Assistance au suicide : un médecin ayant prescrit du pentobarbital à une patiente en bonne santé et ne souffrant d'aucune maladie ne peut être condamné pour violation de la LPTh

Arrêt TF 6B_646/2020 (f) du 9 décembre 2021

Par Laura Ces, le 14 avril 2022

> En matière de prescription de substances soumises à contrôle au sens de la législation sur les stupéfiants, la LStup – à tout le moins ses dispositions pénales – constitue une *lex specialis* par rapport à la LPTh. Dès lors, la prescription d'une substance létale à une personne en bonne santé, capable de discernement et désireuse de mourir ne tombe pas sous le coup des art. 26 al. 1 *cum* art. 86 al. 1 let. a aLPTH, ledit comportement n'étant pas appréhendé par la LTPh.

I. En fait

A est médecin à la retraite mais exerce toutefois encore en qualité de médecin-conseil au sein de l'association « Exit » dont il est également vice-président. En 2015, C fait établir devant notaire une déclaration qui a la teneur suivante « je ne pourrai supporter psychiquement la perspective de survivre à mon mari et prends dès lors les mesures qui s'imposent pour faire face à mon désarroi en cas de survie à mon mari. Je demande alors à B de me prêter assistance pour mettre fin à mes jours dans ce monde, sans délai ». Deux ans plus tard, C alors âgée de 86 ans, en bonne santé compte tenu de son âge et ne souffrant d'aucune maladie, met fin à ses jours en même temps que son mari. Elle se fait aider par l'association « Exit » et ingère du pentobarbital de sodium prescrit par A.

A est reconnu coupable d'infraction à l'art. 86 al. 1 let. a de l'ancienne Loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux du 15 décembre 2000 (aLPTh) et est condamné par le Tribunal de police de la République et canton de Genève à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 100.- ainsi qu'à une amende de CHF 2'400.-. La Chambre pénale d'appel et de révision genevoise rejette l'appel formé par A et ce dernier recourt par-devant le Tribunal fédéral en concluant à son acquittement.

II. En droit

Le Tribunal fédéral est amené pour la première fois à s'exprimer sur la punissabilité d'un médecin ayant prescrit du pentobarbital à une personne ne souffrant d'aucune pathologie physique ou psychique (c. 1.1 et 1.5.1). Dans son argumentaire, la cour cantonale a relevé que le pentobarbital est soumis tant à la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) qu'à la LPTh. Sa prescription relève de la compétence des médecins qui doivent respecter, à cet égard, les

règles reconnues des sciences pharmaceutiques et médicales. L'autorité de deuxième instance a considéré qu'en prescrivant du pentobarbital à C – alors en bonne santé et ne souffrant d'aucune maladie – A avait agi à l'encontre des directives de l'Académie suisse des sciences médicales en vigueur au moment des faits, enfreignant ainsi son devoir de diligence. Une condamnation pour violation de l'art. 86 al. 1 let. a aLPTh était dès lors justifiée (c. 1.2).

Après avoir rappelé la teneur et la portée des art. 111, 114 et 115 CP (c. 1.3.1), le TF procède à une analyse détaillée de sa jurisprudence (ATF 133 I 58 ; ATF 136 II 415 ; ATF 142 I 195) ainsi que celle de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH *Haas c. Suisse* du 20.1.2011, portant sur l'ATF 133 I 58 ; CourEDH *Gross c. Suisse* du 14.5.2013, jamais entré en force) quant au droit à l'assistance au suicide (c. 1.3.2, 1.3.3 et 1.3.4). Notre Haute Cour relève toutefois que la question qu'elle doit trancher n'est pas celle de l'existence d'un droit à prescrire ou à se faire prescrire du pentobarbital dans le cas où les conditions émanant de la loi et des directives médicales applicables ne sont pas remplies. Il lui revient seulement en l'espèce de déterminer si le recourant peut être condamné sur la base de la LPTh pour avoir prescrit du pentobarbital à C bien que cette dernière était en bonne santé et ne souffrait d'aucune maladie (c. 1.3.6 et 1.4.1).

Il n'est pas contesté que le pentobarbital constitue une substance psychotrope, laquelle est soumise à la LStup ainsi qu'à la LPTh. Le TF rappelle toutefois que si la LPTh s'applique aux stupéfiants utilisés comme produits thérapeutiques (art. 1b 1^{e} phr. LStup), la LStup reste néanmoins applicable lorsque la LPTh ne contient pas de réglementation ou que cette dernière est moins étendue (art. 1b 2ème phr. LStup). Afin de déterminer si la LPTh est applicable dans le cas d'espèce, notre Haute Cour commence par se demander si le pentobarbital peut être qualifié de produit thérapeutique (médicament ou dispositif médical au sens des art. 2 al. 1 let. a *cum* art. 4 al. 1 let. a LPTh) lorsqu'il est administré à des fins létales sur une personne en bonne santé. Elle émet des doutes à ce sujet notamment car ledit produit, dans le cadre d'un suicide-bilan (« *Bilanzsuizid* »), n'est pas utilisé pour dépister, prévenir ou traiter une maladie (*cf.* art. 4 al. 1 let. a LPTh). Sa consommation ne procède d'aucune indication médicale et sa prescription, dans une telle configuration, ne poursuit pas un but thérapeutique au sens large lié à la volonté d'abréger les souffrances découlant d'une maladie (c. 1.5.2 1er par.).

Le TF renonce toutefois à trancher la question de l'utilisation thérapeutique du pentobarbital, considérant qu'en tout état de cause, la LPTh n'est pas applicable en l'espèce. Les juges de Mon Repos rappellent en effet que lorsque la LStup comporte des règles plus strictes en matière de stupéfiants utilisés comme produits thérapeutiques, elle a alors vocation à s'appliquer à la place de la LPTh (art. 1b 2ème phr. LStup). S'appuyant sur la doctrine, le TF relève qu'en matière de prescription de substances soumises à contrôle au sens de la législation sur les stupéfiants (comme c'est le cas pour le pentobarbital, art. 1 al. 1 et al. 2 let. OTStup-DFI, art. 2 al. 1 OTStup-DFI, tableau général des substances soumises à contrôle des tableaux a à d, annexe 1 [tableau b] OTStup-DFI), la LStup – à tout le moins ses dispositions pénales – constitue une *lex specialis* par rapport à la LPTh (c. 1.5.2 2^{e} par.).

Le TF ajoute pour finir que la répression pénale de l'assistance au suicide est réglée par le Code pénal (art. 115 CP). La LPTh poursuit quant à elle un but de police sanitaire dès lors qu'elle a pour objectif la protection de la santé de l'être humain et des animaux (ATF 133 I 58, c. 4.2.1). L'art. 26 al. 1 aLPTh (en vigueur au moment des faits) avait pour objectif, en plus de proscrire son abus, de subordonner à un rapport « risque-bénéfice » la prescription et la remise de médicaments. En l'espèce, le TF considère qu'en prescrivant du pentobarbital à C, le recourant n'a pas porté atteinte aux buts de police sanitaire émanant de la LPTh (c. 1.5.3).

Notre Haute Cour arrive ainsi à la conclusion que la prescription d'une substance létale à une personne en bonne santé, capable de discernement et désireuse de mourir ne tombe pas sous le coup des art. 26 al. 1 *cum* 86 al. 1 let. a aLPTh, ledit comportement n'étant pas appréhendé par la LPTh (c. 1.6). Elle admet par conséquent le recours et renvoie la cause à la cour cantonale afin qu'elle détermine s'il est, d'un point de vue procédural, encore possible de procéder à une appréciation juridique différente de celle retenue jusqu'à présent, en s'appuyant en particulier sur la LStup. Dans l'affirmative, il s'agira ensuite pour l'autorité cantonale d'examiner si le comportement du recourant peut être appréhendé par ladite loi (c. 2).

III. Commentaire

Cet arrêt du Tribunal fédéral a l'avantage de clarifier – dans une moindre mesure toutefois – le flou juridique encadrant l'assistance au suicide en tant qu'il écarte l'application des dispositions pénales de la LPTh pour condamner le médecin qui a prescrit du pentobarbital à une patiente en bonne santé et ne souffrant d'aucune maladie. En 2013 déjà, la CourEDH relevait qu'un « manque d'orientation juridique claire est susceptible d'avoir un effet dissuasif sur les médecins » (CourEDH *Gross c. Suisse* du 14.5.2013, § 65 ; v. ég. à ce propos Fabian Teichman/Madeleine Campurbi/Léonard Gerber, Le droit au suicide médicalement assisté, sui generis 2021, 117 ss, plus particulièrement 123 s.). Rappelons cependant ici que ledit arrêt n'est jamais entré en force, la requérante ayant demandé, après avoir finalement obtenu du pentobarbital, que son décès (survenu alors que sa cause était pendante) ne soit pas communiqué afin que la CourEDH rende une décision. La Grande Chambre a considéré que ce comportement était constitutif d'un abus de droit (Grande Chambre, *Gross contre Suisse* du 30.9.2014).

Soulevons pour finir qu'une partie des juges de Mon Repos appelés à siéger dans la présente cause a également regretté le vide juridique encadrant la question (Fati Mansour, Asssistance au suicide : le cas d'un médecin d'Exit divise le Tribunal fédéral, Le Temps, 10 décembre 2021, 8).

Nous attendons par conséquent avec impatience le futur arrêt de la cour cantonale genevoise si tant est qu'elle arrive à la conclusion qu'aucun obstacle procédural ne l'empêche de procéder à une appréciation juridique différente s'appuyant sur la LStup.

Proposition de citation : Laura Ces, Assistance au suicide : un médecin ayant prescrit du pentobarbital à une patiente en bonne santé et ne souffrant d'aucune maladie ne peut être condamné pour violation de la LPTh, in : https://www.crimen.ch/97/ du 14 avril 2022