HAL
open science

La Cour constitutionnelle dépénalise partiellement l'aide au suicide, se substitue au législateur et le met (à nouveau) en garde : l'affaire Cappato, sequenza inedita et sentenza storica

Caterina Severino

▶ **To cite this version:**

Caterina Severino. La Cour constitutionnelle dépénalise partiellement l'aide au suicide, se substitue au législateur et le met (à nouveau) en garde : l'affaire Cappato, sequenza inedita et sentenza storica. Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 2020, 35, pp.924-927. hal-03975654v1

HAL Id: hal-03975654

https://hal.science/hal-03975654v1

Submitted on 18 Mar 2023 (v1), last revised 2 Oct 2023 (v2)

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

DROIT CONSTITUTIONNEL DES LIBERTÉS

NB : cet arrêt 242/2019 pourrait être classé également dans la partie qui concerne **le droit processuel constitutionnel !!!** Peut-être faudrait-il faire un renvoi, dans cette partie, à ce commentaire (qui se trouve donc dans la partie « droit constitutionnel des libertés ») ?

Droit pénal

La Cour constitutionnelle dépénalise partiellement l'aide au suicide, se substitue au législateur et le met (à nouveau) en garde : l'affaire Cappato, *sequenza inedita* et *sentenza storica*

L'arrêt n° 242 du 25 septembre 2019 compte sans doute parmi les décisions les plus importantes et les plus attendues de l'histoire de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne.

Cette triste affaire concernait le cas d'un homme tétraplégique, conscient et cloué dans son lit d'hôpital, qui souhaitait mourir dignement et que Marco Cappato, membre d'une association militant pour la légalisation de l'euthanasie, avait aidé dans cette entreprise en se dénonçant ensuite aux autorités italiennes pour créer un litige stratégique porté devant la Cour constitutionnelle. La Cour avait donné une première réponse dans l'ordonnance n° 207 du 24 octobre 2018[1]. Dans celle-ci, de manière inédite, après avoir constaté que la norme attaquée violait la Constitution italienne, la Cour avait décidé de renvoyer l'audience de onze mois avant de rendre une décision définitive, afin de ne pas empiéter sur le pouvoir discrétionnaire du législateur et lui laisser ainsi le temps de légiférer. Dans cette même ordonnance la Cour avait également indiqué au législateur les limites, en énonçant des consignes bien précises à respecter dans la future loi, pour qu'elle puisse être considérée conforme aux exigences constitutionnelles.

L'arrêt n°242 de 2019 constitue la suite et la fin de ce processus décisionnel original : en l'absence (à vrai dire assez prévisible) d'une loi adoptée dans les onze mois, la Cour est venue éliminer le *vulnus* constitutionnel constaté en 2018, et combler le vide normatif à peine créé, par une réserve d'interprétation additive, édictant les normes applicables en l'espèce et dans les cas similaires, en matière de fin de vie et d'assistance au suicide.

Ainsi, toute l'« *affaire Cappato* » – non seulement l'arrêt de septembre 2019, mais aussi l'ordonnance qui le (pré)suppose, d'octobre 2018 – doit être comprise et traitée comme un *unicum*. Cette affaire soulève de nombreuses questions, tant d'ordre procédural que substantiel. Dans le cadre de cette brève chronique, notre attention se focalisera sur les

[1] Cour const. *ord.* n° 207 du 24 octobre 2018. Sur cette ordonnance qui a fait couler beaucoup d'encre, voir, en langue française, J. Vachey, Commentaire au sein de la chronique Italie de l'*AIJC*, vol. XXXIV, 2019, p. 985 ; A.-M. Lecis Coccu Ortu, « "Questa legge s'ha da fare" : la Cour constitutionnelle italienne, l'euthanasie et une nouvelle forme de déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé », *Constitutions,* n° 2/2019, p. 5 ; G. Serges, « La décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 207 de 2018 (« *Ordinanza Cappato* ») : une nouvelle typologie de décision ou un « *non liquet* » avec date d'expiration ? », *RFDC*, n° 120/2019, p. 67 de la version électronique.

principales d'entre elles, concernant à la fois la séquence inédite sur le plan processuel, et le caractère historique de la décision de 2019, sur le plan du droit substantiel.

1.- Une séquence inédite

Que la Cour constitutionnelle italienne ait toujours fait preuve de créativité et d'audace, en se dotant d'instruments décisionnels créés de toute pièce pour faire face à une réglementation assez limitée en matière de procédure constitutionnelle et répondre au mieux aux affaires portées devant elle, ce n'est pas une nouveauté. Depuis les premiers arrêts interprétatifs de rejet, en passant par les arrêts additifs, jusqu'aux décisions manipulatives, qui transforment de manière parfois chirurgicale la disposition législative examinée, l'histoire de la jurisprudence de la Cour est riche de constructions prétoriennes innovantes[2]. L'ordonnance d'octobre 2018 et l'arrêt de septembre 2019 constituent sans doute un nouvel exemple, original et encore plus audacieux, de cette longue tradition jurisprudentielle. La séquence des deux décisions est inédite. En effet, l'ordonnance d'octobre 2018, au lieu de se cantonner, comme toute ordonnance, à une décision de procédure, constate une inconstitutionnalité de la disposition législative attaquée et renvoie la décision finale de presque un an. Il faut dire, à ce propos, que la Cour constitutionnelle italienne, contrairement à son homologue français, ne dispose pas dans les textes de la possibilité de différer dans le temps les effets de ses décisions d'annulation. Ainsi, face à une loi qu'elle estime contraire à la Constitution, à savoir l'art. 580 du code pénal qui sanctionnait toute aide au suicide, sans aucune exemption de responsabilité, et dans l'impossibilité de différer les effets de sa décision pour donner le temps au législateur de légiférer dans une matière si délicate et éminemment politique, la Cour choisit, en 2018, de ne pas décider dans l'immédiat et de renvoyer son audience, « dans un esprit de collaboration institutionnelle loyale et dialectique » avec le législateur[3]. Par ce biais, elle ouvrait la porte à un nouveau mécanisme de « doubles décisions »[4], sans toutefois que se retrouvent les traits distinctifs de ce mécanisme classique. Car non seulement le premier acte de cette séquence n'est pas un arrêt interprétatif de rejet (comportant une sorte de mise en garde (*monito*) pour le législateur pour les cas futurs et éventuels), mais bien au contraire c'est une ordonnance atypique, qui constate une inconstitutionnalité, puis renvoie l'audience en dictant le périmètre que la future loi devra respecter[5]. Mais, le deuxième acte non plus, à savoir l'arrêt de septembre 2019, ne correspond pas au schéma classique des « doubles décisions ». En effet, face à l'inertie du législateur, la Cour constitutionnelle décide de se substituer à lui par une décision additive, alors même que, selon les mots de la Cour, il n'y avait pas, en l'espèce, de « rimes obligées », c'est-à-dire que l'on n'était pas en présence, dans cette affaire, de règles

---

[2] Voir, pour tous, T. Di Manno, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie*, Economica-PUAM, 1997, 617 p.

[3] Cour const. ord. n° 207 de 2018.

[4] Sur ce mécanisme voir T. Di Manno, *op. cit.*, pp. 222 et s. et C. Severino, *La doctrine du droit vivant*, Economica-PUAM, 2003, pp. 55 et s.

[5] C'est à juste titre que l'ordonnance d'octobre 2018 a été considérée comme une décision « hybride », à mi-chemin entre une ordonnance de simple procédure et une décision sur le fond, avec une sorte d'*ultimatum* adressé au législateur.

qui découlaient forcément de la Constitution et qui s'imposaient ainsi à la Cour, tout comme au législateur et aux pouvoirs publics. La théorie de la « législation à rimes obligées » avait, en fait, toujours représenté la limite au-delà de laquelle la Cour ne s'était jamais aventurée dans son histoire jurisprudentielle, lorsqu'elle se permettait de dicter au législateur une règlementation précise à travers ses décisions manipulatives[6]. Dans l'affaire *Cappato* cette limite est franchie.

2.- Une décision historique

L'arrêt n° 242 du 25 septembre 2019 représente indéniablement l'un des moments les plus forts de l'histoire jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle italienne, pour ce qui est de la protection des droits et libertés des personnes les plus vulnérables. Pour aboutir à cette protection, la Cour constitutionnelle ose rendre une décision manipulative dans une matière, le droit pénal, dans laquelle elle a toujours été réticente à employer ce genre de décisions (compte tenu notamment du principe de légalité des délits et des peines) : elle déclare contraire à la Constitution une partie de la disposition contestée (décision d'inconstitutionnalité partielle) et énonce les règles qui doivent guider la matière (réserve d'interprétation additive), en l'attente, répète-elle, d'une loi adoptée en bonne et due forme.

Dans cette décision la Cour ne dépénalise pas l'aide au suicide, au contraire, elle affirme avec force, rejetant ce qui était demandé dans l'ordonnance de renvoi, la conformité à la Constitution de l'art. 580 du Code pénal, qui punit cette aide, en estimant que cette disposition vise la protection des « personnes les plus vulnérables », les personnes « malades, âgées, déprimées », que l'on pourrait pousser vers un choix irréversible et extrême comme le suicide[7]. Cependant, elle délimite (« *circoscrive* »[8]), au sein de cette disposition, une "zone de non punissabilité", une exemption de responsabilité, limitée à des hypothèses très ciblées qui correspondent, finalement, au cas d'espèce, très spécifique, qui a donné lieu à la question de constitutionnalité. La Cour déclare ainsi contraire à la Constitution (aux articles 2, 13 et 32 al. 2) le fait de punir l'aide au suicide dans les cas, « inimaginables à l'époque où la norme punitive a été introduite » – compte tenu des progrès de la science médicale et de la technologie – dans lesquels la demande d'aide au suicide viendrait d'une personne qui cumulerait les quatre conditions suivantes : « a) est atteinte d'une pathologie irréversible et b) [que cette pathologie est] source de souffrances physiques ou psychologiques qu'elle considère comme absolument insupportables, c) [que cette personne] est maintenue en vie par des traitements de soutien vital, mais d) [qu'elle] garde sa capacité de prendre des décisions libres et en connaissance de cause »[9]. Par ailleurs, la Cour rattache cette règlementation prétorienne à la loi italienne n° 219 de 2017 sur le testament biologique, qui reconnaît au malade le droit de demander l'arrêt de tout traitement sanitaire et de demander aussi la sédation palliative profonde conduisant à la mort sans souffrance. La Cour utilise notamment

[6] Sur cette théorie, T. Di Manno, *op. cit.*, pp. 447 et s.
[7] Cour const., arrêt n° 242/2019, *cit.*, pt. en droit 2.2 qui reprend l'*ord.* n° 207/2018, pt. en droit 6.
[8] Cour const., arrêt n° 242/2019, *cit.*, pt. en droit 2.3.
[9] *Ibidem*, pt. en droit 2.3.

les garanties procédurales, en milieu sanitaire, prévues par cette loi, pour les appliquer à l'hypothèse d'aide au suicide définie et autorisée par l'arrêt de septembre 2019. Cependant, contrairement à ce qui est prévu par la loi de 2017 – qui interdit toute objection de conscience du médecin – l'arrêt n° 242 de 2019 laisse le choix au médecin de refuser l'aide au suicide, par l'utilisation de son objection de conscience.

Comme l'on pouvait s'y attendre, l'arrêt de septembre 2019 a fait l'objet de nombreux commentaires[10], certains auteurs exprimant de vives critiques[11]. La plus importante d'entre elles concerne le pouvoir que la Cour se serait arrogé, dans une matière éminemment politique comme celle de l'euthanasie et de la fin de vie, par la création prétorienne d'une exemption de responsabilité en matière pénale, alors même que la loi n° 219 de 2017, à laquelle elle se réfère pour étayer son raisonnement, n'avait pas envisagé une telle possibilité, mais bien au contraire, l'avait écartée, du moins dans ses travaux préparatoires. En effet, seule la possibilité de "se laisser mourir" avait été ouverte par la loi de 2017, et non pas la possibilité de se faire aider pour mourir. La Cour constitutionnelle, selon cette critique, aurait statué ici en équité, compte tenu du cas d'espèce très particulier, et non pas en droit (en l'absence de « rimes obligées »). Elle aurait ainsi largement dépassé son rôle.

Toutefois, en dépit de ces critiques, il nous semble que cette décision possède au moins deux mérites. En premier lieu, celui de mettre en exergue, d'une manière particulièrement criante, un phénomène qui s'amplifie, inexorablement, depuis des années, au sein de nos systèmes juridiques : face aux silences et aux carences de plus en plus fréquents du législateur, notamment dans des matières épineuses comme celles de la fin de vie, ou de la PMA, ou de la gestation pour autrui, ce sont les juges – ordinaires et constitutionnels – qui sont de plus en plus appelés à combler les vides et à règlementer des situations difficiles et délicates. En second lieu, et dans ce contexte, il nous semble que la Cour constitutionnelle a le mérite de ne pas s'être abritée derrière son incompétence ou derrière l'inertie du législateur pour refuser d'adopter une décision, certes très audacieuse, mais sans laquelle elle aurait laissé un cas aussi complexe sans réponse.

Certes, l'équilibre avec le pouvoir législatif en souffre, mais finalement, ce n'est pas si nouveau que cela : l'histoire de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle peut être regardée, à plusieurs égards, comme une difficile recherche d'un équilibre avec le pouvoir législatif italien.

C. S.

Caterina Severino
Professeur à l'Université de Toulon, CDPC-JCE
Université de Toulon, Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, CDPC Jean-Claude Escarras, Toulon, France

[10] Voir notamment les commentaires publiés en ligne dans le forum dédié à l'affaire *Cappato* de l'AIC : https://www.osservatorioaic.it/it/component/tags/tag/forum-sulla-sentenza-della-corte-costituzionale-n-242-2019-in-merito-al-cosiddetto-caso-cappato.

[11] Voir, parmi tous, A. Ruggeri, « Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunziata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019) », https://www.giustiziainsieme.it/it/attualita-2/802-prima-lettura-di-corte-cost-n-242-del-2019-di-antonio-ruggeri.