

Message relatif à l'initiative populaire «pour le droit à la vie»

du 28 février 1983

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous proposer, par le présent message, de soumettre l'initiative populaire «pour le droit à la vie» au vote du peuple et des cantons, en leur recommandant de rejeter l'initiative et d'accepter le contre-projet de l'Assemblée fédérale.

Nous vous proposons en outre de classer le postulat suivant :

1972 P 11 295 Liberté personnelle (N 27. 9. 72, Gerwig).

Un projet d'arrêté fédéral est joint au présent message.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

28 février 1983

Au nom du Conseil fédéral suisse :

Le président de la Confédération, Aubert

Le chancelier de la Confédération, Buser

Vue d'ensemble

L'initiative demande que le droit à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle soit consacré expressément dans un nouvel article 54^{bis} de la constitution. Le 2^e alinéa fixe la durée de la protection assurée par le droit fondamental. La vie humaine doit être protégée de la conception jusqu'à la mort naturelle. En cas d'atteinte à ce droit fondamental, le 3^e alinéa prévoit une pesée particulièrement rigoureuse des biens juridiques en présence et une procédure conforme aux principes régissant l'Etat fondé sur le droit. L'initiative ne comporte pas de disposition transitoire.

Selon les auteurs de l'initiative, il faut, par une décision populaire, créer les fondements d'une législation qui protège efficacement la vie sans cesse menacée. Plus particulièrement, la législation doit garantir, avant et après la naissance, une aide aux mères dans le besoin et à leurs enfants. Elle doit également assurer aux malades chroniques un traitement conforme à la dignité humaine.

L'initiative vise à inscrire dans la constitution le droit à la vie, reconnu jusqu'ici comme droit fondamental non écrit, ainsi que certains aspects de la liberté personnelle, elle aussi droit fondamental non écrit. Ce faisant, elle poursuit un objectif auquel tend également – entre autres – la révision totale de la constitution: le droit constitutionnel non écrit doit être rendu explicite et devenir accessible au citoyen par le biais de la constitution. Vouloir tenter de définir la durée de la vie poserait de sérieux problèmes. Une telle définition légale serait une nouveauté pour notre constitution et, d'autre part, on ne trouve rien de semblable dans les constitutions d'autres pays. En dépit de son apparente exactitude, la définition de la durée de la vie manque de clarté. Le mandat de protéger la vie humaine, que les auteurs de l'initiative rattachent à la définition et au 3^e alinéa, n'est pas expressément mentionné et, en particulier aucune nouvelle compétence fédérale n'est créée. Même après l'acceptation de l'initiative, le législateur ne disposerait que d'instructions floues. Par ailleurs, le 3^e alinéa fait naître une incertitude en ce qui concerne les conditions d'une atteinte à d'autres droits fondamentaux. En effet, lorsque la constitution ne règle pas expressément les conditions d'une atteinte à un droit fondamental déterminé, faut-il admettre qu'une atteinte à ce droit est subordonnée à d'autres conditions que celles qui sont posées au 3^e alinéa? Selon une pratique constitutionnelle incontestée, des limitations des droits fondamentaux ne sont admissibles que si elles se fondent sur une base légale suffisante, se justifient par un intérêt public prépondérant et sont conformes au principe de la proportionnalité. Le texte de l'initiative ne dit rien de plus; en revanche, selon l'avis du comité d'initiative, il serait nécessaire de subordonner les limitations apportées au droit à la vie à des conditions particulières.

L'initiative aurait des effets considérables sur les lois et les ordonnances de la Confédération et des cantons; il conviendrait notamment d'examiner le degré de nombreux actes législatifs. L'absence de disposition transitoire provoquerait une grande insécurité juridique, dans les cantons surtout.

Pour ces raisons, le Conseil fédéral propose de rejeter l'initiative populaire. Ce faisant, il ne rejette pas l'idée fondamentale des auteurs de l'initiative; il veut cependant éviter que certains défauts de l'initiative n'engendrent une insécurité juridique et il est d'avis que les différentes questions politiques visées par l'initiative – interruption de la grossesse, euthanasie, peine de mort, transplantation d'organes et usage d'armes par la police et l'armée – doivent être traitées et discutées séparément, puis être réglées au niveau législatif adéquat.

Le Conseil fédéral soumet à votre attention un contre-projet qui reflète l'état actuel du droit constitutionnel non écrit et qui montre que le droit à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle constitue pour lui un objectif important. Le contre-projet invite lui aussi l'Etat à protéger l'être humain; il n'est cependant pas nécessaire de faire expressément figurer ce mandat dans le texte de la constitution: toutes les collectivités publiques et tous les organes étatiques se doivent de protéger la vie dans l'exercice de leurs attributions comme ils sont également tenus de respecter tous les autres droits fondamentaux et de les promouvoir dans la mesure de leurs possibilités.

Message

1 Questions de forme

11 Texte

Le 30 juillet 1980, un comité d'initiative a déposé une initiative populaire dont la teneur est la suivante:

La constitution fédérale est complétée comme il suit:

Art. 54^{bis} (nouveau)

¹ Tout être humain a droit à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle.

² La vie de l'être humain commence dès la conception et prend fin par la mort naturelle.

³ La protection de la vie et de l'intégrité corporelle et spirituelle ne saurait être compromise au profit de droits de moindre importance. Il ne peut être porté atteinte aux biens bénéficiant de cette protection que par une voie conforme aux principes qui régissent l'Etat fondé sur le droit.

12 Aboutissement

Par décision du 26 août 1980, la Chancellerie fédérale a constaté que l'initiative avait abouti formellement (FF 1980 III 266). Sur les 231 014 signatures déposées, 227 472 étaient valables.

13 Validité

131 Unité de la forme

Selon l'article 121, 4^e alinéa, cst., une initiative peut revêtir la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou celle d'un projet rédigé de toutes pièces. La combinaison de ces deux formes n'est pas admise¹⁾).

La présente initiative revêt exclusivement la forme d'un projet rédigé de toutes pièces. L'unité de la forme est ainsi respectée.

132 Unité de la matière

Une initiative ne peut traiter de d'un seul objet (art. 121, 3^e al., cst.). L'unité de la matière est respectée lorsqu'il existe un rapport intrinsèque entre les différentes parties de l'initiative (art. 75, 2^e al., de la loi fédérale sur les droits politiques). L'initiative «pour le droit à la vie» décrit un droit fondamental qui peut être considéré comme un tout. La détermination de la durée de la protection assurée par le droit fondamental et les conditions particulières des limitations éventuelles peuvent être directement rattachées à l'objet principal ou sont en étroite relation avec celui-ci. L'unité de la matière est ainsi respectée. Le fait que la modification constitutionnelle demandée par l'initiative concernerait de nombreux problèmes qui, jusqu'ici, ont été traités séparément dans les discussions politiques, ne change rien à cette unité.

^{*}) La note ¹⁾ comme les autres notes figurent à la fin du message.

2 Historique

Depuis le dépôt de l'initiative populaire concernant «la décriminalisation de l'avortement»²⁾, le 1^{er} décembre 1971, cette question est régulièrement discutée dans le public et au Parlement. Plusieurs initiatives cantonales³⁾ et parlementaires⁴⁾, l'initiative populaire «pour la solution du délai»⁵⁾, ainsi qu'une loi fédérale sur la protection de la grossesse et le caractère punissable de son interruption⁶⁾ ont été rejetées par l'Assemblée fédérale ou en votations fédérales. Seules la loi fédérale sur les centres de consultation en matière de grossesse et une révision de l'assurance-maladie⁷⁾ sont devenues réalité.

Dans la seconde moitié des années 70, les Chambres ont en outre dû s'occuper d'une initiative cantonale sur l'euthanasie en faveur des malades incurables⁸⁾ et d'une initiative parlementaire sur la réintroduction de la peine de mort en cas d'assassinat et de prise d'otages⁹⁾. Toutes deux ont été rejetées.

L'initiative populaire «pour le droit à la vie» apporte une réponse à ces problèmes: elle veut provoquer une décision populaire sans équivoque en faveur d'une large protection de la vie humaine et désire ainsi contribuer à fournir une base de travail solide aux hommes politiques et au législateur¹⁰⁾.

Avant même son examen, l'initiative produit déjà des effets sur l'initiative parlementaire du Conseil national concernant l'interruption de la grossesse, encore pendante à ce jour¹¹⁾: par décision du 10 mars 1981, le Conseil national a proposé de compléter le code pénal de façon à permettre une réglementation fédéraliste de l'interruption de la grossesse. Le Conseil des Etats, en revanche, a décidé le 23 septembre 1981 de ne pas entrer en matière¹²⁾. Sur ces entrefaites, le 11 janvier 1982, la Commission du Conseil national a suspendu ses travaux jusqu'à l'examen de l'initiative «pour le droit à la vie»¹³⁾.

3 Buts de l'initiative

Au moment de commencer la collecte des signatures le comité d'initiative a exprimé ses intentions dans une déclaration et lors d'une conférence de presse¹⁴⁾:

L'initiative désire rendre au droit à la vie sa crédibilité et son efficacité.

Elle désire contribuer à réveiller le sentiment du respect de la vie humaine et fortifier notre sens de la responsabilité envers la vie humaine.

Elle veut définir avec plus de clarté le droit à la vie et asseoir les fondements d'une meilleure protection de la vie. . . . Nous considérons en effet cette démarche comme nécessaire et urgente, car il nous apparaît qu'à notre époque, le droit à la vie est de tous côtés très sérieusement menacé. En Suisse, nous n'avons pas besoin de faire appel à des souvenirs du type de l'holocauste. Il ne nous est pas davantage nécessaire d'afficher un pessimisme de commande pour préparer l'opinion à cette initiative. Il nous suffit d'énumérer les nombreux dangers qui, en Suisse également, menacent la vie et – sans réaction de notre part – la menaceront très bientôt davantage encore.

Pour les auteurs de l'initiative, la menace qui pèse sur la vie ne se limite pas à certains problèmes actuellement au centre des discussions politiques, ils parlent plutôt d'une menace qui s'avance des côtés les plus divers: ils citent la tendance universelle – propre aux régimes totalitaires – au génocide, au meurtre et à la torture pratiqués sur les minorités politiques, ainsi que la terreur que font régner

certains pouvoirs établis ou leurs adversaires. En outre, ils mentionnent «le potentiel accru de danger provoqué par la technique moderne» et citent en exemple le nombre d'enfants impliqués dans des accidents de la circulation.

D'autre part, les possibilités immenses de la technique et d'une médecine hautement technologique ne sont pas sans éveiller une part d'inquiétude; citons, dans le domaine de la recherche, l'expérimentation sur les animaux, sur l'être humain et ainsi de suite. Dans le domaine thérapeutique, nous pensons avant tout aux interventions pratiquées sur l'homme – extraordinaires il est vrai, mais aussi inquiétantes – telles que la transplantation d'organes, la manipulation génétique, etc. En outre, l'Etat se voit agressé par de nombreux dangers, auxquels il essaie de faire face à travers ses lois et toute une série de mesures prises dans le but de protéger la vie et d'améliorer la qualité de la vie; nous songeons avant tout à la législation sur la protection de l'environnement ...

Si l'on s'engage de manière conséquente en faveur d'une concrétisation du droit à la vie, il convient bien sûr de fournir des raisons convaincantes. Le droit à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle est le fondement de tous les autres droits; il est absurde de parler d'un droit de la personnalité, d'un droit à la liberté, à la culture, à l'égalité des chances, etc., si l'on n'accorde pas à l'être humain le droit à la vie. Il n'est pas non plus possible d'élaborer des lois sensées visant à mieux protéger l'être humain, si ce même être humain – avec toute sa dignité, qui est et doit rester la même du début à la fin de sa vie – n'est pas au centre du débat.

Que les lois se préoccupent de l'euthanasie, que l'on recherche une solution véritablement humaine à la problématique de l'interruption de la grossesse, si souvent réduite à de la pure démagogie, ou que l'on s'engage pour un traitement plus humain des détenus ou pour l'abolition de la peine de mort, l'être humain, l'individu dans ce qu'il a d'unique, doit être respecté et considéré comme sacré; alors seulement, on peut mettre sur pied une législation tenant compte des valeurs en jeu.

La présente initiative a précisément pour but d'ériger la dignité humaine en critère fondamental de toute action de l'Etat. Ainsi s'explique le fait qu'on ait choisi, aux fins de délimiter le domaine d'application de la protection de la vie humaine, une formulation qui peut paraître extrême au premier abord: si l'on désire redonner au droit à la vie sa pleine crédibilité, il est nécessaire que celui-ci soit garanti déjà pour l'enfant à naître et le soit encore pour le mourant. Toute différenciation établie en fonction de l'âge, de l'état de santé, de la race ou selon des critères économiques serait purement et simplement arbitraire et anéantirait tous les efforts en faveur d'une humanisation de notre environnement, sans compter qu'elle serait dépourvue de tout fondement philosophique ou scientifique. L'introduction d'une protection globale de l'être humain doit par conséquent être appréciée dans la perspective d'un sentiment de confiance en l'amélioration du destin unique de chaque personne: ce n'est pas une mesure dirigée contre les intérêts dignes de protection des autres bénéficiaires de droits fondamentaux, mais un moyen au profit de tout être humain. Donc, quelque chose de positif.

Selon le comité responsable, l'initiative vise, en résumé, trois objectifs:

- provoquer une décision de principe claire en faveur de la protection de tout être humain;
- fournir des instructions au législateur et à tous les organes de l'Etat et, en même temps, limiter clairement les atteintes qu'il est permis de porter au droit fondamental;
- établir les fondements constitutionnels permettant de prendre des «mesures positives et efficaces» en vue de protéger la vie humaine.

4 Appréciation juridique de l'initiative et effets de l'initiative sur le droit constitutionnel et la législation

Il convient d'abord d'examiner comment une disposition consacrant un droit fondamental peut réaliser les buts de l'initiative. Par ailleurs il y a lieu de se demander si des mandats de légiférer contraignants découlent du texte et si ce dernier modifie la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. En outre, il faut étudier brièvement les rapports de la nouvelle disposition avec la constitution et la législation en vigueur, ainsi que les effets de l'initiative sur des révisions futures.

41 Le caractère de droit fondamental

Le droit à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle ne figure pas expressément dans la constitution actuelle. Depuis de nombreuses années, la pratique du Tribunal fédéral le reconnaît cependant comme droit fondamental non écrit⁽⁵⁾. Par ailleurs, le droit à la vie est garanti par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (RS 0.101); certains aspects de l'intégrité corporelle et spirituelle sont garantis par les articles 3 à 5 et 8 de la convention. L'initiative se rattache donc au droit en vigueur.

411 Droit de défense contre les atteintes de l'Etat

Le droit fondamental à la vie interdit à l'Etat d'ôter la vie à l'être humain soumis à son ordre juridique ou de porter atteinte à son intégrité corporelle ou spirituelle. Dans la mesure où elle garantit un droit de défense contre l'Etat, l'initiative est en accord avec le droit constitutionnel en vigueur.

412 Mandat donné à l'Etat de protéger la vie humaine

L'initiative ne veut pas consacrer seulement un droit de défense à l'encontre de l'Etat, mais également d'autres aspects d'un droit fondamental, aspects qui sont, quant à eux, «positifs». La doctrine récente reconnaît que les droits fondamentaux ne s'épuisent pas dans l'octroi à l'individu de droits subjectifs envers l'Etat⁽⁶⁾. Pour chaque droit fondamental se posent, par exemple, les questions suivantes:

- Jusqu'à quel point les droits fondamentaux impliquent-ils un mandat pour les organes de l'Etat?
- Quelles prestations le citoyen peut-il exiger de l'Etat en se fondant sur le droit fondamental?

Bien que le Tribunal fédéral maintienne, même dans des arrêts récents, qu'aucun droit à des prestations positives de la part de l'Etat ne puisse être déduit d'un droit fondamental⁽⁷⁾, on peut soutenir que les organes de l'Etat ne doivent pas seulement respecter les droits fondamentaux quand ils prennent des mesures restrictives (p. ex. quand une activité est interdite ou une autorisation refusée), mais également quand ils fournissent des prestations; il en va de même pour la législation: elle doit être conçue de telle manière que les particuliers puissent, le plus possible, exercer sans encombre leurs droits fondamentaux⁽⁸⁾. Selon le comité responsable, l'initiative exige cependant davantage: elle doit servir de base juridique à des

prestations de l'Etat et obliger le législateur à édicter des dispositions expresses en vue de concrétiser le droit fondamental. Dans ce cas, la doctrine parle de mandat de légiférer et elle ne rattache plus celui-ci au droit fondamental, sauf s'il s'agit du devoir général de prendre en considération les droits fondamentaux lors de l'élaboration des lois et dans le cadre d'une activité administrative ou juridictionnelle. Sur le plan pratique, la différence entre le mandat de concrétiser un droit fondamental et le mandat de légiférer proprement dit réside dans le fait que ce dernier oblige l'Etat à légiférer et définit de façon relativement précise le cadre de la législation à édicter, tandis que le législateur dispose d'une plus grande marge de manœuvre lors de la concrétisation d'un droit fondamental.

413 **Effet horizontal**

L'effet horizontal signifie que la personne qui s'estime lésée ou menacée par un tiers, dans sa vie ou dans son intégrité corporelle ou spirituelle, peut invoquer le droit fondamental et obtenir des organes de l'Etat une protection juridique¹⁹⁾ (c'est ce qu'on appelle l'effet horizontal direct).

Cela étant, comment le droit à la vie peut-il sortir un effet horizontal? L'article 25 du projet de constitution de 1977 résume en quelque sorte la doctrine dominante lorsqu'il déclare: «La législation et la jurisprudence font respecter les droits fondamentaux dans les rapports entre les particuliers, quand l'analogie est possible»; de même, le paragraphe 7, 2^e alinéa, de la nouvelle constitution du canton d'Argovie (RS 131.227) dispose: «Dans la mesure où cela est conforme à leur nature, ils (les droits fondamentaux) obligent les particuliers entre eux.» En ce qui concerne la concrétisation du droit fondamental par le législateur (ce qu'on appelle l'effet horizontal indirect), nous renvoyons aux développements sur le mandat de légiférer (cf. ch. 412 et 42); en outre, si l'on admet l'effet horizontal direct, les autorités judiciaires et administratives sont invitées à appliquer, dans la mesure où ils s'y prêtent, les droits fondamentaux dans les relations entre les particuliers. Dans ce contexte, on peut se demander si le droit à la vie proposé dans l'initiative est susceptible d'être invoqué par les particuliers devant une autorité judiciaire ou administrative.

En ce qui concerne les atteintes à l'intégrité corporelle et spirituelle, la possibilité d'invoquer le droit à la vie devant une autorité judiciaire ou administrative devrait exister dans de nombreux cas. Conformément à des normes très générales (p. ex., art. 28 CC, art. 328 CO), il est possible, en cas de violation ou de menace de violation du droit fondamental, de saisir le juge afin qu'il examine si l'atteinte à la personnalité est admissible et conforme au principe de la proportionnalité. Dans l'ordre juridique en vigueur, une atteinte au droit à la vie ne devrait être justifiée par la défense d'aucun bien juridique plus élevé que la vie, car on ne peut pas ressusciter un être humain. Si la vie d'une personne est menacée, il faudra toujours trancher en faveur de la protection de la vie. En revanche, si l'atteinte à la vie a déjà été causée, seule demeurera la faculté de demander la réparation du préjudice subi (dommage et tort moral). Si l'on veut que le droit à la vie puisse également sortir des effets entre les particuliers directement en vertu de la constitution, il faut qu'il y ait deux parties qui portent le litige devant un tribunal. Tel n'est cependant pas le cas dans les situations les plus importantes: l'enfant à naître devrait agir en justice contre ses

parents auxquels s'adresse principalement l'interdiction d'avorter. Or, selon les codes de procédure en vigueur, ce sont précisément le père et la mère qui entreraient en ligne de compte en tant que représentants légaux de l'enfant à naître.

Si un être humain est victime d'un homicide, la protection juridique offerte est totalement inopérante. En effet, le jugement du tribunal ne pourra pas ressusciter la victime. Si une personne capable de discernement souhaite une euthanasie active, l'effet horizontal direct ne peut pas du tout être invoqué. Si les proches parents d'un mourant incapable de discernement enfreignaient l'interdiction d'euthanasie active, ils seraient à nouveau à la fois les personnes qui menacent de violer le droit fondamental et celles qui entrent en ligne de compte comme représentants légaux.

Un effet horizontal direct du droit à la vie est de ce fait à peine concevable et ne pourrait se déployer que dans des cas exceptionnels³⁰⁾. Seul le législateur peut assumer la fonction de protéger l'être humain, en édictant des normes pénales ou en obligeant les organes de l'Etat à agir d'office. De la sorte, les autres personnes impliquées dans la violation du droit fondamental, par exemple les médecins et le personnel soignant, sont également soumises aux dispositions de la loi et tenues de protéger la vie.

42 Le mandat de légiférer

Le droit à la vie tel qu'il est envisagé par l'initiative doit être concrétisé dans la législation de la Confédération et des cantons, si l'on veut éviter qu'il demeure lettre morte dans un grand nombre de cas. En caractérisant ce droit fondamental comme un mandat donné à l'Etat de protéger la vie humaine, le texte de l'initiative indique déjà que le législateur doit prendre en considération le droit à la vie lorsqu'il se met à la tâche (ch. 412). Les déclarations faites par les membres du comité d'initiative montrent cependant que celui-ci, par-delà le texte exprès de l'initiative, attend de l'Etat qu'il prenne, conformément aux principes qui régissent l'Etat fondé sur le droit, par le biais de lois, des mesures en vue de protéger la vie humaine. L'acceptation de l'initiative doit obliger le législateur à examiner la législation en vigueur et, en cas de nécessité, à édicter de nouvelles lois.

Pour diverses situations de fait et divers domaines de la législation, il est possible de déterminer les modifications de lois rendues nécessaires par l'initiative (ch. 45), même si les objectifs et l'étendue de la protection ne sont parfois pas clairs. La large protection de la vie ainsi que de l'intégrité corporelle et spirituelle demandée s'étend cependant à presque tous les domaines de la législation et n'est presque plus concevable en tant que mandat de protéger la vie humaine proprement dit; le concept de qualité de la vie, fréquemment utilisé dans les débats sur la protection de l'environnement, prendrait de ce fait de nouvelles dimensions³¹⁾.

La constitution en son état actuel comporte diverses dispositions qui se présentent comme des mandats de légiférer proprement dits³²⁾. Il faut y voir des obligations qui sont faites au législateur, mais que ce dernier ne peut pas être contraint de remplir; des droits subjectifs ne peuvent en être tirés qu'exceptionnellement³³⁾. Dans le cas de l'initiative «pour l'égalité des droits entre hommes et femmes», nous nous sommes opposés à la fixation d'un délai pour l'exécution du mandat de légiférer, parce que ce délai aurait créé une pression préjudiciable à la recherche de solutions

judicieuses et reposant sur un consensus²⁴⁾. Nous avons au contraire défendu l'idée d'un mandat de légiférer clairement défini et qui ne soit pas assorti d'un délai, car nous étions d'avis qu'en distinguant nettement, d'une part, des prétentions qu'on peut directement déduire du droit fondamental et, d'autre part, un mandat de légiférer, on éviterait de créer de faux espoirs²⁵⁾. Au reste, il convient de relever combien il peut être difficile de remplir des mandats constitutionnels, même clairement définis²⁶⁾.

L'initiative «pour le droit à la vie» ne distingue pas entre la disposition consacrant le droit fondamental et le mandat de légiférer. A court terme, les partisans de l'initiative se contenteraient peut-être de ce que cette dernière influence directement les législations en cours d'élaboration ou sur le point d'être élaborées, en particulier la législation relative à l'interruption de la grossesse.

Nous ne pensons pas que l'initiative aurait pour conséquence d'obliger le Conseil fédéral à soumettre des projets de lois déterminés aux Chambres fédérales. En particulier, nous estimons que le législateur n'aurait pas l'obligation de créer de nouvelles infractions dans le code pénal ou d'adapter celles qui y figurent déjà²⁷⁾.

43 Modification de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons

De nombreux domaines touchés par le mandat de protéger la vie humaine prévu par l'initiative sont actuellement réglementés par le droit cantonal. Il est établi que l'initiative ne provoquerait pas de modification de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Cela n'est pas non plus exigé par le comité d'initiative.

44 La définition légale du début et de la fin de la vie

L'innovation essentielle de l'initiative est la définition de la durée de la vie. Du point de vue juridique, cette définition n'est pas aussi claire qu'elle semble l'être au premier abord. C'est pourquoi il est à craindre qu'une acceptation de l'initiative ne servirait qu'à soulever de nombreux points litigieux, mais non à les résoudre.

441 Le début de la vie

Selon le 2^e alinéa du texte de l'initiative, la vie commence dès la «conception» (Zeugung, concepimento). L'initiative désigne par là soit la fécondation de l'ovule, c'est-à-dire la fusion de l'ovule avec le spermatozoïde, soit l'implantation de l'ovule fécondé dans la matrice (nidation). En langage courant, la «conception» désigne plutôt la fécondation; les doctrines pénale et médicale se fondent en revanche quasi unanimement sur la nidation pour fixer le début d'une grossesse²⁸⁾. Suivant la façon dont cette question – encore sans réponse – est tranchée, la protection de la vie avant la naissance s'applique au seul problème de l'interruption de la grossesse ou concerne également certaines méthodes contraceptives. Par «conception», la déclaration d'intention du comité d'initiative entend expressément la fécondation de l'ovule par le spermatozoïde.

442 La fin de la vie

Selon le 2^e alinéa du texte de l'initiative, la vie de l'être humain prend fin par la «mort naturelle». Le comité d'initiative est conscient des difficultés posées par cette définition²⁹, car la mort peut également avoir une cause «non naturelle», par exemple en cas d'accident ou d'acte de violence. Le mot «naturelle» doit évidemment souligner le fait que toute influence exercée par un être humain sur la durée de la vie d'un autre être humain est contraire au droit.

L'initiative n'apporte rien de nouveau en ce qui concerne la constatation de la mort qui, jusqu'à présent, a essentiellement soulevé des problèmes juridiques en matière de transplantation d'organes³⁰; par conséquent, les Directives de l'Académie suisse des sciences médicales vont probablement continuer à servir de référence³¹.

45 Effets sur le droit positif et sur le droit futur

Nous partons du point de vue que, des deux domaines à protéger, à savoir la «vie» et «l'intégrité corporelle et spirituelle», le second poserait beaucoup moins de problèmes. La protection de la vie est mise en évidence par le 2^e alinéa du texte de l'initiative (début et fin de la vie) et par la disposition du 3^e alinéa relative à la pesée des biens juridiques en présence, disposition qui prévoit notamment que «la protection de la vie (...) ne saurait être compromise au profit de droits de moindre importance». Il en résulte qu'une atteinte à la vie ne devrait guère pouvoir se justifier. Dans le cadre des problèmes concrets examinés ci-après, on abordera presque exclusivement les domaines dans lesquels la vie est directement menacée ou mise en danger.

En ce qui concerne le droit fédéral, il convient de relever que – indépendamment du caractère «contraignant» que l'on reconnaît au mandat de légiférer prévu par l'initiative – l'Assemblée fédérale pourrait, dans sa législation, interpréter la nouvelle disposition de la constitution autrement que ne le fait le comité d'initiative. Les autorités chargées de l'application du droit ne pourraient pas vérifier si des normes juridiques déterminées sont conformes à l'article 54^{bis} cst. (art. 113, 3^e al., cst.).

En revanche, le Tribunal fédéral pourrait, dans les limites de sa compétence matérielle et de son pouvoir d'examen, contrôler la conformité des lois et des ordonnances cantonales avec les droits constitutionnels fédéral et cantonal.

Dans la suite du présent message, les problèmes concrets seront examinés dans un chapitre consacré au droit fédéral (ch. 451) ou au droit cantonal (ch. 452), selon que le droit positif ou le droit futur qui s'y rapporte, appartient plutôt à l'un ou l'autre de ces droits. Les frontières entre les deux droits sont fluctuantes, surtout parce que, selon le mode de réglementation choisi (p. ex. protection par des règles pénales ou par des mesures d'assistance), les objectifs de l'initiative peuvent être concrétisés aussi bien par la Confédération que par les cantons.

451 Droit fédéral

451.1 Interruption de la grossesse

L'acceptation de l'initiative n'impliquerait pas une modification du droit pénal en vigueur. Une législation qui introduirait une solution des indications, serait en

accord avec la constitution, même si une solution des indications conçue de façon large devait être en contradiction avec l'idée que le comité d'initiative se fait d'une juste pesée des biens juridiques en présence. En revanche, une solution du délai prévue au niveau de la loi serait contraire à la constitution, car la pesée précitée se ferait exclusivement en faveur de la femme. Pour autant qu'elle laisse encore au législateur une marge de manœuvre en matière d'interruption de la grossesse, l'initiative n'exclut pas une solution fédéraliste de ce problème³². Nous persistons cependant à croire qu'en ce qui concerne des infractions pénales importantes, une solution fédéraliste briserait l'unité du droit pénal suisse.

A l'échelon constitutionnel, la solution du délai pourrait être introduite en dépit de l'article 54^{bis} cst. Un article constitutionnel y relatif constituerait une *lex specialis*; si l'initiative «pour le droit à la vie» devait être acceptée, elle ne pourrait lui être opposée que comme argument politique.

451.2 Contraception

Les méthodes contraceptives actuelles sont-elles en contradiction avec l'article 54^{bis} cst.? La réponse à cette question varie selon que l'on entend, par «début de la vie», la fusion de l'ovule avec le spermatozoïde ou au contraire la nidation. L'initiative laisse la question indécise (cf. ch. 441); si la vie commence avant la nidation, les méthodes contraceptives qui empêchent celle-ci seraient contraires à la constitution; cependant, comme d'après la doctrine dominante, l'article 118 CP ne vise la grossesse qu'à partir de la nidation, la plupart des méthodes contraceptives actuellement en usage bénéficieraient de l'impunité. Elles devraient continuer à être tolérées jusqu'à ce qu'on édicte une norme pénale y relative ou une réglementation fixant les méthodes contraceptives autorisées (cf. ch. 42). La Confédération ne serait toutefois guère compétente pour édicter une telle réglementation, à moins d'une modification de la constitution.

Le problème de la stérilisation devrait être examiné de plus près. En effet, même exécutée sur un homme ou une femme à leur demande, l'opération soulève la question suivante: le médecin est-il autorisé ou non à porter atteinte à l'intégrité corporelle de son patient? L'initiative ne dit pas si la stérilisation outrepasserait le pouvoir de l'être humain de disposer de son propre corps. La stérilisation forcée pratiquée sur des malades mentaux, des faibles d'esprit ou des délinquants, par exemple, ne serait conforme à la constitution que si elle était ordonnée en vue de protéger la société contre des actes mettant en danger des êtres humains déjà nés. En revanche, elle ne serait plus guère compatible avec la constitution si elle ne visait qu'à empêcher une grossesse.

451.3 Euthanasie

Le comité d'initiative est d'avis que tout être humain a droit à une mort naturelle; l'initiative doit interdire l'euthanasie dite active, mais pas toutes les formes de l'euthanasie passive³³.

Par *euthanasie active* on désigne tout acte qui a pour but d'abréger sciemment la vie. Elle est sanctionnée par le droit pénal en vigueur en tant que meurtre (art. 111 CP) ou meurtre sur la demande de la victime (art. 114 CP), le cas échéant aussi en tant qu'incitation ou assistance au suicide (art. 115 CP).

L'euthanasie passive consiste à ne pas prendre ou à ne plus continuer à appliquer des mesures visant à prolonger la vie. Actuellement, cette manière d'abrèger la vie n'est pas encore réglementée expressément en droit suisse; elle ne tombe sous le coup du droit pénal que dans des cas limites³⁴⁾.

L'Académie suisse des sciences médicales a édicté des «Directives concernant l'euthanasie»³⁵⁾ qui devraient influencer de manière décisive le jugement porté sur l'euthanasie, sur le plan tant général que pénal.

Le débat juridique et politique sur l'euthanasie n'a guère changé depuis l'examen de l'initiative cantonale zurichoise³⁶⁾. On assiste à un certain durcissement des fronts. En effet, des groupements se sont formés pour revendiquer le droit pour les malades et les vieillards capables de discernement d'exiger l'euthanasie active.

451.4 Prolongation artificielle de la vie

Le problème de la prolongation artificielle de la vie est en étroite relation avec celui de l'euthanasie. Si l'initiative garantit réellement un droit à la mort naturelle, cela ne signifie-t-il pas pour le médecin qui soigne un malade incurable qu'il a également le devoir de suspendre le traitement? Le droit d'interrompre un traitement (euthanasie passive) se transformerait alors en devoir. Le devoir d'interrompre un traitement existe déjà à l'heure actuelle, lorsqu'une personne capable de discernement exige expressément qu'il soit mis fin au traitement qu'elle subit. Une réglementation légale allant plus loin ne correspondrait probablement pas à la façon de voir des auteurs de l'initiative.

451.5 Peine de mort

Bien que l'initiative ne s'exprime pas à propos de la peine de mort, il faut admettre que, selon le comité d'initiative, elle implique une interdiction absolue de cette peine, contrairement à l'article 65, 1^{er} alinéa, cst., qui ne prévoit une interdiction de la peine de mort que pour les délits politiques; formellement, cet article ne sera pas modifié par l'initiative et demeurera tel quel³⁷⁾. De ce fait, le problème suivant pourrait alors être soulevé: la réglementation actuelle de la peine de mort dans le code pénal militaire³⁸⁾ n'est-elle pas anticonstitutionnelle et ne devrait-elle pas être abrogée? Le cas échéant, il conviendrait également de modifier les articles du code pénal militaire prévoyant la peine de mort pour une infraction déterminée³⁹⁾.

Nous sommes d'avis que le texte de l'initiative n'exclut pas obligatoirement la peine de mort: l'article 65, 1^{er} alinéa de la constitution, qui prohibe la peine de mort pour les délits politiques, ne sera pas modifié par l'acceptation de l'initiative. Cette disposition réglemente, en tant que *lex specialis*, une partie du droit à la vie et procède, dans la constitution elle-même, à une pesée des biens juridiques en présence. Pour parvenir à étendre l'interdiction de la peine de mort, il faudrait également réviser l'article 65 de la constitution.

En outre, si la Confédération se trouve en état de nécessité, toute la population est menacée. Dans une telle éventualité, il se pourrait qu'à la vie du délinquant s'oppose la vie de nombreuses autres personnes et que, lors de la pesée des biens juridiques en présence, celle-ci soit jugée plus importante que celle-là.

Récemment encore, le Conseil national s'est prononcé contre l'abolition de la peine de mort dans le droit pénal militaire⁴⁰⁾; mais, d'autre part, il s'est également prononcé contre une introduction partielle de la peine de mort dans le droit pénal ordinaire⁴¹⁾.

451.6 Suicide

Dans le droit en vigueur, l'incitation et l'assistance au suicide sont punissables (art. 115 CP), mais pas le suicide lui-même. Par voie de conséquence, même si les auteurs de l'initiative ne l'ont pas expressément envisagé, on pourrait exiger de nous qu'en application du texte de l'initiative, la tentative de suicide soit déclarée punissable parce qu'elle tend à provoquer une mort «non naturelle».

Une telle infraction devrait être écartée, car celui qui a survécu à une tentative de suicide a besoin d'aide et non de punition.

451.7 Droit civil

L'article 31, 2^e alinéa, CC, prévoit que «l'enfant conçu jouit des droits civils, à la condition qu'il naisse vivant».

Il serait erroné de penser que cette définition de la capacité juridique de l'enfant conçu est en contradiction avec l'initiative. En effet, le législateur civil a également tacitement admis que des tiers, surtout la mère, ne pouvaient empêcher la naissance que si des conditions très précises étaient remplies. Les articles 118 ss du code pénal ne laissent subsister aucun doute à ce sujet. Au surplus, la capacité juridique de l'être humain est réglée de manière identique dans l'ensemble de l'ordre juridique.

451.8 Usage d'armes par l'armée en temps de paix

En cas d'acceptation de l'initiative, l'armée ne pourrait plus utiliser les armes contre des êtres humains que si leur usage est nécessaire à la protection de biens juridiques d'un rang supérieur. Cette condition devrait être remplie en cas de guerre et de défense de la neutralité ainsi qu'en cas de service d'ordre (après examen de la situation).

L'usage d'armes en temps de paix devrait être réexaminé. La réglementation actuelle de la garde armée⁴²⁾ ne serait guère compatible avec la constitution et devrait recevoir une base légale. L'usage d'armes ne devrait plus être autorisé que lorsqu'il est nécessaire pour protéger directement la vie (légitime défense ou sauvegarde de la vie d'autres personnes); en revanche, il ne devrait plus être permis lorsqu'il s'agit seulement de protéger des installations militaires et du matériel.

452 Droit cantonal

452.1 Transplantation d'organes

Le prélèvement d'organes effectué sur un cadavre ne relève pas en première ligne du droit à la vie, mais bien plutôt du respect de la dignité humaine, qui se rattache à la liberté personnelle comprise dans un sens large. En cas d'acceptation de l'initiative, le critère déterminant pour la constatation de la mort serait le même pour le droit à

la vie et pour le prélèvement d'organes. L'initiative ne demande donc pas que le droit cantonal soit modifié. Dans quelques cantons cependant, il faudrait vérifier le degré de certains actes législatifs (loi formelle et non plus simple ordonnance comme jusqu'à présent; règle de droit et non plus simple application de directives de l'Académie des sciences médicales comme jusqu'à présent).

En revanche, c'est bien le droit à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle qui est concerné lorsque des organes sont prélevés sur un être vivant (p. ex. un rein, la peau). Actuellement, le consentement du donneur est requis pour une telle mesure; cependant, ce consentement ne devrait pas être considéré comme déterminant si la mort du donneur devait, selon toute probabilité, être liée au prélèvement. Cette appréciation devrait également être conforme à l'initiative. On peut cependant à nouveau se demander si, en posant comme condition que les atteintes au droit à la vie ne peuvent être portées que par une voie conforme aux principes qui régissent l'Etat fondé sur le droit, l'initiative n'a pas pour conséquence que le prélèvement ne serait plus autorisé qu'après l'adoption de lois y relatives.

L'initiative aurait peu d'incidence sur la question de savoir si le prélèvement d'organes est également admissible lorsqu'on y procède contre la volonté des proches parents. En effet, ce n'est pas le même droit fondamental qui est concerné; il conviendrait même de se demander si le droit à la vie du receveur ne devrait pas se voir attribuer un rang supérieur.

452.2 Privation de liberté

Selon ses auteurs, l'initiative doit également influencer sur l'exécution des peines. Par là, ils visent certainement toute espèce de privation de liberté, soit l'exécution des peines consécutive à une sentence pénale ordinaire ou militaire, mais aussi la privation de liberté à des fins d'assistance selon le code civil et celle qui est ordonnée en vertu de la loi d'entraide judiciaire, de même que celle qui se fonde sur des motifs relevant de la police sanitaire ou de la lutte contre les épidémies. L'application de ces mesures sera généralement du ressort des cantons, le cas échéant, le droit fédéral fixe des exigences minimums⁽⁴⁾.

Il est difficile de prévoir si l'initiative aurait des effets sur l'abondante jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de privation de liberté⁽⁵⁾; en ce qui concerne cet aspect du droit fondamental, les dispositions détaillées de la Convention européenne des droits de l'homme jouent un rôle bien plus important⁽⁶⁾.

452.3 Mesures policières, en particulier usage d'armes à feu

En cas d'acceptation de l'initiative, les fondements juridiques sur lesquels s'appuie la police devraient vraisemblablement être entièrement réexaminés. A moins qu'elles ne soient fondées sur la clause générale de police (compétence de prendre des mesures en vue d'écarter un danger grave et imminent pour l'ordre public), toutes les mesures policières devraient être réglées dans un acte législatif; les règlements internes ne seraient plus guère en accord avec la constitution. En particulier, l'usage d'armes à feu devrait être réglementé par la loi⁽⁷⁾.

452.4 Assistance

Les effets sur le droit de l'assistance⁴⁸⁾ sont difficilement prévisibles. Si, comme le demande le comité d'initiative, on déduit du droit fondamental un mandat, donné à l'Etat, de légiférer et de fournir des prestations, il convient également de prendre en considération un large système d'assistance protégeant la vie. On peut ainsi se demander, par exemple, si l'on pourrait interdire une indication sociale en matière d'interruption de la grossesse sans en même temps prendre les dispositions nécessaires pour qu'il soit porté remède à une éventuelle situation de gêne matérielle. Les centres de consultation en matière de grossesse prévus par la nouvelle loi fédérale pourraient constituer un premier pas dans cette direction.

5 Droit comparé

Le droit à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle est prévu expressément par divers traités internationaux⁴⁹⁾ et constitutions nationales⁵⁰⁾. Dans de nombreuses constitutions cependant, comme c'est le cas dans la constitution de la Confédération suisse, il n'est pas inscrit en toutes lettres ou alors seuls des aspects partiels sont garantis expressément⁵¹⁾.

Les développements qui suivent examinent comment le droit à la vie est consacré par le droit constitutionnel, comment sont réglementés, à l'échelon constitutionnel ou légal, l'interruption de la grossesse, l'euthanasie et la transplantation d'organes dans la plupart des pays d'Europe occidentale⁵²⁾, aux Etats-Unis d'Amérique et au Canada, et comment ces problèmes sont réglés dans les traités internationaux mis sur pied dans le cadre des Nations Unies et du Conseil de l'Europe.

Malgré la diversité des législations nationales et des conventions internationales, certaines tendances peuvent être dégagées; il n'en ressort cependant aucune unité.

51 Sur le plan international

Les conventions internationales examinées garantissent le droit à la vie. La Convention européenne des droits de l'homme mentionne les cas où la mort n'est pas considérée comme infligée en violation du droit fondamental⁵³⁾. Le Pacte international de l'ONU du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques traite le problème de la peine de mort de manière détaillée; celle-ci n'est pas interdite de manière générale, mais seulement soumise à des restrictions déterminées⁵⁴⁾. La Convention européenne des droits de l'homme ne traite pas expressément du problème de la peine de mort. Le Protocole n° 6, adopté à la fin de l'année 1982, prévoit cependant la suppression complète de la peine de mort en temps de paix (cf. ch. 723).

Il est frappant de constater que les organes internationaux s'imposent une grande retenue dans l'examen des questions qui nous intéressent ici. Les conventions examinent plus en détail et avec plus de précision les atteintes à l'intégrité corporelle et spirituelle ainsi qu'à la liberté de mouvement: elles interdisent la torture et les peines corporelles⁵⁵⁾, l'esclavage et le travail forcé⁵⁶⁾, de même que l'arrestation arbitraire⁵⁷⁾.

511 Interruption de la grossesse

Des textes internationaux, on ne peut en général pas déduire une option claire pour ou contre la libéralisation de l'interruption de la grossesse. Aucun protocole additionnel concernant d'une manière ou d'une autre cette problématique n'a été accepté, qu'il s'agisse de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou encore de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁸⁾.

On peut cependant déduire qu'en tous les cas, le droit à la vie physique de la mère n'a pas besoin de s'effacer devant celui de l'enfant à naître. Dès lors, l'interruption de la grossesse fondée sur des raisons médicales est généralement considérée comme admissible. La Commission européenne des droits de l'homme a décidé que la Convention européenne des droits de l'homme ne garantissait pas au fœtus un droit absolu à la vie. Elle a par conséquent jugé que les législations relatives à l'interruption de la grossesse qui lui étaient soumises, n'étaient pas contraires à la Convention, bien qu'elles aillent plus loin que la protection du droit à la vie physique de la mère⁵⁹⁾.

512 Euthanasie et transplantation d'organes

Les organes internationaux font preuve d'une retenue plus grande encore en ce qui concerne l'euthanasie et la transplantation d'organes. Ces problèmes sont encore relativement neufs. Les recommandations et les résolutions élaborées à ce jour ne permettent pas de dégager une prise de position claire et ont un caractère plutôt évasif⁶⁰⁾.

52 Sur le plan national

521 Interruption de la grossesse

Dans les législations nationales, la réglementation relative à l'interruption de la grossesse est caractérisée par la volonté de désapprouver publiquement un comportement social déterminé et, en même temps, de témoigner de la compréhension aux personnes qui, malgré tout, adoptent ce comportement.

Dans aucun des Etats qui ont fait l'objet de notre enquête, on ne protège de manière analogue *l'être qui n'est pas encore né* et celui qui est déjà né. On constate plutôt, en règle générale, une protection qui augmente de façon continue, mais qui n'atteint pas encore son maximum tout de suite après la naissance de l'enfant. C'est durant les premières semaines de la grossesse que la protection est la plus faible. Du quatrième au sixième mois, la protection accordée est telle que, souvent, elle relève déjà du droit pénal. Ensuite, la protection est assurée par le droit pénal. On passe un peu confusément d'une interdiction d'avorter assortie de peu d'exceptions à l'infanticide, infraction pour laquelle la loi prévoit une peine moins élevée que pour les homicides ordinaires.

Dans tous les Etats qui ont fait l'objet de notre enquête, le législateur s'est penché, durant ces dernières années, sur les dispositions pénales relatives à l'avortement. Sauf en Belgique, en Espagne, au Canada et au Liechtenstein, les anciennes interdictions de l'interruption de la grossesse ont été remplacées par des réglementations nouvelles reposant soit sur la solution du délai, soit sur un large système d'indications.

Les législateurs se sont trouvés devant un dilemme: ils désiraient d'une part protéger la vie de la mère et celle de l'enfant à naître, mais pensaient d'autre part ne pas pouvoir ignorer la pratique tolérée en fait dans la plupart des pays.

Ils cherchèrent en premier lieu une issue dans l'assouplissement notable des interdictions d'avorter. Aujourd'hui, de nombreuses variantes de la solution dite du délai sont appliquées en Autriche, en France, en Italie, aux Etats-Unis, au Luxembourg, en Suède, au Danemark et en Norvège. La République fédérale d'Allemagne, la Grande-Bretagne et la Finlande ont édicté des réglementations fondées sur le système des indications qui permettent également de tenir compte de la situation sociale de la femme. Aux Pays-Bas, le législateur a choisi une solution qui prévoit que la décision au sujet d'une éventuelle interruption de la grossesse est prise en commun par la femme et son médecin.

Simultanément – et cela peut paraître particulièrement caractéristique dans ce contexte – les législateurs ont opté pour une atténuation radicale des sanctions encourues par la femme qui avorte, dans les quelques cas où, malgré l'assouplissement de l'interdiction d'avorter, l'interruption de la grossesse restait punissable. Dans certains pays, la loi ne prévoit même aucune sanction pour la femme qui avorte⁽⁶¹⁾; d'autres Etats prévoient un nombre de faits justificatifs si élevé que la condamnation d'une femme qui a avorté, paraît pratiquement exclue⁽⁶²⁾. De cette manière, il a paru possible de continuer à désapprouver l'avortement en soi, sans devoir en tirer des conséquences pénales dans les cas d'espèce.

En même temps que s'atténuent les suites pénales pour la femme d'une interruption de la grossesse, s'accroît la responsabilité du médecin qui pratique l'intervention. Cette conséquence est acceptée consciemment. De nombreuses législations prévoient précisément qu'il appartient au médecin de décider si l'interruption de la grossesse aura lieu ou non, et renoncent à définir elles-mêmes des indications.

Les Etats qui n'ont pas modifié leur législation⁽⁶³⁾, conservent leur interdiction relativement stricte d'avorter et n'admettent des exceptions que sur la base d'indications médicales; en Belgique, ces dernières ne sont même pas prévues expressément.

Dans la plupart des cas, ces pays sont confrontés à une pratique administrative et judiciaire qui n'est plus en harmonie avec le texte de la loi. Pour des raisons géographiques (Liechtenstein, régions frontalières), ils se trouvent parfois aussi dans une situation où il existe de toute manière de nombreuses échappatoires permettant à la femme enceinte de faire interrompre sa grossesse. La situation de fait qui règne en Belgique et au Canada est telle qu'on peut parler de l'impossibilité manifeste d'appliquer les interdictions relativement strictes d'avorter.

Dans les pays où la juridiction suprême a eu à se prononcer sur la question de l'interruption de la grossesse, le dilemme est particulièrement manifeste vu que le tribunal – contrairement au législateur – devait justifier son arrêt par des considérations de principe.

Les juridictions suprêmes française et autrichienne ont renoncé à trancher la question et ont déclaré catégoriquement que, dans le cas d'espèce, elles ne voulaient pas contrôler la réglementation choisie par le législateur. La Cour constitutionnelle italienne s'est prononcée, elle, en faveur de la solution adoptée par le légis-

lateur, mais s'est gardée de prendre ouvertement position sur les questions de principe.

En revanche, les juridictions suprêmes de la République fédérale d'Allemagne et des Etats-Unis d'Amérique ont, quant à elles, traité le problème à fond. Dans leurs arrêts, on constate que, d'une part, le tribunal désapprouve l'interruption de la grossesse, mais que, d'autre part, il reconnaît qu'il peut exister des raisons suffisantes qui la justifient. Le tribunal allemand reconnaît au législateur une certaine latitude lors de l'appréciation des valeurs à protéger. Il exige toutefois de ce dernier qu'il respecte les choix faits par le constituant à ce sujet.

Cependant, en reconnaissant l'existence de faits justificatifs, il a dû se résoudre à admettre que, dans certains cas, il est licite de mettre dans la balance la vie de l'enfant à naître et la vie de sa mère. Le tribunal américain a dénié à l'enfant à naître la protection constitutionnelle du droit à la vie.

522 Euthanasie

Les problèmes liés à l'euthanasie sont réglementés de manière beaucoup moins complète que la question de l'interruption de la grossesse. Dans pratiquement tous les Etats⁽⁶⁴⁾ ayant fait l'objet de notre enquête, il existe une zone de pénombre dans laquelle les options claires et nettes font défaut. On s'en remet volontiers à la «conscience du médecin» et aux «circonstances du cas d'espèce», ce qui entraîne une insécurité juridique considérable. Toutefois, les constantes suivantes dominent :

- La volonté du patient capable de discernement de renoncer à continuer un traitement est en général acceptée par l'ordre juridique (ou pour le moins tolérée), à condition que l'accomplissement de cette volonté n'exige pas d'actes positifs du médecin. Parfois, le patient peut également avoir manifesté sa volonté avant que la question de l'interruption du traitement ne se pose effectivement.
- Les traitements analgésiques qui abrègent la durée de la vie, ne sont, en règle générale, pas non plus considérés comme punissables ; mais on ne saurait dire où se termine le traitement analgésique ayant pour effet secondaire d'abrèger la durée de la vie et où commence la réduction de la durée de la vie au moyen d'analgésiques.
- L'euthanasie active continue d'être considérée comme un acte punissable dans tous les pays qui ont fait l'objet de notre enquête. En revanche, les législations pénales traitent diversement l'assistance au suicide. Toutefois, partout la jurisprudence considère que des mobiles d'ordre euthanasique (en ce sens que l'auteur de l'acte a voulu délivrer la victime de souffrances insupportables) justifie une atténuation de la peine. En Norvège, l'homicide par pitié est assimilé expressément à l'homicide sur demande.
- L'interruption du traitement chez des patients incapables de discernement est très controversée. Si l'on se fonde sur une «volonté présumée» ou sur la volonté des proches, on se trouve confronté à de difficiles questions d'appréciation.

523 Transplantation d'organes

Du point de vue du droit à la vie, la transplantation d'organes est un domaine relativement peu controversé. Les points qui font l'objet de discussions sont avant

tout ceux qui ont trait au droit de la personnalité du donneur potentiel et de ses proches.

Les transplantations d'organes soulèvent l'importante question du moment de la mort. On répond en règle générale que le moment déterminant est celui de la mort cérébrale. Depuis que le corps médical, ces quelque quinze dernières années, semble retenir unanimement ce critère, législateurs et tribunaux l'ont adopté sans grandes hésitations lorsqu'ils ont eu à se prononcer. Les problèmes qui se posent, concernent moins le caractère déterminant de la mort cérébrale que les possibilités pratiques de la constater. A cet effet, la médecine a mis au point une série de tests spécifiques qui doivent être pratiqués les uns après les autres et de manière cumulative. Le débat médical sur la fiabilité des différentes méthodes n'est pas encore clos. En pratique, l'ordre juridique s'en remet ici aussi à l'avis des médecins et aux progrès de la science médicale.

6 Appréciation de l'initiative

L'intention première de l'initiative est de proclamer que la protection de la vie humaine est un des buts les plus élevés qu'un Etat puisse se fixer et de consacrer expressément ce but dans la constitution. Sur ce point-là, nous sommes pleinement d'accord avec les auteurs de l'initiative. Dans notre rapport sur la politique de la Suisse en faveur des droits de l'homme⁽⁶⁵⁾, nous avons souligné la haute valeur que nous attachons au respect des droits de l'homme lorsqu'il s'agit de déterminer notre politique extérieure. Il en va de même en ce qui concerne l'ordre juridique interne et la politique intérieure. A ses trois échelons, notre Etat fédératif doit, dans toutes ses actions, se laisser guider par le respect de la vie humaine ainsi que de l'intégrité corporelle et spirituelle. Nous reconnaissons que, durant ces dernières années, le Tribunal fédéral a dû examiner des actes législatifs qui ne respectaient pas entièrement la liberté personnelle et annuler des décisions auxquelles on reprochait à juste titre de violer ce droit fondamental⁽⁶⁶⁾. Toutefois, l'initiative n'apporte aucun changement à cet état de choses : indépendamment de son inscription dans la constitution, la concrétisation du droit à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle est une tâche constante qui ne sera jamais terminée.

C'est la raison pour laquelle nous devons mettre avant tout l'accent sur les défauts de l'initiative qui, compte tenu du large consensus de principe qui existe sur l'objectif principal poursuivi par l'initiative, pourraient à vrai dire passer à l'arrière-plan. Toutefois, en voulant fixer la durée de la protection assurée par le droit fondamental et en proposant des règles particulières en ce qui concerne les limitations apportées à ce dernier, l'initiative cherche justement, au-delà de la consécration du principe du respect des valeurs humaines, à résoudre des problèmes extrêmement complexes d'une manière indifférenciée que nous ne pouvons approuver.

Par ailleurs, le comité d'initiative associe au texte de l'initiative des exigences qui vont très loin et à propos desquelles nous nous demandons parfois sérieusement si elles correspondent encore au libellé du texte ou si elles ne reflètent pas seulement l'idée subjective que les auteurs de l'initiative se font au sujet d'une réalisation optimale de cette dernière. Cependant, d'après la pratique du Tribunal fédéral et des autorités politiques de la Confédération, le texte d'une initiative doit être interprété pour lui-même et non pas compte tenu de la volonté subjective de ses auteurs⁽⁶⁷⁾.

Le 1^{er} alinéa de l'article 54^{bis} que l'initiative propose d'insérer dans la constitution correspond pour l'essentiel au droit constitutionnel non écrit de la Confédération. Cependant, dans les versions française et italienne, il apparaît clairement que l'on innove en définissant le titulaire du droit fondamental. En effet, «être humain» et *essere umano* incluent indiscutablement l'enfant à naître. Or, la doctrine ne reconnaît en général des droits fondamentaux qu'aux êtres humains déjà nés. Par ailleurs, elle ne considère un enfant à naître ou une personne décédée comme sujets de droit et comme titulaires de droits fondamentaux que lorsque des normes juridiques le prévoient expressément (p. ex. les art. 31 et 544 CC) ou lorsqu'un droit fondamental doit nécessairement produire des effets avant la naissance ou après le décès de son titulaire⁶⁹). On peut toutefois parfaitement admettre qu'il est nécessaire de reconnaître à l'enfant à naître la capacité d'être titulaire du droit à la vie si l'on veut qu'une fois né, il puisse être titulaire de ce droit et l'exercer. Le 1^{er} alinéa serait donc acceptable. Il est également compatible avec les obligations internationales de la Suisse, notamment celles découlant de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le 2^e alinéa définit le commencement et la fin de la vie. Il doit être rejeté aussi bien pour des raisons juridiques que pour des raisons politiques. Ce serait la première définition légale de ce genre à figurer dans notre constitution; à notre connaissance, on ne la trouve dans aucune constitution ou loi étrangère⁷⁰).

En dépit de son apparente précision, la définition de la durée de la vie demeure indéterminée et même inexacte tant selon l'expérience générale que du point de vue scientifique (la vie se termine également par une mort «non naturelle»). On ne sait pas au juste si le terme «conception» désigne la fécondation de l'ovule ou sa nidification; si le moment déterminant était celui de la fécondation, certaines méthodes contraceptives deviendraient anticonstitutionnelles.

Indépendamment de son imprécision, la définition proposée présente un défaut grave: on ne voit pas très bien, par delà sa signification en tant que définition, quels effets juridiques supplémentaires le 2^e alinéa peut produire. En liaison avec le 1^{er} alinéa, l'initiative peut être interprétée de deux manières.

Elle peut, d'une part, vouloir enjoindre à l'Etat d'accorder une protection juridique de la conception à la mort naturelle. Si l'on admettait cette interprétation, il conviendrait encore de déterminer si la protection juridique pourrait être invoquée uniquement contre les atteintes de l'Etat ou si elle peut l'être également contre les particuliers. La protection juridique resterait très largement sans effet, car l'enfant à naître et le mourant incapable de discernement devraient justement être protégés contre leurs représentants légaux.

La disposition peut, d'autre part, être comprise comme un mandat de légiférer globalement sur la protection de la vie humaine. Le comité d'initiative exige bien que l'Etat protège activement la vie humaine de la conception à la mort naturelle. Toutefois, ce mandat ne ressort pas clairement du texte de l'initiative. Par ailleurs, il n'est suffisamment délimité. Chaque citoyen qui accepterait l'initiative, aurait une idée différente sur la façon dont l'Etat doit protéger le droit fondamental.

Nous sommes d'avis que, dans la mesure où il veut donner une définition légale, le 2^e alinéa est trop vague, qu'il n'aide à résoudre qu'un petit nombre de problèmes et que, de ce fait, il n'a pas à figurer dans la constitution. En outre, cette disposition

nous paraît peu apte à déterminer la durée de protection juridique. Enfin, vu son manque de clarté sur les plans politique et juridique, elle est inacceptable en tant que mandat de protéger la vie humaine.

Le 3^e alinéa nous semble juridiquement superflu dans la mesure où il déclare que les limitations apportées au droit à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle doivent satisfaire au principe de la légalité, être justifiées par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité. Il ne pourrait qu'engendrer une incertitude en ce qui concerne les autres droits fondamentaux. En effet, même si la constitution ne le précise pas expressément à leur propos, il est néanmoins admis que les atteintes aux autres droits fondamentaux sont également subordonnées à ces conditions. En proposant le 3^e alinéa, le comité d'initiative veut empêcher qu'un mouvement de pensée largement répandu ne puisse, comme cela se serait passé jusqu'à présent, définir les limites de façon très opportuniste⁽⁷¹⁾. Il entend obtenir une pesée plus rigoureuse des biens juridiques⁽⁷²⁾ et développer la protection procédurale. Il ne fournit toutefois pas de critères plus précis. Il s'agit apparemment de préparer une arme politique en prévision des débats qui auront lieu lorsqu'il s'agira d'élaborer la législation d'application. Si l'on fait abstraction de cet aspect, qui est juridiquement sans pertinence, le 3^e alinéa pourrait être accepté, mais serait juridiquement superflu.

Dans son ensemble, l'initiative peut se caractériser comme il suit :

Si on l'interprète de manière objective, le texte constitutionnel proposé contient bien quelque chose de nouveau (2^e al.), mais il reste sans effet, tant que la législation qui devrait concrétiser le droit fondamental, n'est pas édictée. Pour que les buts de l'initiative puissent être atteints, il faudrait que cette dernière contienne un mandat de légiférer précis. Or, un tel mandat, qui définirait l'objet et l'étendue d'une loi d'application, fait défaut, de même qu'un élargissement des compétences fédérales. On ne perçoit l'esquisse d'un mandat tacite de légiférer que dans un petit nombre de domaines. Dans les secteurs où l'on procéderait à une adaptation du droit positif, l'initiative pourrait, à travers sa définition de la durée de la vie, fournir des indications au législateur sur ce qu'il doit faire. En outre, la pesée des biens juridiques que l'initiative ajoute doit déjà aujourd'hui guider chaque législateur. Par ailleurs, l'initiative ne dit pas non plus clairement si des lois formelles devraient remplacer de manière accrue les ordonnances, les règlements ou les directives privées.

Pour les raisons que nous venons d'exposer, nous ne pouvons pas recommander l'acceptation de l'initiative. Ses défauts et ses imprécisions juridiques sont – dans la mesure où elle innove par rapport au droit constitutionnel non écrit en vigueur – si graves que son acceptation compliquerait plutôt qu'elle ne simplifierait les discussions politiques futures à propos de nombreux problèmes⁽⁷³⁾.

7 Contre-projet

Dans un contre-projet direct, nous nous efforçons de tenir compte le plus possible du but de l'initiative. Nous avons également examiné s'il fallait recommander son rejet sans présenter de contre-projet ou si un contre-projet indirect pouvait être envisagé au niveau de la loi.

A première vue, un *rejet sans contre-projet* paraissait s'imposer puisque le droit constitutionnel non écrit en vigueur répond en grande partie à la préoccupation principale de l'initiative et que nous refusons d'aller plus loin. Toutefois, pour permettre de formuler clairement la question posée au peuple et aux cantons et indépendamment des raisons exposées aux chiffres 71 et 72, il convient de renoncer à recommander le rejet sans contre-projet. En effet beaucoup de citoyennes et de citoyens se demanderaient: est-ce que je suis pour ou contre le droit à la vie? Or, la question correcte est la suivante: est-ce que je suis pour la protection assurée par le droit fondamental tel qu'il est reconnu aujourd'hui ou est-ce que je veux les précisions supplémentaires que l'initiative propose?

Par un *contre-projet indirect*, c'est-à-dire par des révisions de lois, on ne serait pas parvenu à réaliser les buts de l'initiative. Il aurait fallu revoir de nombreuses lois et ordonnances, dont une grande partie sont en outre de la compétence des cantons (droit médical, assistance, intervention de la police, etc.).

Au surplus, l'initiative entend précisément empêcher de futures législations que les auteurs de l'initiative jugent indésirables (interruption de la grossesse, euthanasie), ce qui ne serait de toute manière pas possible par le biais d'un contre-projet indirect.

71 Teneur et portée du contre-projet

Nous vous proposons de soumettre au vote du peuple et des cantons le contre-projet suivant:

Art. 54^{bis} (nouveau)

Chacun a droit à la vie, à l'intégrité du corps et de l'esprit, à la liberté de mouvement et à la sûreté personnelle.

Pour l'essentiel, le contre-projet prévoit la reconnaissance expresse du droit fondamental non écrit qu'est la liberté personnelle, tel qu'il a été défini par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Nous renonçons à donner une définition du commencement et de la fin de la vie, définition qui soulèverait des problèmes épineux. Nous nous abstenons aussi d'indiquer expressément qu'il est possible de limiter le droit fondamental. Une telle mention n'est en effet pas usuelle.

Le contre-projet correspond textuellement à l'article 10, 1^{er} alinéa, du projet de 1977 de révision totale de la constitution. Nous reprenons ainsi l'important travail préparatoire du groupe de travail Wahlen⁷¹⁾ et de la Commission d'experts pour la préparation d'une révision totale de la constitution qui sont arrivés tous deux au même résultat. Le contre-projet évoque expressément la liberté de mouvement et la sûreté personnelle, afin d'établir également un lien avec les traités internationaux. En effet, tant la Convention européenne des droits de l'homme que le Pacte international de l'ONU relatif aux droits civils et politiques règlent de manière circonstanciée ces aspects du droit fondamental. Cependant, nous pensons qu'il suffit de mentionner ces deux notions et qu'il ne serait pas souhaitable de préciser davantage, dans la constitution, quel est leur contenu. Certes, il est reconnu que les droits garantis par la Convention développent, sous différents aspects, les droits fondamentaux et influent ainsi sur la concrétisation et l'interprétation du droit interne; toutefois, ils doivent autant que possible ne pas être examinés de façon

autonome, mais en relation avec les droits constitutionnels correspondants garantis par la constitution, en l'espèce, avec le nouvel article 54^{bis} cst.

De manière générale, la constitution permet d'apporter aux droits fondamentaux les restrictions qui satisfont aux conditions indiquées également au 3^e alinéa de l'initiative. Des dispositions spéciales en matière de restrictions aux droits fondamentaux ne se justifient que dans l'hypothèse où l'on veut déroger aux règles générales y relatives. C'est ainsi que, par exemple, dans le cas de la garantie de la propriété le constituant a entendu préciser que les atteintes graves à ce droit fondamental ne sont admissibles que moyennant une juste indemnité (art. 22^{ter}, 2^e et 3^e al., cst.), ou bien, dans le cas de la liberté du commerce et de l'industrie, il a exigé une base constitutionnelle particulière en lieu et place d'une simple loi.

La disposition consacrant le droit fondamental proprement dite est rédigée de façon assez large. Toutefois, nous ne considérons pas cela comme un inconvénient. En effet, si le contenu et les limites des droits fondamentaux avaient été fixés de façon stricte, le Tribunal fédéral n'aurait pas pu, au cours des cent et quelques années pendant lesquelles il a exercé la fonction de Cour constitutionnelle, affiner et développer comme il l'a fait la protection assurée par les droits fondamentaux. En garantissant le droit fondamental, nous affirmons que le législateur futur devra vouer une attention particulière aux droits dignes de protection de l'être humain. En outre, il convient de ne pas méconnaître le caractère dynamique des droits fondamentaux au niveau de l'application du droit. A l'origine, le droit au mariage, par exemple, visait à permettre l'union entre personnes de confessions différentes⁷⁵); ces dernières décennies, il n'a cependant été invoqué que lorsqu'il s'est agi de statuer sur des restrictions au mariage frappant des personnes interdites ou des détenus⁷⁶). Le constituant aurait probablement considéré ces restrictions comme admissibles. S'il avait formulé le droit au mariage en s'inspirant de la situation qui existait à l'époque, il aurait empêché le développement ultérieur de la jurisprudence relative à ce droit fondamental.

Le pouvoir créatif des droits fondamentaux ne doit cependant pas non plus être surestimé: c'est en premier lieu au législateur qu'il appartient de créer le droit, en exerçant ses compétences et en exécutant les mandats exprès de légiférer qui lui ont été donnés. L'autorité qui applique le droit doit faire preuve de beaucoup de retenue lorsqu'elle crée du droit nouveau ou développe de manière créatrice le droit existant⁷⁷). Le contre-projet ne saurait donc faire naître l'espoir qu'on va examiner immédiatement, systématiquement et dans son ensemble l'ordre juridique en vigueur afin de déterminer s'il concrétise de manière optimale tous les aspects du droit à la vie, à l'intégrité corporelle et spirituelle, à la liberté de mouvement et à la sûreté personnelle. Nous n'aimerions pas par là nous dérober à la responsabilité que nous avons de veiller à ce que, autant qu'il est possible et nécessaire, les droits fondamentaux inspirent notre législation. Cependant, nous devons tenir compte des moyens dont nous disposons, et ne pouvons pas surcharger Parlement et électeurs. En outre, il faut qu'il existe une volonté politique chez ceux qui participent à l'élaboration de la législation.

Nous estimons que notre ordre juridique protège suffisamment le droit à la vie compris dans un sens étroit. Dans certains cas limites, notamment en matière d'interruption de la grossesse, il existe des controverses sur la question de savoir comment la loi doit définir de manière plus précise le contenu et les limites du droit fondamental.

En ce qui concerne l'intégrité corporelle et spirituelle, la liberté de mouvement et la sûreté personnelle, il s'agit d'aspects du droit fondamental qui ne demandent pas à être protégés par des lois particulières. Il importe plutôt que, en appliquant le droit, tous les organes de l'Etat respectent le mieux possible chaque individu. Comme, en cas d'atteinte à l'intégrité corporelle et spirituelle, les personnes touchées par les restrictions sont la plupart du temps capables de discernement, la protection juridique est très importante. En revanche, ainsi que nous l'avons déjà mentionné, cette protection s'avère fréquemment inopérante lorsqu'il s'agit de protéger la vie.

72 Place du contre-projet dans l'ordre juridique en vigueur ; effets sur des lois futures

L'acceptation du contre-projet ne modifie en rien la tâche permanente de l'Etat consistant à concrétiser en tout temps et le mieux possible les droits fondamentaux en Suisse. Nous considérerions la volonté exprimée lors d'un vote du peuple et des cantons comme un mandat qui nous serait donné de trouver le plus rapidement possible une solution aux problèmes les plus aigus posés en matière de droit à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle. Cette solution devrait toutefois, en renonçant à étendre le droit fondamental de telle manière qu'il ne serait plus possible de discerner exactement la portée de ce dernier, éviter de créer une insécurité juridique.

721 Interruption de la grossesse

Après qu'une décision aura été prise au sujet de l'initiative populaire et, le cas échéant, au sujet de notre contre-projet, les Chambres fédérales reprendront les travaux relatifs à l'initiative parlementaire sur l'interruption de la grossesse⁷⁸⁾. Nous continuerons alors à défendre de manière conséquente la position qui a été la nôtre jusqu'à présent et que nous avons exposée dans le rapport sur les initiatives parlementaires et cantonales de 1980:

Pour que le droit à la vie garde toute sa crédibilité, l'enfant conçu ne saurait en être privé.

Le respect de la vie en gestation exige que l'Etat la protège efficacement. Aussi une interruption non punissable de la grossesse n'est-elle justifiée que lorsqu'il y a concours d'autres biens juridiques de même valeur que la vie embryonnaire. En d'autres termes, lorsqu'il y a conflit d'intérêts, l'interruption ne sera pas punissable si la destruction de la vie embryonnaire apparaît à ce point excusable au regard des autres biens juridiques menacés – dont la valeur est comparable à celle d'un être humain conçu – que le législateur peut renoncer à prévoir une sanction pénale. La valeur des biens en présence doit être en principe appréciée en vertu de critères objectifs.
(...)

Adopter la solution du délai, c'est admettre que l'interruption de la grossesse ne soit pas punissable si l'intervention est pratiquée pendant les trois premiers mois, aucune justification objective étant exigée. Cette solution est donc contraire au principe selon lequel il importe de peser les intérêts en présence. En effet, elle ne met pas en balance deux vies humaines de même valeur, et les droits qui leur sont attachés; la décision d'interrompre la grossesse sera en effet prise unilatéralement par la personne enceinte, quels que soient les motifs dictant sa décision. De plus, ce droit de libre disposition consacré par la solution du délai est, ainsi que nous l'avons déjà relevé (FF 1974 II 743, 1976 II 792), contraire au

principe généralement admis en droit, selon lequel la personne directement concernée ne doit pas trancher elle-même un conflit d'intérêts, celui-ci devant au contraire être résolu par un tiers non impliqué, d'après des critères objectifs.

Seule la solution des indications est compatible avec ces principes. Celles-ci permettent de venir à bout comme il convient de situations qui autrement seraient sans issue. Les biens juridiques qui supportent la comparaison avec la vie embryonnaire, sont la vie et la santé de la personne enceinte; en outre, on peut admettre comme indication indépendante ou comme conséquence pour la personne enceinte, une détresse sociale grave si la grossesse était menée jusqu'à son terme; d'autre part, on ne peut exiger de la personne enceinte qu'elle accepte une grossesse résultant d'une infraction contre les mœurs; enfin, on ne peut pas non plus lui imposer de mettre au monde un enfant qui souffrirait de lésions psychiques et physiques graves et durables⁷⁹⁾.

Nous considérons comme incompatible avec le droit fondamental à la vie⁸⁰⁾ la solution du délai qui laisse exclusivement à la femme enceinte le soin de décider d'une interruption de la grossesse.

Que le contre-projet soit ou non accepté, il ne serait pas possible de la concilier avec la constitution, car le principe de la proportionnalité et l'exigence de l'intérêt public sont également de nature constitutionnelle.

Si l'on devait tenter de consacrer la solution du délai au niveau constitutionnel, par exemple par le biais d'une nouvelle initiative populaire, on introduirait une contradiction dans la constitution. Cette contradiction pourrait certes être résolue en droit en appliquant le principe de la *lex specialis* (priorité à la loi spéciale sur la loi générale), mais, formellement, elle n'en subsisterait pas moins⁸¹⁾.

Une solution du délai au niveau de la loi ne serait en revanche pas compatible avec la nouvelle disposition constitutionnelle.

L'acceptation du contre-projet ne préjugerait en rien des autres solutions qui pourraient être apportées au problème de l'interruption de la grossesse. Cependant, il faut veiller à ce qu'une pesée des biens juridiques conforme au droit fondamental soit garantie dans tous les cas. Le Conseil fédéral ne s'est jamais opposé dans le passé aux propositions qui satisfaisaient à cette exigence; il ne le fera pas non plus à l'avenir.

722 Euthanasie

Nous considérons toujours l'euthanasie active comme inadmissible du point de vue constitutionnel⁸²⁾. Elle doit être poursuivie pénalement en tant qu'homicide même si les motifs honorables qui inspirent l'auteur de l'infraction peuvent, le cas échéant, justifier une atténuation de la peine. L'euthanasie passive à l'égard d'une personne que la médecine actuelle ne peut absolument plus guérir, n'est pas affectée par le contre-projet dans la mesure où toute solution de ce problème qui prend dûment en considération, d'une part, les intérêts du patient et, d'autre part, les devoirs professionnels du médecin et du personnel soignant, est conforme à la constitution. La situation juridique actuelle dans laquelle l'euthanasie est réglée uniquement par les Directives concernant l'euthanasie de l'Académie suisse des sciences médicales⁸³⁾, n'a pas besoin d'être précisée davantage.

723 Peine de mort

Le contre-projet n'inclut pas l'article 65, 1^{er} alinéa, cst. La réglementation actuelle du droit pénal militaire qui prévoit la peine de mort «quand la Suisse est en guerre» ou «lorsqu'en cas de danger de guerre imminent le Conseil fédéral met en vigueur les dispositions établies pour le temps de guerre»⁸⁴⁾, est donc maintenue. Les débats parlementaires qui ont eu lieu ces dernières années au sujet de la peine de mort⁸⁵⁾, nous confirment dans notre opinion que cette question pourra être discutée lors de la révision totale de la constitution.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté, en décembre 1982, un Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Ce Protocole vise à obtenir la suppression de la peine de mort en temps de paix. Il correspond largement au texte actuel de l'article 5 du code pénal militaire. Ce Protocole sera ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 28 avril 1983. Nous envisageons de le signer à cette occasion. La réglementation interne de la peine de mort pourra par conséquent aussi être discutée lorsque le Protocole sera soumis à l'approbation des Chambres fédérales.

724 Usage d'armes par la police et par l'armée

Nous estimons que la réglementation actuelle sur l'usage d'armes par la police et sur la garde armée dans l'armée est compatible avec le contre-projet. Les propositions qui demandent que ces points soient réglés dans une loi formelle⁸⁶⁾, seront étudiées prochainement par la Confédération et par les cantons, ou se sont en partie déjà traduites par des réalisations concrètes⁸⁷⁾.

725 Atteintes à l'intégrité corporelle et spirituelle, à la liberté de mouvement et à la sûreté personnelle

La constitution interdit les peines corporelles (art. 65, 2^e al.) et la Convention européenne des droits de l'homme interdit la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 3), ainsi que l'esclavage et la servitude (art. 4). Toutefois, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la liberté personnelle comprend également, outre l'intégrité corporelle, l'intégrité spirituelle⁸⁸⁾.

Le droit à l'intégrité corporelle et spirituelle englobe la protection juridique contre toutes les formes de mauvais traitements, qu'ils concernent le corps ou l'esprit, contre les aveux obtenus sous la contrainte, etc. Il interdit également les expériences dangereuses sur le corps humain ainsi que les expériences sur des personnes qui sont en détention préventive, qui purgent une peine ou qui se trouvent dans un établissement⁸⁹⁾.

Il n'est pas nécessaire de nous prononcer ici sur les limites précises du droit fondamental. Le reproche adressé à la jurisprudence du Tribunal fédéral d'élargir la liberté personnelle jusqu'à en faire une liberté d'action aux contours insaisissables⁹⁰⁾, concerne la pesée des biens juridiques en présence. Il ne vise pas la définition du droit fondamental. Les autorités chargées d'appliquer le droit devront, à l'avenir également, préciser ce qu'il faut entendre par «possibilités élémentaires qui sont essentielles pour le développement de la personnalité et qui devraient appartenir à chaque être humain»⁹¹⁾.

La liberté de mouvement est invoquée avant tout lorsqu'il y a lieu d'apprécier les conditions d'une détention (détention préventive, arrêts infligés à un témoin récalcitrant, peine pour insoumission à une décision de l'autorité). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la notion élargie de liberté personnelle revêt une importance pratique surtout en ce qui concerne les droits des personnes qui sont en détention préventive et de celles qui purgent une peine⁹²⁾. Les conditions de détention des prisonniers doivent «en premier lieu être examinées à la lumière des droits fondamentaux garantis par la constitution. Lorsque l'on concrétise ces derniers, il convient toutefois de tenir compte des garanties de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Commission européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme»⁹³⁾. Ces garanties figurent à l'article 5 (droit à la liberté et à la sûreté; privation de la liberté uniquement dans des situations déterminées prévues par la loi) et à l'article 6 (droit à une justice rapide et indépendante) de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le contre-projet reprend la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral qui assure la protection du droit fondamental. De son libellé, il ressort clairement qu'il n'est pas question d'inscrire dans la constitution un droit fondamental prééminent dont l'étendue ne serait pas délimitée. Le contre-projet ne cherche pas non plus à définir minutieusement les différents éléments du droit fondamental. Tant le législateur que le juge doivent pouvoir disposer d'une marge de manœuvre suffisante qui leur permette de prendre des décisions raisonnables et appropriées; sans quoi on ne pourra pas résoudre les questions brûlantes qui ne manqueront pas de surgir ces prochains temps.

Nous sommes convaincus que des problèmes épineux tels que la stérilisation forcée, les expériences médicales sur des personnes ainsi que certaines méthodes d'examen ou de traitement médicaux, devront être discutés et résolus dans un avenir proche. Il incombe au législateur compétent de régler ces questions; il n'est pas possible d'y trouver une solution par le biais d'une seule disposition constitutionnelle.

Le contre-projet subordonne les atteintes à l'intégrité corporelle et spirituelle, à la liberté de mouvement et à la sûreté personnelle, par exemple lorsqu'une personne est privée de sa liberté, lorsque sont prises des mesures relevant de la police de la circulation ou lorsqu'une vaccination obligatoire est ordonnée, aux conditions usuelles en matière de restrictions aux droits fondamentaux. Des atteintes à l'intégrité spirituelle ou à la sûreté personnelle ne sont guère possibles, car, presque toujours, elles toucheraient à l'essence même du droit fondamental⁹⁴⁾.

L'atteinte doit être fondée sur une base légale suffisante. Pour des restrictions légères, une ordonnance suffit (ce que l'on appelle l'exigence d'une base légale matérielle). En outre, dans chaque cas, l'atteinte doit être justifiée par un intérêt public prépondérant et respecter le principe de la proportionnalité.

L'incertitude qui règne quant à la portée du 3^e alinéa de l'initiative, du fait que l'on ne voit pas en quoi il entend rendre plus stricte la jurisprudence évoquée ci-dessus, n'existe pas dans le contre-projet.

L'initiative ne précise pas, lorsqu'elle exige que les atteintes au droit à la vie ne soient portées que par une voie conforme aux principes qui régissent l'Etat fondé sur le droit, si une procédure administrative ou judiciaire formelle doit être engagée dans chaque cas. Pour le contre-projet, cette question doit être résolue de manière

pragmatique, comme c'était le cas jusqu'à présent. Il doit en particulier être possible d'apporter des limitations minimales à la liberté de mouvement, par exemple sous forme de restrictions de circulation en cas d'accidents ou de manifestations, sans devoir recourir à une procédure compliquée. Selon nous, de telles atteintes sont néanmoins conformes aux principes qui régissent l'Etat fondé sur le droit.

8 Conséquences financières et répercussions sur l'effectif du personnel

L'élargissement d'un droit fondamental (initiative) ou la mention expresse d'un droit fondamental jusqu'à présent non écrit (contre-projet) n'ont d'abord que des conséquences indirectes et difficiles à estimer sur l'effectif du personnel et sur les finances de la Confédération. Les tribunaux et les autorités de recours auront probablement davantage d'affaires à examiner ou, en cas de recours, à se pencher en plus sur la question du droit fondamental à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle.

Le droit à la vie en tant que mandat donné au législateur n'aura pas de répercussions sur l'effectif du personnel, à moins qu'on n'y associe l'exigence d'un rythme législatif plus rapide. Nous entendons par coûts directs résultant de l'initiative et du contre-projet les moyens financiers nécessaires à la mise en place des mesures concrètes destinées à protéger l'enfant à naître et l'être humain vivant, c'est-à-dire les coûts de la «législation d'exécution». En ce qui concerne le contre-projet, il s'agit de coûts qui découleraient de toute manière des tâches de la Confédération en la matière. Aucune indication ne peut être donnée quant aux implications financières de l'important programme législatif que le Comité d'initiative dresse lorsqu'il demande que, par une protection étendue de la mère et de l'enfant, soit mieux assuré le respect de la vie humaine, que les malades chroniques soient traités d'une manière conforme à la dignité humaine, que la nature et l'environnement soient protégés, que la qualité de la vie soit améliorée et que la recherche médicale soit réglementée. Il est d'autant moins possible de faire des prévisions à ce sujet que l'ampleur des mesures à prendre ne saurait être déterminée.

L'augmentation des frais relatifs à l'administration de la justice sera supportée par la Confédération et, probablement dans une plus grande mesure, par les cantons. Pour ce qui est des mesures de protection qui doivent être prises sous forme de lois, il y a lieu d'admettre que celles qui sont du ressort des cantons occasionneront vraisemblablement des frais supplémentaires plus élevés que celles qui relèvent de la Confédération (centres de consultation, assistance, foyers, renforcement de la police).

Notes

- ¹⁾ Article 75, 3^e alinéa, de la loi fédérale sur les droits politiques; RS 161.1.
- ²⁾ FF 1971 II 2045, 1974 II 706, 1975 II 199, 1976 I 850 (retrait); BO N 1975 208 1033; E 1975 383 472.
- ³⁾ Initiatives cantonales neuchâteloises du 14 décembre 1971 (FF 1974 II 706; BO N 1975 313; E 1975 427) et du 21 juin 1978 (FF 1979 II 1034, 1980 III 1050; BO N 1981 128 170; E 1981 359 369), ainsi que celles des cantons de Genève du 5 juillet 1978, Bâle-Ville du 7 décembre 1978 et Vaud du 22 février 1979 (examinées en même temps que l'initiative neuchâteloise du 21 juin 1978 et classées).
- ⁴⁾ Initiatives parlementaires Girard du 5 juin 1978, Condrau du 6 juin 1978, Gautier du 15 juin 1978, Christinat du 15 juin 1978 (FF 1979 II 1021, 1980 III 1050, BO N 1981 128 170).
- ⁵⁾ FF 1976 I 847, II 778, 1977 II 417, III 879 951; BO N 1976 1494 1505; 1977 497 534 551; E 1976 355, 1977 129 233 236.
- ⁶⁾ FF 1974 II 706, 1977 III 92, 1978 I 246 684, II 363; BO N 1975 208 1431; 1977 137 749 929; E 1975 402 404; 1976 663; 1977 336 450.
- ⁷⁾ Loi fédérale du 9 octobre 1981 sur les centres de consultation en matière de grossesse, FF 1979 II 1041, 1980 III 1050, 1981 III 218, 1982 I 177; BO N 1981 167; E 1981 367. Loi fédérale sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents, art. 12^{quater}, modification du 9 octobre 1981, RO 1982 196; FF 1979 II 1021, 1980 III 1050, 1981 III 216, 1982 I 177; BO N 1981 168; E 1981 368, en vigueur depuis le 1^{er} mars 1982.
- ⁸⁾ Initiative cantonale zurichoise du 16 novembre 1976, Euthanasie en faveur des malades incurables (FF 1978 II 1609, BO N 1979 26; E 1979 276).
- ⁹⁾ Initiative Oehen, délits politiques, peine de mort, du 19 septembre 1977, BO N 1979 1296.
- ¹⁰⁾ Conférence de presse donnée par les auteurs de l'initiative le 6 février 1979.
- ¹¹⁾ BO N 1981 128.
- ¹²⁾ BO E 1981 359.
- ¹³⁾ Confirmé, le 21 juin 1982, par une nouvelle décision de la commission de suspendre provisoirement ses délibérations.
- ¹⁴⁾ Conférence de presse du 6 février 1979, avec des exposés de M. Näf-Hofmann, W. Kägi, E. Blunschy-Steiner, H. Oester, E. Buclin-Favre et C.L. Caimi.
- ¹⁵⁾ En tant qu'aspect partiel de la liberté personnelle: ATF 98 Ia 514 c. 4a.
- ¹⁶⁾ Voir par exemple P. Saladin, *Grundrechte im Wandel*, 3^e édition, Berne 1982, 292 ss; J.P. Müller, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Berne 1982, 8 ss, 59 ss; Y. Hangartner, *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, vol. II, Zurich 1982, 27 ss.
- ¹⁷⁾ ATF 100 Ia 399 469, 103 Ia 378, 104 Ia 88 95, 105 Ia 337, 106 Ia 362.
- ¹⁸⁾ Il n'est pas non plus possible de justifier le refus d'admettre qu'un droit à des prestations peut être déduit d'un droit fondamental, parce que l'atteinte et la prestation sont en partie liées et ne peuvent être clairement distinguées (cf. à ce sujet R. A. Rhinow: *Grundrechtstheorie, Grundrechtspolitik und Freiheitspolitik*, dans *Mélanges H. Huber*, Berne 1981, 440 ss). C'est le cas en particulier lorsque plusieurs personnes font valoir le même droit fondamental ou différents droits fondamentaux et que leur concrétisation s'exclut mutuellement.
- ¹⁹⁾ Pour une vue d'ensemble du problème de l'effet horizontal, voir: J.P. Müller, op. cit. (note 16) 79 ss.
- ²⁰⁾ Par exemple, quand l'époux s'oppose à l'interruption de la grossesse; voir l'affaire britannique portée devant la Commission européenne des droits de l'homme: Requête 8416/79, *Décisions et rapports*, vol. 19, p. 244; voir également dans l'*Europäische Grund-*

rechte-Zeitschrift 1981 20. Une situation semblable se présenterait si plusieurs membres de la proche parenté ne s'entendaient pas à propos de l'euthanasie ou si les médecins s'y opposaient.

21) E. Blunschy-Steiner (Recht auf Leben – Ein Volksbegehren in der Diskussion, Civitas, 1980 190), cite également en plus des domaines traités au ch. 45, «la torture et l'exécution, des peines, la violence et le terrorisme, la circulation et la technique, ainsi que la recherche médicale et biologique» et déclare plus loin: «Cet examen (de la législation) doit englober tous les domaines du droit qui correspondent aux domaines concrets déjà mentionnés: toutes les atteintes à notre vie ou toutes les menaces qui pèsent sur elle, actuelles ou futures, provenant de l'environnement naturel ou social. Le droit à la vie doit devenir, si vous voulez, une protection de la qualité de la vie.»

22) Par exemple les articles 4, 2^e alinéa. 2^e phrase, 22^{quater}, 24^{septies}, 31^{quinquies}, 34^{quater}, 34^{quinquies}, 4^e alinéa, est.

23) Du mandat de légiférer contre la double imposition que contient l'article 46, 2^e alinéa, est., le Tribunal fédéral a, dans une abondante jurisprudence, déduit un droit constitutionnel. Cela a été possible parce que le mandat indique clairement l'objectif qui doit être atteint. Une autorité judiciaire ou administrative est en mesure de délimiter les souverainetés en matière fiscale.

24) FF 1980 I 73 137 ss.

25) FF 1980 I 147.

26) C'est ainsi que la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité (FF 1982 II 405) ne constitue qu'une exécution partielle du mandat constitutionnel découlant de l'article 34^{quater}, est.

27) M. Schubarth, dans son Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, 1^{er} vol., Berne 1982, Introduction systématique n° 117 ss, a examiné cette question. Il arrive à la conclusion que, concrètement, l'initiative n'a pas d'incidence sur le droit pénal matériel suisse (sauf en ce qui concerne la peine de mort).

28) Sur ce point, cf. Schubarth, op. cit. (note 27) 51 ss ad art. 118; Mieth, Zur Initiative «Recht auf Leben», Civitas 1980, 200 ss.

29) E. Blunschy-Steiner, op cit. (note 21), 191.

30) Par exemple ATF 98 Ia 508 ss.

31) Directives pour la définition et le diagnostic de la mort, du 25 janvier 1969 et du 17 novembre 1981, Bulletin des médecins suisses 1982, 681; tiré à part de toutes les directives d'éthique médicale, Bâle 1982.

32) FF 1980 III 1053 ss.

33) H. Oester lors de la conférence de presse du 6 février 1979.

34) P.-A. Gunzinger, Sterbehilfe und Strafgesetz, thèse, Berne 1978, 140 ss.

35) Directives du 5 novembre 1976 et du 17 novembre 1981, publiées dans le Bulletin des médecins suisses 1982, 678; tiré à part Bâle 1982, 14.

36) Cf. sur ce point FF 1978 II 1609; BO N 1979 26; E 1979 276.

37) Selon que l'on admet ou non que l'article 65 est. constitue une *lex specialis* par rapport à l'article 54^{bis} est. ou que l'article 65 deviendra sans objet en cas d'acceptation de l'initiative, l'article 54^{bis} réglementant la matière de manière exhaustive.

38) Art. 27, 1^{er} ch., CPM:

1. La peine de mort ne peut être prononcée qu'en temps de guerre.
Le condamné à mort sera fusillé.

L'art. 5 définit plus précisément la notion de «temps de guerre».

39) Art. 61, 63, 74 à 76, 83, 86 à 88, 90, 116, 130 et 139 CPM.

- 40) BO N 1978 115 ss.
- 41) Initiative Oehen (BO N 1979 1296 ss).
- 42) E. Bucher, *Berner Kommentar zum ZGB*, Berne, 1976, n. 9 ad art. 11.
- 43) Règlement de service du 27 juin 1979, ch. 274 et 276; Ordre du DMF du 23 novembre 1979 concernant le service de garde avec munition de combat, Feuille officielle militaire 1979 184; circulaire 51.301/1 Service de garde avec munition de combat (à l'usage exclusif du service).
- 44) Les cantons réglementent par exemple l'exécution des peines, dans les limites des dispositions-cadres édictées par la Confédération dans le code pénal, dans l'ordonnance (1) relative au code pénal suisse (RS 311.01) et l'ordonnance (2) relative au code pénal suisse (RO 1982 2237).
- 45) Par exemple sur la pratique relative à l'isolement total des détenus (Isolierhaft), aux arrêts disciplinaires dans le cadre de l'exécution des peines, à la mise au secret et à certaines mesures d'isolement dans les cliniques psychiatriques fermées.
- 46) Les articles le plus souvent invoqués devant les organes de Strasbourg sont les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.
- 47) Les instructions de service modèles, de 1976, relatives à l'usage d'armes à feu par la police (reproduites dans: T. Hug, *Schusswaffengebrauch durch die Polizei*, thèse, Zurich 1980, 287) devraient être édictées sous forme de règles de droit et être également modifiées.
- 48) Droit de l'assistance étant compris au sens large d'ensemble des prestations fournies par l'Etat pour l'entretien d'un individu et qui ne sont pas versées en vue d'une activité déterminée, par exemple à titre de bourses.
- 49) Par exemple l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH; RS 0.101), l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte de l'ONU).
- 50) Par exemple en République fédérale d'Allemagne, en Espagne, aux Etats-Unis d'Amérique, au Luxembourg, en Suède et en Finlande.
- 51) Par exemple en Autriche, au Liechtenstein, en France, au Royaume-Uni, en Belgique, aux Pays-Bas, au Danemark, en Norvège, en Italie et au Canada.
- 52) République fédérale d'Allemagne, Autriche, Liechtenstein, France, Italie, Espagne, Royaume-Uni, Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Suède, Danemark, Norvège, Finlande.
- 53) Art. 2, ch. 2, CEDH.
- 54) L'art. 6 du Pacte de l'ONU dispose:
1. Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.
 2. Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.
 3. Lorsque la privation de la vie constitue le crime de génocide, il est entendu qu'aucune disposition du présent article n'autorise un Etat partie au présent Pacte à déroger d'aucune manière à une obligation quelconque assumée en vertu des dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.
 4. Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées.

5. Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes.

6. Aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un Etat partie au présent Pacte.

⁵⁵⁾ Art. 3 CEDH, art. 7 du Pacte de l'ONU.

⁵⁶⁾ Art. 4 CEDH, art. 8 du Pacte de l'ONU.

⁵⁷⁾ Art. 5 CEDH, art. 9 à 11 du Pacte de l'ONU.

⁵⁸⁾ Fait exception la Convention américaine des droits de l'homme, dont l'article 4, 2^e alinéa, 2^e phrase, dispose :

Chacun a droit au respect de sa vie. Ce droit est garanti par la loi et l'est en règle générale à partir de la conception.

La Commission interaméricaine des droits de l'homme a cependant relevé dans un rapport que cette disposition ne s'opposait pas à une réglementation de l'interruption de la grossesse.

⁵⁹⁾ Il faut cependant remarquer que la Commission a eu peu d'occasions d'examiner le problème au fond : cf. Requête 867/60 (X contre Norvège, Recueil de décisions 6, 34 EuGRZ 1974, 49); Requête 7045/75 (X contre Autriche, Décisions et rapports 7, 87); Requête 6959/75 (Brüggemann et Scheuten contre République fédérale d'Allemagne, Décisions et rapports 5, 103 et 10, 100; EuGRZ 1978, 186, 199); Requête 8416/79 (X contre Royaume-Uni, Décisions et rapports 19, 244, EuGRZ 1981, 20).

⁶⁰⁾ Recommandation 779 (1976) de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe relative aux droits des malades et des mourants; Résolution (78) 29 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux prélèvements, greffes et transplantations de substances d'origine humaine.

⁶¹⁾ Par exemple au Canada, aux Pays-Bas, en Suède, au Danemark, en Norvège.

⁶²⁾ Avant tout en République fédérale d'Allemagne.

⁶³⁾ Belgique, Espagne, Canada et Liechtenstein.

⁶⁴⁾ Autriche, Liechtenstein, France, Espagne, Royaume-Uni, Etats-Unis d'Amérique, Canada, Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Danemark, Finlande.

⁶⁵⁾ FF 1982 II 753

⁶⁶⁾ Voir par exemple pour des actes législatifs contestés : ATF 102 Ia 279, 106 Ia 136; pour des décisions contestées : ATF 90 I 29, 97 I 45, 103 Ia 165, 106 V 177.

⁶⁷⁾ ATF 105 Ia 154 366; FF 1978 II 687.

⁶⁸⁾ J. P. Müller, dans l'ouvrage précité (note 16), n'aborde la question de savoir si l'enfant à naître est titulaire de droits fondamentaux que dans une note en bas de page (p. 92, note 11); il se réfère à l'arrêt du Tribunal constitutionnel fédéral allemand (BVerfGE 39, 1 ss) qui ne tranche pas la question de savoir si l'enfant à naître est ou non titulaire de droits fondamentaux.

⁶⁹⁾ Voir, par exemple, ATF 97 I 228 c. 4.

⁷⁰⁾ A l'exception de l'article 4 de la Convention américaine des droits de l'homme, voir note 58.

⁷¹⁾ W. Kägi, conférence de presse du 6 février 1979.

⁷²⁾ Manifestement, il se réfère en cela à l'ATF 98 Ia 514 c. 4a, dans lequel le Tribunal fédéral relève notamment « (...) que toute atteinte volontaire (au droit à la vie) représente en même temps une violation de son essence même qui est protégée de manière absolue, et qu'elle enfreint de ce fait la constitution (...) ». J.-F. Aubert (Les droits fondamentaux

dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral suisse; dans: *Mélanges W. Kägi*, Zurich 1979, 14) qualifie cette déclaration de lapsus et la juge insoutenable.

⁷³⁾ L'insécurité apparaît nettement dans les considérations figurant au chiffre 4: d'une part, nous en sommes réduits à des suppositions, d'autre part, les Chambres ne seraient pas liées par notre interprétation.

⁷⁴⁾ Rapport final du groupe de travail pour la préparation d'une révision totale de la constitution, Berne, 1973, vol. VI 133 s.

⁷⁵⁾ Voir à ce sujet le rapport final du groupe de travail, Berne, 1973, 151; W. Burckhardt, *Kommentar der Bundesverfassung*, 3^e édition Berne 1931, 496 ss.

⁷⁶⁾ ATF 68 I 73, 106 II 177; ZBl 1957, 354.

⁷⁷⁾ ATF 106 Ib 190 c. 5.

⁷⁸⁾ Voir notes 11 à 13.

⁷⁹⁾ FF 1980 III 1052; voir aussi BO N 1981 153; E 1981 365.

⁸⁰⁾ Dans son rapport 1977, 37, la Commission d'experts pour la préparation d'une révision totale de la constitution, se référant à une disposition ayant un libellé identique à celui de notre contre-projet, écrit notamment qu'en proposant cette disposition, «(...) elle ne désire pas intervenir (...) dans le débat sur l'interruption non punissable de la grossesse». S'il fallait comprendre par là que la solution du délai est conforme à la constitution, il ne serait pas tenu suffisamment compte de l'article 23 de l'avant-projet relatif aux limites des droits fondamentaux; voir à ce sujet le rapport, 52 ss.

⁸¹⁾ On ne saurait prétendre se trouver devant ce que l'on appelle une limite matérielle à la révision de la constitution. De telles limites sont rejetées par la pratique et par la doctrine dominante: J.-F. Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967, n° 324 ss. Toutefois, il n'est pas exclu qu'après l'acceptation de l'article 54^{bis}, les auteurs de la présente initiative combattent, en la présentant comme anticonstitutionnelle, une nouvelle initiative constitutionnelle visant, par exemple, à introduire la solution du délai, et cela en se référant à des auteurs qui admettent l'existence de limites matérielles à la révision de la constitution (p.ex. dans le sens de la doctrine exposée chez Y. Hangartner, *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, volume I, Zurich 1980, 126 ss).

⁸²⁾ BO N 1979 34 ss; E 1979 280.

⁸³⁾ Voir note 35, résumé FF 1978 II 1613, voir également la Recommandation 779 du Conseil de l'Europe (note 60).

⁸⁴⁾ Art. 5 CPM (RS 321.0).

⁸⁵⁾ BO N 1979 1296, initiative Oehen, délits politiques, peine de mort; BO N 1978 115, proposition Merz visant la suppression totale de la peine de mort dans le CPM.

⁸⁶⁾ Par exemple T. Hug, op. cit. (note 47), 281 s.

⁸⁷⁾ Une loi formelle règle aujourd'hui déjà l'emploi des armes dans six cantons. Nous renvoyons:

- aux art. 45 s. de la loi sur la police du canton de Saint-Gall, du 10 avril 1980;
- au paragraphe 20 de la loi sur la police du canton de Thurgovie, du 16 juin 1980;
- à l'art. 10 de la loi sur la police du canton du Tessin, du 22 janvier 1963;
- aux art. 25 s. de la loi sur la police du canton de Vaud, du 17 novembre 1975;
- à l'art. 26 de la loi sur la police du canton du Valais, du 20 janvier 1953;
- à l'art. 31 de la loi sur la police du canton du Jura, du 26 octobre 1978;
- et au projet de la loi sur la police du canton de Zurich.

⁸⁸⁾ ATF 101 Ia 346.

⁸⁹⁾ ATF 90 I 38.

⁹⁰⁾ En particulier, H. Huber, RSJ 1973 113 ss; l'auteur critique les ATF 97 I 45 et 839; la jurisprudence ultérieure a tenu compte des critiques et a précisé les limites du domaine protégé qui prétaient à confusion; voir par exemple ATF 101 Ia 345 c. 7.

⁸¹⁾ ATF **101** Ia 347.

⁹²⁾ ATF **101** Ia 46.

⁹³⁾ ATF **102** Ia 284.

⁹⁴⁾ J.-P. Müller, op. cit. (note 16), 141 ss.

28178

Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire «pour le droit à la vie»

Projet

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'initiative populaire «pour le droit à la vie» déposée le 30 juillet 1980¹⁾;

vu le message du Conseil fédéral du 28 février 1983²⁾,

arrête:

Article premier

¹L'initiative populaire «pour le droit à la vie» du 30 juillet 1980 est soumise à la votation du peuple et des cantons.

²L'initiative populaire demande l'insertion d'un nouvel article 54^{bis} dans la constitution fédérale ayant la teneur suivante:

Art. 54^{bis} (nouveau)

¹Tout être humain a droit à la vie ainsi qu'à l'intégrité corporelle et spirituelle.

²La vie de l'être humain commence dès la conception et prend fin par la mort naturelle.

³La protection de la vie et de l'intégrité corporelle et spirituelle ne saurait être compromise au profit de droits de moindre importance. Il ne peut être porté atteinte aux biens bénéficiant de cette protection que par une voie conforme aux principes qui régissent l'Etat fondé sur le droit.

Art. 2

¹Un contre-projet de l'Assemblée fédérale est soumis simultanément à la votation du peuple et des cantons.

²L'Assemblée fédérale propose d'adopter un nouvel article constitutionnel 54^{bis} ayant la teneur suivante:

Art. 54^{bis} (nouveau)

Chacun a droit à la vie, à l'intégrité du corps et de l'esprit, à la liberté de mouvement et à la sûreté personnelle.

Art. 3

L'Assemblée fédérale recommande au peuple et aux cantons de rejeter l'initiative populaire et d'accepter le contre-projet.

28 178

¹⁾ FF 1980 III 266

²⁾ FF 1983 II I

Message relatif à l'initiative populaire «pour le droit à la vie» du 28 février 1983

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1983
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	15
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	83.019
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	19.04.1983
Date	
Data	
Seite	1-36
Page	
Pagina	
Ref. No	10 103 684

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.
Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.
Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.