

Les juridictions constitutionnelles et l'euthanasie : entre incitation et prescription.

Analyse de droit comparé.

S'il ne faut légiférer qu'avec une main tremblante¹, celle du législateur vacille face à la complexité des enjeux gravitant autour de la fin de vie. Pourtant, les législateurs nationaux sont loin d'ignorer la mort. Oscillant entre incrimination des atteintes volontaires à la vie et abolition de la peine de mort², ils semblent néanmoins plus fébriles lorsqu'il s'agit d'aborder la possibilité d'y mettre un terme prématurément à la demande du patient.

Éminemment complexe, l'euthanasie peut être comprise comme l'acte destiné à mettre délibérément fin à la vie d'une personne atteinte d'une maladie grave et incurable, à sa demande, afin de faire cesser une situation qu'elle juge insupportable. Elle se distingue du suicide assisté qui désigne l'hypothèse dans laquelle un tiers fournit au patient les moyens de mettre fin à ses jours, sans accomplir l'acte léthal. Leur essor et leur omniprésence au sein des parlements s'apprécient à l'aune d'une inquiétude exponentielle quant à la manière de finir sa vie. L'être humain est amené à mourir un jour, mais le souhait, souvent partagé, de s'en aller paisiblement dans son sommeil, chez soi, a été rattrapé par une institutionnalisation et une médicalisation du décès³. Les progrès technologiques et médicaux ont conduit à des bouleversements anthropologiques, en repoussant sans cesse les limites temporelles du décès, dépossédant parfois le patient de sa fin de vie. Ce constat, corrélé à la médiatisation de fins de vie douloureuses⁴, inquiète et préoccupe.

Ces débats ont conduit depuis une vingtaine d'années à l'édification progressive de législations en faveur de l'euthanasie. Aux Pays-Bas, en Belgique, et au Luxembourg, des législations ont été adoptées pour autoriser la pratique. L'euthanasie est ainsi autorisée lorsqu'elle est réalisée conformément aux dispositions légales établies afin d'éviter les abus. À ces législations pionnières s'ajoutent des évolutions normatives plus récentes, à l'image de l'Espagne, qui est devenue en 2021 le quatrième pays européen à légaliser l'euthanasie.

En France, les tentatives de réforme se succèdent, se ressemblent, échouent. Il n'en demeure pas moins que les lignes bougent, les avis évoluent, à tel point que le Comité consultatif national d'éthique s'est prononcé en faveur d'une légalisation encadrée de

¹ Selon la mise en garde de Montesquieu dans ses Lettres persanes.

² L'abolition de la peine de mort est en constante progression, en 2026, 113 États l'ont abolie pour tous les crimes, 9 pour les crimes de droit commun.

³ Sur ce point, cf. DREES, « Causes de décès en France en 2023 : des disparités territoriales », *Études et résultats*, juillet 2025, n°1342. En 2023, 53% des décès ont eu lieu en établissement de santé, 21 % dans un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, 24 % à domicile.

⁴ Diane Pretty, Vincent Lambert ou encore Ramón Sampedro sont devenus, à leur corps défendant, les symboles de l'insuffisance de leurs systèmes législatifs nationaux respectifs.

l'euthanasie, après des années de réticence⁵. Une convention citoyenne a même été instituée afin d'envisager l'opportunité d'une réforme, qui s'est conclue en faveur de l'ouverture encadrée d'une aide active à mourir. Pour autant, alors même qu'une énième proposition de loi⁶ a été adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale, elle a finalement été retoquée par le Sénat, une deuxième fois, le 12 mai dernier.

Ainsi, si le droit à une aide active à mourir n'est pas totalement inconnu, bien qu'encore rarement reconnu, partout dans le monde, les débats s'intensifient, au sein de la *doxa*, dans les hémicycles, mais également, de manière moins conventionnelle, au sein des cours constitutionnelles. Celles-ci sont parfois amenées à consolider une réforme législative en se prononçant sur la constitutionnalité d'une loi autorisant l'euthanasie ou le suicide assisté, comme cela a été le cas en Belgique⁷. Elles peuvent, *a contrario*, s'y opposer, la situation portugaise en témoigne⁸. D'autres encore demeurent sur la retenue, à l'image de la position timorée du Conseil constitutionnel qui, saisi à plusieurs reprises, se retranche derrière son considérant de principe selon lequel il « *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* »⁹. Toutefois, leur intervention ne se limite plus à ce triptyque classique de validation, censure ou abstention. C'est précisément dans cet espace intermédiaire que s'exprime toute l'originalité et le renouveau des modalités d'intervention des Hautes Cours.

Face à l'inertie du législateur, aux blocages politiques et à la tendance à la procrastination, certaines juridictions constitutionnelles ont fait preuve d'une audace dont elles sont parfois peu coutumières, sur un sujet loin d'être consensuel. Elles n'ont pas vacillé, allant jusqu'à chuchoter à l'oreille du législateur des instructions sur la manière d'appréhender l'euthanasie ou le suicide assisté, voire à esquisser la procédure à suivre. Il en résulte une certaine perméabilité entre les juridictions constitutionnelles et les législateurs, pour lesquels les frontières traditionnelles tendent à s'estomper. Ce renouveau a conduit à alimenter les saisines récurrentes et le contentieux des juridictions suprêmes. Si l'on peut situer le point de départ dans la riche jurisprudence de la Cour constitutionnelle colombienne, ce

⁵ CCNE, Avis 139, « Questions éthiques relatives aux situations de fin de vie : autonomie et solidarité », rapporté par le Pr. Régis Aubry et M. Alain Claeys, 13 septembre 2022.

⁶ Proposition de loi relative à la fin de vie, n°1100, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 mars 2025.

⁷ Sur ce point, cf. not., Cour constitutionnelle belge, 29 octobre 2015, n°153/2015 ; 14 mars 2019, n°44/2019, décisions aux termes desquelles la Cour a validé le régime légal de l'euthanasie, y compris son extension aux mineurs initiée par la loi du 28 février 2014 modifiant la loi du 28 mai 2002.

⁸ La Cour constitutionnelle du Portugal s'est opposée, à plusieurs reprises, aux tentatives de légalisation de l'euthanasie. Par une décision du 15 mars 2021 n°123/2021, celle-ci a censuré une première loi adoptée par le Parlement, estimant que certaines notions, telles que celle de « mort médicalement assistée », n'étaient pas suffisamment précises au regard des exigences de clarté de la loi pénale. Une nouvelle version du texte a également été partiellement invalidée par la décision du 30 janvier 2023 n°5/2023 en raison d'insuffisances dans l'encadrement des conditions d'accès à l'aide à mourir.

⁹ Conseil constitutionnel, 15 janvier 1975, n°74-54 DC, *IV/G*.

processus semble s'accélérer ces dix dernières années : en 2015 au Canada, en 2018 en Italie, en 2020 en Autriche et en Allemagne, en 2024 en Équateur.

Cette effervescence s'inscrit plus largement à l'aune d'un renouveau institutionnel, où le juge constitutionnel tend à dépasser la théorie du législateur négatif. Selon la formule de Georges Vedel, celui-ci ne disposerait que de la gomme et non du crayon et, de la sorte, se bornerait à réfréner les excès du législateur sans pour autant substituer son appréciation à la sienne¹⁰. Or, la fin de vie est devenue le terrain privilégié d'expression de cette mutation. Le juge constitutionnel ne se contente plus de « gommer » et de censurer ; il utilise désormais son crayon pour dessiner les orientations de la production normative et inciter le législateur à intervenir en enfonçant ou, du moins, en frappant à la porte des parlementaires.

Ces dialogues institutionnels, aussi féconds que controversés, ne sont pas restés lettre morte. Certains ont conduit à des évolutions normatives, quand d'autres peinent encore à infléchir une position dûment ancrée, tentative de réforme après tentative de réforme. Il n'en demeure pas moins que cet activisme juridictionnel ne relève pas de l'évidence, particulièrement lorsque l'on considère que la place du débat sur des sujets aussi sensibles se trouve dans les hémicycles, et non dans les tribunaux. Audace ou transgression de ses compétences, les interrogations se renouvellent quant au rôle d'une juridiction constitutionnelle dans la construction d'un droit nouveau, l'initiative des parlementaires se trouvant parfois singulièrement restreinte et leurs travaux, très orientés. Il n'y a toutefois, dans ces propos, aucun constat intangible : les enceintes législatives belges, espagnoles et portugaises se sont saisies de la question de l'euthanasie sans y être invitées par leur juge suprême.

Au risque d'éveiller tensions ou confusions, les juridictions constitutionnelles viennent ainsi hardiment combler le silence laissé par le législateur. Toutefois, l'analyse des prérogatives qu'elles s'arrogent amène à distinguer celles qui se contentent d'inciter le législateur à légiférer (I), et celles qui, par le truchement d'une injonction, lui imposent une véritable ligne de conduite (II).

I. Une incitation à légiférer

Certaines juridictions font preuve d'un activisme mesuré en incitant le législateur à sortir de son inertie. Elles privilégient la voie de la collaboration (A), quand bien même celle-ci tendrait à s'enliser (B).

¹⁰ CARPENTIER M., MAGNON X., MOUTON S., « Le juge constitutionnel et la pertinence de la théorie du législateur négatif. Le juge dans le constitutionnalisme moderne », *Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie*, 2024.

A) Une collaboration privilégiée

Dans un esprit de dialogue, des juridictions se bornent à mettre en lumière, à l'intention du législateur national, les lacunes du dispositif législatif en vigueur (1) tout en l'invitant à y remédier (2).

1. L'identification d'une lacune normative

Les juges constitutionnels autrichiens, canadiens et italiens ont entrepris, en premier lieu, de mettre en évidence les failles du droit existant, en soulignant l'inadéquation de certaines incriminations pénales avec les droits et libertés garantis par leur Constitution.

Premièrement, la Cour autrichienne, alors qu'elle avait, en 2016¹¹, déclaré conforme à la Constitution l'article 78 du Code pénal incriminant l'incitation et l'aide au suicide, a opéré un revirement de jurisprudence en 2020¹². Elle a ainsi estimé que l'incrimination de l'aide au suicide était contraire à la Constitution, sans toutefois justifier de manière substantielle cet infléchissement¹³. Ce changement peut s'apprécier non seulement par l'évolution de la composition de la Cour¹⁴, mais surtout par la différence des espèces. Le recours avait, en effet, été introduit par quatre requérants, dont deux patients atteints de maladies graves et incurables qui souhaitaient pouvoir mettre fin à leur vie.

Deuxièmement, la Cour suprême du Canada en 2015¹⁵ a également eu l'occasion de revenir sur une décision rendue en 1993¹⁶. La question de la constitutionnalité de l'article 241 b) du Code criminel, selon lequel quiconque aide ou encourage quelqu'un à se donner la mort commet un acte criminel, se trouvait au cœur du litige. Dans l'arrêt *Carter*, les juges ont estimé que la prohibition de l'aide médicale à mourir portait atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne.

Troisièmement, la Cour constitutionnelle italienne a été amenée à se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'article 580 du Code pénal incriminant l'assistance au suicide¹⁷. En octobre 2018¹⁸, la Cour a rendu une ordonnance qui a fait couler beaucoup

¹¹ Cf. Cour constitutionnelle autrichienne, 8 mars 2016, n°20057/2016 ; dans le sillage de l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, la Cour reconnaît une large marge d'appréciation au législateur.

¹² Cour constitutionnelle autrichienne, 11 décembre 2020, n°G139/2019.

¹³ La règle du précédent en *common law* ne s'applique pas en Autriche. Le juge autrichien est davantage ancré dans la tradition du *civil law*, pour lequel le précédent constitue un modèle proposé mais qui ne s'impose pas.

¹⁴ Cinq juges ont été nommés en quatre ans.

¹⁵ Cour suprême du Canada, 6 février 2015, 1 RCS 331, *Carter c. Canada*.

¹⁶ Cour suprême du Canada, 30 septembre 1993, 3 RCS 519, *Rodriguez c. Colombie-Britannique*.

¹⁷ Fabiano Antoniani, devenu tétraplégique et aveugle à la suite d'un accident de la circulation en 2014, s'est rendu en Suisse pour recourir à un suicide assisté en 2017, en raison de souffrances jugées insupportables. Marco Cappato, ancien député européen et membre de l'« *Associazione Luca Coscioni* », qui l'avait accompagné, s'est volontairement dénoncé aux autorités italiennes le lendemain. Il a été poursuivi pour assistance au suicide sur le fondement de l'article 580 du Code pénal et est à l'origine de la saisine de la Cour constitutionnelle.

¹⁸ Cour constitutionnelle italienne, 24 octobre 2018, ord. n°207.

d'encre. Celle-ci, *a priori* à vocation provisoire, optait pour une position originale mais prudente fondée sur le dialogue avec le législateur. Saisie de la conformité à la Constitution de l'article 580 du Code pénal, la Cour constatait des tensions évidentes entre cette incrimination et certains droits protégés par la Constitution, en particulier l'autonomie personnelle ou la dignité de la personne humaine. Toutefois, plutôt que de prononcer immédiatement une déclaration d'inconstitutionnalité, elle avait décidé de renvoyer l'audience de onze mois avant de rendre une décision définitive¹⁹, tout en adressant un véritable avertissement au Parlement italien.

Une fois constatées les incohérences du droit positif, les juridictions constitutionnelles ont, dans une logique de dialogue institutionnel, renvoyé au législateur la responsabilité d'en tirer les conséquences.

2. *Le renvoi à la compétence législative*

Loin de se substituer immédiatement au pouvoir législatif, les Cours laissent aux législateurs, en second lieu, le soin de déterminer les modalités concrètes de mise en œuvre d'une future législation.

Ainsi, la Cour constitutionnelle autrichienne, après avoir consacré un droit à l'autodétermination incluant la liberté de recourir à l'assistance au suicide, soulignait expressément la nécessité d'ériger des mesures législatives destinées à garantir un exercice effectif et sécurisé de ce droit, en raison de la diversité des situations de vulnérabilité et des conditions de fin de vie. Sans imposer un modèle normatif précis, la future législation devra exclure une prohibition générale et mettre en place des garanties visant à prévenir les abus, en veillant à ce que la personne concernée ne décide pas de mettre fin à sa vie sous l'influence de tiers²⁰.

Dans l'arrêt *Carter*, la Cour suprême du Canada adopte une démarche similaire. Elle reconnaît l'inconstitutionnalité de l'interdiction du suicide assisté, tout en refusant d'accorder l'exemption constitutionnelle sollicitée par les requérants, en différant les effets dans le temps de sa décision afin de laisser au législateur le soin d'intervenir. Ce n'est qu'en réaction à l'inertie de ce dernier que la Cour admet que les critères qu'elle a dégagés puissent, à titre transitoire, structurer l'accès à l'aide médicale à mourir, évitant ainsi l'émergence d'un vide normatif contraire à l'exigence de protection effective des droits fondamentaux.

Enfin, la Cour constitutionnelle italienne dans l'arrêt *Cappato* insistait, elle aussi, sur la nécessité d'une intervention du Parlement. Elle soulignait à cet égard que l'évolution des techniques médicales et des conceptions contemporaines de l'autodétermination impose de

¹⁹ La Cour constitutionnelle italienne ne dispose pas, comme le Conseil constitutionnel, d'un pouvoir de différer dans le temps les effets de sa décision.

²⁰ Cour constitutionnelle autrichienne, 11 décembre 2020, *préc.*, point 13.

repenser le cadre juridique applicable à la fin de vie, notamment dans les situations de dépendance extrême et de souffrances irréversibles. La Cour estimait ainsi que l'absence de réglementation spécifique en matière d'aide au suicide créait une lacune susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux, sans pour autant considérer que la Constitution consacre un droit subjectif à l'euthanasie. « *Dans un esprit de coopération institutionnelle loyale et dialectique* »²¹, elle a choisi de différer sa décision afin de laisser au Parlement le temps de prendre les mesures nécessaires au regard des instructions émises par la juridiction. Elle fixa une audience, un an plus tard, qui lui permettrait de constater si ses instructions ont été suivies par le législateur. La technique contentieuse utilisée permet d'éviter qu'une mesure inconstitutionnelle continue de produire des effets tout en préservant la marge d'appréciation du législateur. Dans la finesse de son raisonnement, elle invite le législateur à intervenir, à défaut, elle pourrait être conduite à le suppléer.

Ainsi, l'incitation à légiférer s'inscrit dans une logique de collaboration entre juridictions et législateurs. Toutefois, quand bien même une marge d'appréciation leur est reconnue, ces derniers peinent encore à s'en acquitter pleinement.

B) Une collaboration enlisée

La collaboration institutionnelle tend à s'enliser, la question de l'euthanasie, trop conflictuelle, étant souvent délaissée (1) au profit d'une libéralisation, plus consensuelle, de l'assistance au suicide (2).

1. La procédure d'euthanasie délaissée

La question de l'euthanasie, débattue au sein de l'ensemble des Parlements, ne trouve que rarement une traduction normative effective. À cet égard, malgré certaines tentatives engagées en Italie, seul le Canada est parvenu à instituer un encadrement juridique de l'euthanasie.

En Italie, une initiative référendaire portée par Marco Cappato visait à obtenir une modification de l'article 579 du Code pénal relatif à l'euthanasie active. Cette approche, fondée sur une technique de découpage normatif²², prévoyait la possibilité de soumettre au corps électoral une proposition tendant à l'abrogation d'énoncés législatifs²³, sans pour autant reconstruire une réglementation nouvelle, sauf à opérer une manipulation de l'instrument référendaire²⁴. Par une décision du 15 février 2022, la Cour déclarait l'initiative irrecevable, mettant ainsi un terme au processus référendaire et à une possible libéralisation

²¹ Cour constitutionnelle italienne, 24 octobre 2018, *préc.*, §11.

²² Sur ce point, cf. JEANNENEY J., « Libres de mourir ? La cour constitutionnelle italienne, cavalier seul », *RFDA*, vol 38, n°6, 2023, p. 1157.

²³ Italie, loi du 25 mai 1970, n°352, art. 27, al. 3.

²⁴ GIUDICELLI J., « Référendum et euthanasie, une question insoluble », *La lettre d'Italie : Droit & politique italienne*, n°15/16, 2023, p. 46.

de l'euthanasie. Cette dernière a considéré que l'abrogation partielle envisagée porterait gravement atteinte à la protection du droit à la vie des personnes les plus vulnérables, et qu'une telle réforme devait impérativement être le fruit d'une intervention du législateur²⁵.

A contrario, au Canada, en réponse à la décision de la Cour, le législateur fédéral a institué un régime juridique encadré de l'aide médicale à mourir²⁶, désormais codifié au sein du Code criminel. L'article 214.1 définit ainsi l'aide médicale à mourir comme l'acte consistant soit à administrer directement une substance létale à la demande du patient, soit à lui fournir les moyens de se donner la mort. Ce dispositif repose sur des conditions strictes : la personne doit être atteinte d'une maladie grave et incurable, se trouver dans un état de déclin avancé et irréversible, et éprouver des souffrances physiques ou psychiques jugées intolérables. Toutefois, ce cadre a connu une évolution notable à la suite de la décision de la Cour supérieure du Québec en 2019, qui a conduit à la réforme du 17 mars 2021 élargissant ainsi l'accès à l'aide à mourir en supprimant l'exigence selon laquelle la mort devait être « raisonnablement prévisible ». Cette dynamique d'ouverture s'est poursuivie, puisqu'il a été envisagé d'étendre le dispositif aux personnes atteintes de troubles mentaux dans certaines conditions, sous réserve de garanties renforcées.

Face aux difficultés persistantes entourant la procédure d'euthanasie, certains ordres juridiques s'orientent vers la voie médiane de l'encadrement de l'assistance au suicide.

2. La procédure d'assistance au suicide privilégiée

Le législateur autrichien, d'une part, a tiré les conséquences de la censure de l'interdiction générale de l'assistance au suicide en adoptant une législation autorisant le suicide médicalement assisté²⁷. Ce dispositif est réservé aux personnes atteintes d'une maladie grave et incurable ou d'une affection chronique particulièrement lourde, entraînant des souffrances durables sans perspective d'amélioration. Le législateur autrichien a entendu entourer cette faculté de garanties substantielles, au premier rang desquelles figure l'exigence d'une capacité de discernement « indubitable » à chaque étape de la procédure impliquant une volonté libre, éclairée et persistante. Parallèlement, la réforme opérée a conduit à une réécriture de l'article 78 du Code pénal. Le texte maintient l'incrimination de l'incitation au suicide, punie d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans, mais l'assistance au suicide n'est sanctionnée que dans des hypothèses strictement délimitées.

En Italie, d'autre part, plusieurs propositions de loi ont été déposées en 2019, sans succès. À défaut d'une consécration législative, le 25 septembre 2019, la Cour a rendu sa décision

²⁵ Cour constitutionnelle italienne, 15 mars 2022, n°50/2022.

²⁶ Canada, loi modifiant le Code criminel et apportant des modifications connexes à d'autres lois, L.C 2016 c.3, 17 juin 2016.

²⁷ Autriche, loi fédérale promulguant une loi sur le décret de décès et modifiant la loi sur les substances addictives et le Code pénal, BGBl. I n°242/2021, 10 décembre 2021, art. 1 § 6.

définitive en s'appuyant sur la motivation de son ordonnance. Elle procède elle-même à une relecture de l'article 580 du Code pénal afin d'en atténuer la portée. Sans abroger purement et simplement l'incrimination de l'assistance au suicide, la Cour en déclare l'inconstitutionnalité partielle, en jugeant qu'elle ne saurait s'appliquer dans certaines hypothèses strictement définies. Elle identifie ainsi un faisceau de conditions cumulatives : la personne doit être atteinte d'une pathologie irréversible, être maintenue en vie par des traitements de soutien vital, souffrir de manière qu'elle juge intolérable, et être pleinement capable de prendre des décisions libres et éclairées. Ainsi, elle ne dépénalise pas l'assistance au suicide mais elle délimite, au sein de cette disposition, une exemption de responsabilité limitée à des hypothèses précises. Ultérieurement, plusieurs propositions de loi ont été introduites afin d'encadrer l'assistance au suicide, dont une adoptée en première lecture par la Chambre des députés en 2022²⁸. Faute d'aboutissement de la procédure législative, aucune n'a été adoptée, laissant subsister un régime hybride marqué par la coexistence d'une incrimination pénale et d'exceptions prétoriennes strictement encadrées.

Au-delà de cet esprit de collaboration et d'influences réciproques, certaines juridictions constitutionnelles font preuve d'un activisme moins mesuré, où le juge ne se limite plus à la censure d'une disposition et à une invitation à légiférer, mais exhorte le législateur à le faire en suivant une ligne de conduite précise.

II. Une injonction à légiférer

Les juridictions colombiennes, allemandes et équatoriennes ne se limitent pas à une simple invitation en laissant une large marge de manœuvre au législateur. *A contrario*, elles lui fournissent des injonctions très détaillées (A), bien que celles-ci demeurent largement ignorées (B).

A) Une injonction détaillée

Les juges, au fil de diverses jurisprudences, vont jusqu'à consacrer un droit à une mort autodéterminée imposant l'intervention du législateur (1) tout en dessinant substantiellement les contours de la loi future (2).

1. La découverte prétorienne d'un droit fondamental

Par la reconnaissance d'un droit à une mort autodéterminée, les juges constitutionnels imposent, de manière plus ou moins explicite, une intervention du législateur pour en encadrer rigoureusement la mise en œuvre. L'une des illustrations les plus frappantes de ce mécanisme est évidemment celle de la Cour constitutionnelle colombienne qui, à travers une *saga* jurisprudentielle inaugurée en 1997, n'a eu de cesse de construire et de délimiter les contours d'un droit à mourir dans la dignité au fil de près de quatorze arrêts dans le

²⁸ Italie, proposition de loi n°2550 *disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*, 8 mars 2022.

cadre de la protection *in concreto* des droits fondamentaux²⁹. Cette évolution jurisprudentielle s'inscrit dans le creux d'une évolution institutionnelle, la nouvelle Constitution de 1991, adoptée à la suite d'une crise institutionnelle et sociale majeure, ayant modifié les concepts du constitutionnalisme, en érigeant le juge constitutionnel en véritable créateur de règles constitutionnelles³⁰. C'est dans ce contexte que la Cour constitutionnelle en 1996 a été amenée à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 326 du Code pénal qui prévoyait une peine moins sévère pour les meurtres commis par compassion. Comme point de départ de ce processus jurisprudentiel d'élaboration d'un droit à mourir dans la dignité, la Cour a posé en 1997³¹ les fondements du régime d'euthanasie, non seulement en déclarant la conformité de la disposition litigieuse, mais également en prononçant une réserve d'interprétation afin de dépénaliser l'homicide par compassion.

La juridiction constitutionnelle allemande s'est engagée dans une démarche semblable, allant jusqu'à reconnaître un droit constitutionnel à une mort autodéterminée, impliquant l'intervention du législateur. Cette capacité s'explique, d'une part, par l'autorité politique et morale³² particulièrement forte du juge constitutionnel allemand, dont le pouvoir d'interprétation de la Loi fondamentale lui permet non seulement d'en assurer la cohérence, mais également de dégager de nouveaux droits fondamentaux. D'autre part, elle procède d'une évolution jurisprudentielle progressive, marquée par un renforcement constant de l'autonomie du patient, initialement impulsée par les juridictions ordinaires³³, puis relayée au niveau constitutionnel. Cette dynamique s'est particulièrement illustrée à l'occasion de la décision du 26 février 2020³⁴ lorsque la Cour a été appelée à se prononcer sur la conformité à la Loi fondamentale de l'article 217 du Code pénal qui pénalisait, depuis une loi de 2015, l'assistance « commerciale au suicide », afin notamment de mettre fin aux activités des associations spécialisées, tout en maintenant l'impunité de l'aide apportée par un parent ou un proche à titre non professionnel³⁵. Par cette décision, la Cour de Karlsruhe censure la loi interdisant aux médecins et aux associations de pratiquer l'assistance au suicide, et consacre un droit « de choisir sa mort » qui découle du droit au libre épanouissement de sa personnalité³⁶. Elle affirme ainsi que « *le droit général à la personnalité comprend, en tant*

²⁹ Not., Cour constitutionnelle colombienne, 22 juillet 2021, C-233/21.

³⁰ LÓPEZ DAZA G.A., « Le juge constitutionnel colombien, législateur – cadre positif : un gouvernement des juges ? », *Opinión Jurídica*, vol. 9, n°18, juillet-décembre 2010, pp. 77-88.

³¹ Cour constitutionnelle colombienne, 20 mai 1997, C-239/97.

³² Gaillet A., Jouanjan O., « Jurisprudence constitutionnelle allemande en 2019 et 2020 (1) », *Revue du droit public*, n° 6, 2021, p. 1733.

³³ L'arrêt de la Cour administrative fédérale du 2 mars 2017 marque le point de départ de cette évolution : la juridiction admet que, dans des cas extrêmes, l'État ne peut refuser à un patient l'accès à une substance lui permettant de se suicider de manière digne, sous réserve d'une détresse extrême, de souffrances irréversibles et du maintien de sa capacité de discernement. Sur la suite de l'affaire, cf. CEDH, 19 juillet 2012, n°497/09, *Koch c. Allemagne*.

³⁴ Cour constitutionnelle allemande, 26 février 2020, n° 2 BvR 2347/15, 651/16, 1261/16, 1593/16, 2354/16, 2527/16.

³⁵ Code pénal allemand, art. 217, al 2.

³⁶ Le droit à l'autonomie de la personnalité ayant été dégagé, lui aussi, de manière prétorienne à la lecture des articles 2 alinéa 1 de la Loi fondamentale en combinaison avec l'article 1 alinéa 1.

qu'expression de l'autonomie personnelle, un droit à une mort autodéterminée. Le droit à une mort autodéterminée inclut la liberté de se suicider. La décision de l'individu de mettre fin à sa vie selon sa propre conception de la qualité de vie et du sens de son existence doit être respectée par l'État et la société en tant qu'acte d'autodétermination »³⁷. Ce droit suppose en outre que l'individu « *ne soit pas contraint à des formes de vie qui sont en contradiction insoluble avec sa propre image et compréhension de soi* »³⁸ et implique « *également la liberté de chercher de l'aide auprès de tiers et de recourir à l'aide qui est proposée* »³⁹.

Enfin, en 2024, l'Équateur s'est également distingué en matière de régulation de l'euthanasie à travers une jurisprudence tout aussi audacieuse⁴⁰. À l'origine de ce recours, Paola Roldán Espinosa, 42 ans, atteinte d'une maladie neurodégénérative grave, sollicitait l'aide d'un tiers à mourir. Cette aide étant considérée comme un homicide sur le fondement de l'article 144 du Code pénal, la requérante a intenté une action en inconstitutionnalité à l'encontre de cette disposition afin que la Cour puisse vérifier la compatibilité de la sanction pénale avec les droits à la vie et au libre développement de la personnalité lorsque le médecin accède à la demande, libre et éclairée, d'euthanasie d'un patient souffrant de douleurs intenses résultant d'une lésion corporelle grave et irréversible ou d'une maladie grave et incurable. À première vue, l'argumentation suivie par la Haute juridiction semble assez similaire à celle suivie par ses homologues constitutionnelles : si la vie est un bien juridique et un droit dont l'exercice appartient à chaque personne, elle ne constitue pas une obligation qui imposerait un « devoir de vivre »⁴¹. Dans ce contexte, en vertu du libre développement de la personnalité et de l'autonomie de la personne, l'individu dispose de la capacité de prendre des décisions susceptibles d'affecter son état de santé, incluant la possibilité de demander une aide à la mort, dans des conditions strictement déterminées.

Ainsi, il ressort du raisonnement des juridictions que la consécration d'un droit à une mort autodéterminée implique corrélativement l'intervention du législateur afin d'en organiser le régime juridique et d'en déterminer les conditions d'exercice. Toutefois, la latitude dont il dispose à cette fin semble pour le moins limitée par les exigences jurisprudentielles dégagées.

2. L'encadrement précis de la législation à venir

Les juridictions constitutionnelles colombiennes, allemandes et équatoriennes imposent au législateur une véritable feuille de route, en définissant avec précision les exigences et critères destinés à guider les parlementaires dans l'élaboration de la législation future.

³⁷ Cour constitutionnelle allemande, 26 février 2020, *préc.*, considérant 1, b).

³⁸ *Ibid*, n°207.

³⁹ *Ibid*, considérant 1, c).

⁴⁰ Cour constitutionnelle équatorienne, 5 février 2024, n°67-23-IN/24.

⁴¹ Sur ce point, cf. Voto concurrente, Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz, STC 67-23-IN/24, §6.

En effet, la Cour constitutionnelle colombienne subordonne la licéité de l'aide à mourir à la réunion de plusieurs conditions : d'une part, le patient doit être atteint d'une pathologie en phase terminale, à l'origine de souffrances intenses ; d'autre part, il doit exprimer une demande libre, éclairée et sans contrainte à l'égard du médecin ; enfin, l'acte doit être réalisé exclusivement par un médecin. Face à l'inertie du législateur, celle-ci est de nouveau intervenue, en 2021, pour élargir le champ d'application de l'euthanasie. Elle a ainsi assoupli l'exigence tenant au caractère terminal de la pathologie, en admettant que l'euthanasie puisse également bénéficier aux patients atteints de maladies graves et incurables, indépendamment de l'imminence du décès. L'année suivante, la Cour a étendu les conditions déjà dégagées en matière d'euthanasie au suicide assisté⁴². La succession des recours d'*amparo* a permis de peaufiner les détails de la future loi. La Cour a notamment admis la possibilité pour les parents de demander l'euthanasie au nom de leur enfant en état végétatif⁴³ ou encore la possibilité pour les personnes en situation de handicap d'y avoir recours, même lorsque celles-ci sont soumises à un régime judiciaire de tutelle⁴⁴.

Selon la conception allemande, la reconnaissance d'un droit à une mort autodéterminée emporte des exigences à l'égard de la formation de la loi. Si la Cour considère que le « *spectre des possibilités est large* »⁴⁵, il n'en demeure pas moins que celui-ci est subordonné au respect de critères déterminés. Les juges énoncent, à cet égard, quatre exigences constitutives d'une volonté libre de se suicider, appelées à orienter la législation future. En premier lieu, l'intéressé doit disposer de la capacité de former librement sa volonté, sans trouble altérant son discernement. En deuxième lieu, l'intéressé doit disposer d'une information complète, tant sur les conséquences de son choix que sur les alternatives existantes. En troisième lieu, cette décision doit être exempte de toute influence induite ou de pression extérieure. En dernier lieu, celle-ci doit présenter un caractère suffisamment stable et réfléchi, traduisant une détermination durable dans le temps⁴⁶.

Ces innovations jurisprudentielles ont été suivies par la Cour constitutionnelle équatorienne⁴⁷ qui, tout au long de sa décision du 5 février 2024, dresse une grille de lecture pour la législation à venir. En effet, la Cour déclare la constitutionnalité sous réserve de l'article 144 du Code pénal, de telle sorte qu'il est précisé que cet article n'est conforme à la Constitution qu'à la condition que ne soit pas sanctionné le médecin qui procède à une euthanasie à la demande expresse du patient, dont le consentement est libre et éclairé, si celui-ci souffre d'une lésion corporelle grave et irréversible ou d'une maladie grave et incurable⁴⁸. En ce sens, le cadre normatif devra prévoir des mécanismes visant à garantir et

⁴² Cour constitutionnelle colombienne, 11 mai 2022, C-164/22.

⁴³ Cour constitutionnelle colombienne, 25 août 2017, T-544/17, §55.

⁴⁴ Cour constitutionnelle colombienne, 7 mars 2023, T-048/23, § 182.

⁴⁵ *Ibid*, n°339.

⁴⁶ *Ibid*, n°240 et s.

⁴⁷ Cour constitutionnelle équatorienne, 5 février 2024, n°67-23-IN/24.

⁴⁸ *Ibid*, §101.

à vérifier le caractère libre et informé du consentement⁴⁹, mais aussi ceux relatifs à la vérification des conditions physiques et médicales requises⁵⁰. Celui-ci devra non seulement détailler les conditions permettant au professionnel habilité de réaliser l'acte⁵¹, mais aussi prévoir une clause de conscience pour le médecin⁵².

En dépit de l'audace des positions adoptées et la clarté des orientations formulées, l'expérience révèle que celles-ci ne sont pas toujours suivies d'effet.

B) Une injonction ignorée

Dans les zones grises laissées par le législateur, en l'absence d'une disposition législative définissant de manière exhaustive les conditions d'exercice de ce droit malgré de nombreuses tentatives successives (1), s'est développée une normativité alternative, fondée sur l'intervention du pouvoir exécutif (2).

1. Des tentatives échouées

« *La consécration sur le papier d'un droit fondamental relatif à la fin de vie n'est pas suffisante si elle n'est pas entourée d'une régulation claire, spécifique et précise des modalités pratiques pour son exercice* »⁵³. Or, force est de constater que cette exigence demeure largement insatisfaite. En dépit des invitations émises par les juridictions, les Parlements nationaux semblent encore peu enclins à engager une véritable évolution législative.

En Colombie, si une législation relative aux soins palliatifs a été introduite au sein du droit positif⁵⁴, celle relative à une aide active à mourir se fait toujours attendre. En effet, lors de l'adoption du Code pénal en 2000, le Parlement a maintenu une prohibition générale de l'euthanasie omettant la sentence de la Cour⁵⁵. Pourtant, celle-ci n'a cessé de réitérer l'injonction adressée au Congrès estimant que « *le vide législatif, bien qu'il n'affecte en rien le droit de mourir dans des conditions de dignité, constitue néanmoins une barrière qui affecte directement son efficacité. L'absence de réglementation de ce droit fondamental génère des obstacles dans la concrétisation du consentement éclairé du patient ainsi qu'une incertitude pour les médecins et les institutions chargées de fournir la procédure d'euthanasie* »⁵⁶. Les appels sont donc de plus en plus pressants face à une inaction de plus en plus controversée.

⁴⁹ *Ibid*, §104.

⁵⁰ *Ibid*, §107.

⁵¹ *Ibid*, §106.

⁵² *Ibid*, §108.

⁵³ GUTIÉRREZ L.M., « La fin de vie en droit colombien : un droit fondamental souffrant d'un cadre normatif inachevé », RDSS, 2024, p. 38.

⁵⁴ Colombie, loi 1733 ou *Ley Consuelo Devis Saavedra* « *mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida* », 8 septembre 2014, *Diario Oficial*, n°49.268, p. 1.

⁵⁵ Colombie, loi n°599/2000, 24 juillet 2000.

⁵⁶ Cour constitutionnelle colombienne, 21 octobre 2024, T-445/24.

En ce sens, alors que la Cour s'était initialement bornée à inviter le législateur à intervenir « *dans le temps le plus bref possible* »⁵⁷, l'inertie persistante des parlementaires l'a conduite à préciser ses exigences temporelles, en les exhortant notamment, en 2017, à légiférer « *dans un délai de 2 ans* »⁵⁸. Toutefois, malgré ces injonctions répétées, le législateur colombien peine à se saisir pleinement de la question de l'aide active à mourir. Plus de seize projets de loi ont été déposés afin d'en encadrer juridiquement la pratique, particulièrement ces dernières années. Parmi ces tentatives figure notamment celle portée par le député Juan Fernando Reyes Kuri, rejetée par la Chambre des représentants le 8 avril 2021. En 2022, un projet relatif au suicide assisté, adopté en première lecture, est devenu caduc à la suite de la dissolution du Congrès. D'autres initiatives ont ensuite été introduites à partir de la législature ouverte le 20 juillet 2022, puis renouvelées en juillet 2023, reprenant les dispositifs des précédentes tout en cherchant à intégrer les exigences dégagées par la Cour dans sa décision de 2023. Plus récemment, un nouveau projet a été porté en 2025⁵⁹ devant la Chambre des représentants mais a été rejeté en séance plénière.

En dépit de ces nombreuses initiatives parlementaires, aucune réforme n'a, à ce jour, abouti. Ces textes ont, pour la plupart, été abandonnés en cours de procédure ou rejetés, en raison de contraintes liées à la procédure législative colombienne pour les lois « *statutaires* »⁶⁰. Ces difficultés techniques, corrélées à des tensions d'ordre moral, éthique et religieux, empêchent l'émergence d'un consensus parlementaire suffisant en vue de l'adoption d'une législation en faveur de l'euthanasie et du suicide assisté, et ce malgré l'activisme constant de la Cour constitutionnelle.

Un constat similaire peut être dressé en Allemagne. En 2023, le Bundestag a eu l'occasion de débattre de deux propositions de loi relatives à l'aide au suicide, en laissant de côté l'euthanasie active. Ces deux textes proposaient des approches distinctes. Le premier, porté

⁵⁷ Cour constitutionnelle colombienne, 20 mai 1997, C-239/97 : « *Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de muerte digna* ».

⁵⁸ Cour constitutionnelle colombienne, 4 juillet 2017, T-423/17 : « *DÉCIMO PRIMERO : REITERAR el exhorto al Congreso de la República dispuesto en la sentencia T-970 de 2014, para que en un término de dos (2) años contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, esta vez, tomando en consideración los inconvenientes que impiden una correcta aplicación en la práctica de lo regulado en la Resolución 1216 de 2015, de conformidad con lo dispuesto en esta decisión* ».

⁵⁹ Colombie, projet de loi statutaire n° 006 de 2025 de Cámara, 8 août 2025, « *Por medio de la cual se regula el acceso al derecho fundamental a la muerte digna bajo la modalidad de muerte médicamente asistida y se dictan otras disposiciones* ».

⁶⁰ L'article 152 de la Constitution colombienne institue un régime spécifique pour les lois dites statutaires, réservées notamment à la détermination des droits et devoirs fondamentaux ainsi qu'aux mécanismes destinés à en assurer la protection. Leur adoption est soumise à une procédure renforcée : elles doivent être approuvées à la majorité absolue des membres du Congrès, à l'issue de quatre débats successifs tenus au cours d'une seule législature, à défaut de quoi le texte est déclaré caduc. Leur entrée en vigueur est en outre subordonnée à un contrôle *a priori* obligatoire de la Cour constitutionnelle, ainsi qu'au dépassement des objections qui peuvent être déposées par l'exécutif.

notamment par Lars Castellucci, visait à réintroduire une pénalisation de l'aide au suicide commerciale, tout en laissant celle-ci possible sous certaines conditions strictes⁶¹. Le second, soutenu notamment par Katrin Helling-Plahr et Renate Künast, entendait au contraire garantir l'exercice du droit à une mort autodéterminée en renonçant à un encadrement pénal⁶². Toutefois, lors du vote le 6 juillet 2023, aucune de ces deux propositions n'a obtenu la majorité au Parlement. Seule une motion commune des deux groupes a été adoptée afin de renforcer la prévention du suicide⁶³. Face à ces complications, le Bundestag a invité le gouvernement fédéral à élaborer un projet de loi et une stratégie globale de prévention du suicide, mais aucun n'a été déposé en ce sens. Depuis 2023, la question de l'encadrement juridique de l'aide au suicide demeure, pour l'heure, en suspens.

Ce processus paraît également enlisé en Équateur. La Cour avait pourtant enjoint au Défenseur du peuple de présenter, dans un délai maximal de six mois, un projet de loi conforme aux critères qu'elle avait définis⁶⁴. Dans cette perspective, un projet de loi a été déposé le 23 avril 2024 par la députée Rosa Belén Mayorga⁶⁵, lequel tirait les conséquences de la décision de la Cour⁶⁶. Cependant, à ce stade, le processus législatif demeure inachevé.

Dans ce contexte législatif figé, d'autres acteurs institutionnels peuvent être amenés à occuper l'espace laissé vacant.

2. *La suppléance du pouvoir exécutif*

À l'exception notable de l'Allemagne qui ne dispose d'aucun encadrement administratif structuré, le régime demeurant fragmenté et reposant sur le droit médical général, le droit pénal ou encore les règles déontologiques, les expériences colombienne et équatorienne témoignent d'une logique de régulation administrative centralisée. À cet égard, l'exécutif, et plus particulièrement les autorités sanitaires, ont élaboré des dispositifs normatifs détaillés afin d'assurer l'effectivité des droits reconnus par leurs juridictions constitutionnelles respectives, se substituant ainsi, de manière fonctionnelle, au législateur.

En Colombie, ce vide a été comblé en particulier par le *Ministerio de Salud y Protección Social*. Celui-ci a adopté une série de résolutions administratives en se calquant sur les principes

⁶¹ Allemagne, proposition de loi relative à l'assistance au suicide, BT-Drucksache 20/904, 7 mars 2022.

⁶² Allemagne, proposition de loi relative à la garantie d'un droit à une mort autodéterminée et à l'encadrement de l'aide au suicide, BT-Drucksache 20/2332, 16 juin 2022.

⁶³ Bundestag allemand, motion commune des groupes parlementaires, « Renforcer la prévention du suicide », BT-Drucksache 20/7630, 2023.

⁶⁴ Cour constitutionnelle équatorienne, 5 février 2024, *préc.*, §110.

⁶⁵ Équateur, projet de loi organique « *que regula la eutanasia como garantía del derecho a la dignidad y la autonomía de la vida* », n°447062, 23 avril 2024.

⁶⁶ L'exposé des motifs du projet de loi mentionne à plusieurs reprises la décision rendue le 5 février 2024 par la Cour constitutionnelle d'Équateur.

érigés par la juridiction suprême⁶⁷. Ce faisant, la résolution de 2015⁶⁸ organisait les comités chargés de garantir ce droit, avant d'être remplacée par des dispositifs plus récents. Le droit des mineurs⁶⁹ ainsi que les directives anticipées⁷⁰ ont été spécifiquement encadrés en 2018. La résolution de 2020⁷¹ a ensuite élargi l'approche en intégrant le droit de mourir dignement dans une perspective globale de fin de vie et de soins palliatifs. Le dispositif actuel a *in fine* été consolidé par une résolution de 2021⁷², qui demeure le texte central du dispositif normatif colombien régissant l'euthanasie.

En Équateur, dans l'attente de l'adoption d'une loi régulant l'euthanasie, procédure souvent lourde et complexe, le ministère de la Santé a publié au Registre Officiel un règlement d'application de l'euthanasie le 12 avril 2024. Ce texte réglemente les exigences requises ainsi que tous les aspects procéduraux à suivre pour en bénéficier. Conformément à la décision de la Cour, le patient majeur devra être atteint d'une maladie grave et incurable, ou d'une lésion corporelle grave et irréversible, et formuler son consentement de manière claire, libre et éclairée. À cela s'ajoute l'exigence d'un rapport médical et d'un diagnostic définitif de la maladie ou du préjudice corporel. Un comité interdisciplinaire, composé de trois médecins spécialistes, d'un psychologue, d'un psychiatre, d'un bioéthicien, d'un avocat, d'un travailleur social et d'un représentant de la société civile, sera chargé de vérifier le respect de ces exigences. Dans un délai de dix jours, le Comité informera le patient ou son représentant légal de l'acceptation ou du rejet de la demande. Évidemment, les critères et garanties ainsi posés visent à éviter les dérives d'une pratique aussi sensible que litigieuse.

En définitive, loin du rôle qui leur est classiquement assigné, les juridictions constitutionnelles ont cessé d'être ces « êtres inanimés », cette bouche qui ne prononce que les paroles de la loi⁷³, pour désormais contribuer audacieusement à sa configuration. Toutefois, cette montée en puissance ne s'accompagne pas nécessairement d'une pleine effectivité. La portée des décisions rendues est fréquemment relativisée par les résistances, voire l'inertie, des législateurs nationaux. Dès lors, la question ne se limite plus à celle de

⁶⁷ Avant même 1997, le *Ministerio de Salud y Protección Social* consacrait le principe du droit à mourir dignement dans la charte des droits des patients. Sur ce point, cf. Résolution n° 13437 de 1991 du Ministère de la santé « *por la cual se constituyen los Comités de Ética Hospitalaria y se adopta el Decálogo de los Derechos de los Pacientes* ».

⁶⁸ Résolution n° 1216 de 2015 « *por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-980 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad* ».

⁶⁹ Résolution n° 0825 de 2018 « *por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes* ».

⁷⁰ Résolution n° 2665 de 2018 « *por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Ley 1733 de 2014 en cuanto al Documento de Voluntad Anticipada* ».

⁷¹ Résolution n° 229 de 2020 « *por la cual se definen los lineamientos de la carta de derechos y deberes de la persona afiliada y del paciente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la carta de desempeño de las Entidades Promotoras de Salud - EPS de los Regímenes Contributivo y Subsidiado* ».

⁷² Résolution n° 971 de 2021 « *por medio de la cual se establece el procedimiento de recepción, trámite y reporte de las solicitudes de eutanasia, así como las directrices para la organización y funcionamiento del Comité para hacer Efectivo el Derecho a Morir con Dignidad a través de la Eutanasia* ».

⁷³ Selon la célèbre métaphore de Montesquieu dans *L'esprit des lois*.

l'activisme du juge, mais s'inscrit dans un espace plus complexe de dialogue, voire de tension ou de concurrence, entre juridictions constitutionnelles et législateurs. Cette tension est d'autant plus vive lorsque le législateur doit se conformer à des décisions de justice pour lesquelles le juge paraît excéder les contours traditionnels de son office. En filigrane des décisions des Cours constitutionnelles relatives à l'euthanasie et au suicide assisté, c'est bien l'équilibre de la production normative qui se trouve ici, sinon brouillé, du moins redéfini.