

## **CH\_VB 2003-1620 5797 vom 23. Juni 2003**

Bundesverwaltung, 2003-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_2003-1620\\_5797](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2003-1620_5797)

FR: CH\_VB 2003-1620 5797 du 23 juin 2003

IT: CH\_VB 2003-1620 5797 del 23 giugno 2003

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Constitutionnalité du projet de loi sur l'indemnisation des victimes de stérilisations et de castrations abusives On peut se demander si le projet de loi sur l'indemnisation des victimes de stérilisations et de castrations abusives repose sur une base constitutionnelle suffisante. A la demande de la CAJ-N, l'Office fédéral de la justice a examiné la question dans un avis de droit du 11 septembre 2000. L'Office fédéral de la justice n'a pas exclu que l'art. 124 Cst. puisse servir de base constitutionnelle pour l'indemnisation des personnes victimes de stérilisations forcées. Il relevait toutefois que l'aide prévue par l'art. 124 Cst. ne peut être accordée qu'à des victimes d'infractions. Il avait tout au plus admis que l'on puisse exceptionnellement étendre la notion de victimes

5802 d'infractions à des personnes stérilisées en conformité avec le droit cantonal lorsque ce dernier choque les conceptions actuelles et qu'il serait contraire à l'égalité de traitement de ne pas assimiler les personnes concernées à des victimes d'infractions. On peut toutefois se demander si, avec le projet de loi sur l'indemnisation des victimes de stérilisations et de castrations abusives, on n'a pas étendu de manière excessive la notion de «victimes d'infractions», compte tenu du fait que la notion de stérilisation abusive y est définie de manière assez large, englobant des situations qui ne seraient pas constitutives d'une infraction au sens de la LAVI actuelle et qui ne peuvent à notre sens y être assimilées.

#### **E. 4**

Autres remarques concernant le projet de loi sur l'indemnisation des victimes de stérilisations et de castrations abusives Nous renvoyons pour l'essentiel aux observations que nous avons formulées plus haut. Pour le cas où notre proposition de renoncer au projet de loi ne serait pas suivie, nous formulons les remarques suivantes.

##### **E. 4.1**

Notion de stérilisation abusive (art. 3) Nous renvoyons aux remarques formulées au chiffre premier ci-dessus. La teneur de l'art. 3, et en particulier de son al. 3, est trop large à notre avis dans le cadre d'un régime d'indemnisation pour des actes commis par le passé, car elle permet de considérer comme abusives des interventions qui font aujourd'hui encore l'objet d'un débat éthique parmi les spécialistes et dans le public. Pourraient ainsi être considérées a posteriori comme abusives même des stérilisations pratiquées conformément à des lois cantonales récentes. En effet, le législateur cantonal doit pouvoir jouir d'un minimum de pouvoir d'appréciation dans l'exercice de ses compétences législatives originaires sans risquer d'être sanctionné rétroactivement par le législateur fédéral. Si le projet de loi sur l'indemnisation des victimes de stérilisations et de castrations abusives est maintenu, il doit se limiter à prévoir une réparation pour des cas d'abus manifeste. Dans le cas d'interventions effectuées sur des personnes durablement incapables de discernement, on

peut également se demander quels seront les véritables bénéficiaires des prestations versées. Indirectement, ce seront les proches de la personne concernée qui bénéficieront dans certains cas des prestations accordées, alors qu'ils ont peut-être eux-mêmes provoqué l'intervention contestée ou y ont contribué activement. L'indemnisation devrait donc à notre avis être réservée à des cas d'abus manifestes pratiqués sur des personnes qui n'étaient pas durablement incapables de discernement.

5803

#### **E. 4.2**

Modèle d'indemnisation calqué sur la LAVI (art. 4 ss) Nous ne sommes pas favorables au projet de loi pour les raisons évoquées plus haut. Si le projet de loi est néanmoins maintenu, nous proposons de suivre la proposition qui avait notamment été faite par le canton de Vaud dans sa réponse à la consultation, en introduisant une forme d'indemnité forfaitaire, à caractère essentiellement symbolique; celle-ci aurait le mérite de simplifier la procédure d'indemnisation et serait de ce point de vue sans doute plus appropriée qu'un système d'indemnisation calqué sur le modèle assez complexe de la LAVI.

#### **E. 4.3**

Action en constatation des héritiers ou des proches (art. 4, al. 4) Les droits de la personnalité sont intransmissibles. Ils ne passent pas aux héritiers et s'éteignent avec la mort (Personnes physiques et tutelle, H. Deschenaux/P.-H. Steinauer, Berne 2001, § 536 ss; *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, A. Bucher, 3e éd., Bâle 1999, § 510). Les héritiers ne peuvent donc en principe intenter une action en justice en invoquant une violation des droits de la personnalité du défunt. Le Tribunal fédéral a toutefois jugé que les héritiers pouvaient poursuivre une action défensive ouverte par le défunt de son vivant si la violation des droits de la personnalité du défunt constitue également une atteinte à leur propre personnalité (ATF 104 II 225 ss; Bucher, op. cit., § 562). L'action en constatation n'est en outre admissible que lorsqu'une situation de trouble cause encore concrètement ou peut causer à nouveau un trouble (ATF 120 II 371). L'art. 4, al. 4 du projet de loi déroge à ces principes, dans la mesure où il permet non seulement aux proches, mais aussi aux héritiers, de poursuivre l'action en constatation intentée par le défunt, indépendamment de tout intérêt concret et de toute atteinte aux droits de la personnalité des héritiers ou des proches concernés. Nous nous demandons si une telle dérogation aux principes en vigueur en matière de protection de la personnalité se justifie. Il nous semblerait plus cohérent, si l'on entend véritablement accorder un droit aux proches, de le faire en leur accordant un droit propre, comme le fait la LAVI; seuls devraient toutefois pouvoir intenter une action les proches qui ont eux-même subi une atteinte, en particulier du fait qu'ils n'ont pu avoir une descendance avec la personne stérilisée abusivement. Il conviendrait par ailleurs de renoncer à la mention des héritiers, car on voit mal l'intérêt que peut présenter la possibilité de poursuivre l'action en constatation pour des personnes qui n'entretenaient peut-être qu'un lien assez éloigné avec le défunt (et dont les intérêts pourraient diverger de ceux des proches).

#### **E. 4.4**

Rôle des centres de consultation LAVI (art. 5, al. 2) L'art. 5, al. 2, du projet prévoit la possibilité pour la personne concernée de s'adresser à un centre de consultation en matière d'aide aux victimes au sens de l'art. 3 LAVI. Le centre fournira gratuitement son aide pour effectuer les recherches

5804 et démarches nécessaires au dépôt d'une demande d'indemnisation et de réparation morale. Dans la mesure où on ne peut estimer précisément le nombre de demandes qui seront déposées, il est difficile d'évaluer la charge de travail supplémentaire que pourrait représenter cette nouvelle tâche pour les centres de consultation LAVI, lesquels sont déjà pour la plupart surchargés. Il ne faudrait pas que les tâches ordinaires d'aide aux victimes d'infractions pâtissent de ce travail supplémentaire. A notre avis, l'art. 8 du projet suffit amplement: il charge l'autorité compétente d'établir les faits d'office et l'oblige à se satisfaire d'une motivation sommaire de la demande. En outre, il prévoit l'octroi d'une aide juridique si nécessaire. Nous proposons par conséquent de renoncer à l'al. 2 de l'art. 5.

#### **E. 4.5**

Indemnités allouées aux cantons (art. 13) Nous renvoyons sur ce point à nos remarques introductives du chiffre premier. Des indemnités de la Confédération ne se justifient ni sous l'angle de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, ni sous l'angle du projet de RPT.

#### **E. 4.6**

Dispositions pénales (art. 12) Compte tenu de la nouvelle partie générale du Code pénal adoptée le 13 décembre 2002, la référence aux arrêts comme sanction pénale devrait disparaître de l'art. 12.

#### **E. 4.7**

Disposition transitoire (art. 15) Nous proposons de compléter l'art. 15 par la précision suivante: Art. 15 Disposition transitoire Les demandes d'indemnisation ou de réparation morale déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi en vertu de l'art. 12 LAVI et pour lesquelles il n'a pas encore été statué définitivement à cette date sont régies par la présente loi si elles portent sur des faits couverts par cette dernière. Lorsqu'une demande d'indemnisation ou de réparation morale déposée en vertu de la LAVI ou d'une autre base juridique a déjà abouti à une décision définitive, la personne concernée pourrait formuler une nouvelle demande en vertu du projet de loi. Les montants déjà obtenus devraient alors être déduits des prestations accordées en vertu du projet de loi conformément à l'art. 6 de ce même projet, qui renvoie lui-même à l'art. 14 LAVI.

5805

### **E. 5**

Remarques sur le projet de loi sur la stérilisation

#### **E. 5.1**

En général Le Conseil fédéral soutient la proposition de la commission visant à régler légalement la stérilisation en général et la stérilisation de personnes incapables de discernement en particulier. Les abus survenus par le passé ne doivent plus pouvoir se reproduire. Comme le rapport de la commission l'explique, une loi adaptée à la situation actuelle et future doit tenir compte de l'évolution sociale et de l'attitude beaucoup plus ouverte face à la sexualité. Alors que la société ne tolérait guère par le passé que des personnes ayant un handicap mental grave aient une vie sexuelle, ce qui a entraîné une séparation selon le sexe dans les établissements de séjour et de soins, ces personnes jouissent actuellement d'une vie plus indépendante et libre, y compris pour ce qui est de leur sexualité. Les établissements de séjour et de travail ne naissent en général plus de

séparation selon le sexe et les relations sexuelles entre les résidents sont admises si elles résultent de la libre volonté des personnes concernées. La question des moyens de contraception adéquats est donc centrale. Il existe aujourd'hui plusieurs moyens de contraception différents, ayant chacun ses avantages et ses inconvénients. Il n'est toutefois pas exclu que l'utilisation de ces moyens ne soit pas suffisamment fiable ou que l'injection périodique à la seringue tous les trois mois ne devienne un lourd fardeau à porter pour la personne concernée. Les conséquences de la grossesse, de la naissance, de la paternité ou de la maternité pour une personne incapable de discernement, ainsi que la restriction de sa liberté en vue d'empêcher des contacts avec l'autre sexe sont de ce fait à prendre en considération. Toute réglementation de la stérilisation, et de même la décision concrète de stériliser, doit réaliser une pesée soigneuse des droits strictement personnels de la personne durablement incapable de discernement qui sont en jeu. Comme la commission, le Conseil fédéral est d'avis que la stérilisation d'une personne passagèrement incapable de discernement doit être exclue et que celle d'une personne durablement incapable de discernement ne doit être admise qu'à des conditions strictes et à titre de recours ultime. Le Conseil fédéral estime cependant – en particulier au vu des résultats de la procédure de consultation – que les points suivants du projet de la commission sont critiquables.

### **E. 5.2**

Définition (art. 2, al. 1) L'art. 2, al. 1, du projet définit la stérilisation comme l'opération qui consiste à supprimer, par une intervention médicale, de manière permanente et en principe définitive les facultés reproductrices d'une personne. Grâce aux progrès de la microchirurgie, une stérilisation ne peut toutefois plus être considérée comme définitive. En ce qui concerne en particulier la reconstruction de trompes utérines non infectées (par exemple en cas de ligature des trompes), les chances de succès de porter un fœtus vivant sont aujourd'hui de l'ordre de 80 à 90 % en l'absence d'autres facteurs aggravants (tels qu'un âge supérieur à 40 ans, des trompes trop courtes ou une sous-fertilité de l'homme). Quant à l'opération pratiquée sur un homme aux fins de lui faire recouvrer ses facultés reproductrices, son taux de succès tourne autour

5806 du même pourcentage, même s'il est vrai que les chances de succès s'amenuisent d'autant plus que la date de la stérilisation est ancienne. La norme définitoire doit donc prendre en compte cette évolution de la médecine. De plus, il importe, en cas de stérilisation d'une personne durablement incapable de discernement (art. 7), de s'assurer que soit choisi le mode d'opération qui permet le mieux à la personne concernée de recouvrer ses facultés reproductrices.

### **E. 5.3**

La question de l'âge (art. 3, 4, 5 et 7, al. 1) L'avant-projet mis en consultation prévoyait pour la stérilisation une limite d'âge à 18 ans. La majorité de la commission veut abaisser cette limite à 16 ans. Le Conseil fédéral propose avec la minorité de la commission de maintenir la limite d'âge à 18 ans aux art. 3, 4 et 5 du projet. La motivation de la minorité mérite d'être approuvée (voir ch. 2.4 du rapport de la commission des affaires juridiques du Conseil national). Il faut avoir à l'esprit que même de jeunes personnes majeures ne disposent souvent pas de la maturité nécessaire pour appréhender dans toute son ampleur l'atteinte que constitue la stérilisation pour eux et pour faire des choix durables quant à leur volonté d'avoir des enfants et d'en assumer la charge. La majorité doit être de ce fait une condition minimale à la capacité de consentir. Le droit civil n'exclut certes pas de faire

dépendre du consentement du représentant légal la validité d'un acte juridique strictement personnel de la personne partiellement incapable. Un éventuel consentement s'opposerait cependant, en regard du bien de l'enfant, aux limites de l'autorité parentale. Le Conseil fédéral approuve par contre la majorité de la commission à l'art. 7, al. 1. La situation d'une personne atteinte d'un handicap mental grave qui ne peut espérer recouvrer un jour sa capacité de discernement n'est pas comparable à celle d'une jeune personne dont la personnalité se développe encore.

#### **E. 5.4**

**Stérilisation de personnes durablement incapables de discernement (art. 7)** Selon le projet de la commission, la stérilisation de personnes durablement incapables de discernement est autorisée à titre exceptionnel, lorsqu'«elle est pratiquée exclusivement dans l'intérêt de la personne concernée» (art. 7, al. 2, let. a). En regard notamment des stérilisations abusives survenues par le passé (voir ch. 1.4 du rapport de la commission des affaires juridiques du Conseil national), il apparaît justifié au Conseil fédéral d'exiger que la stérilisation d'une personne durablement incapable de discernement intervienne dans l'intérêt de la personne concernée, déterminé en tenant compte de toutes les circonstances. Des considérations de politique sociale par exemple ne doivent jamais influencer une décision de stérilisation. Cependant, comme cela a été relevé dans plusieurs prises de position lors de la procédure de consultation, il est exagéré de prévoir explicitement que les intérêts de tiers comme ceux des proches ne doivent pas être pris en compte. Le Conseil fédéral propose donc de biffer le terme «exclusivement».

5807 La stérilisation n'est de plus autorisée que si la personne concernée «n'a pas manifesté d'opposition à l'intervention» (art. 7, al. 2, let. a). D'après le rapport explicatif de la commission des affaires juridiques du Conseil national, il ne s'agit pas uniquement du refus de la stérilisation en elle-même, qui nécessiterait un degré minimal de capacité de discernement pour être juridiquement contraignant. Au contraire, une peur diffuse conduisant au refus de l'intervention du médecin constitue déjà une opposition juridiquement efficace. Le médecin ne peut qu'aider la personne concernée à surmonter ses appréhensions lors d'un entretien visant à éclaircir la situation (ch. 2.6.1.2 ad art. 7). Ce concept de «volonté naturelle (qui s'oppose)» de la personne incapable de discernement ne convainc pas, comme cela a été souligné lors de la procédure de consultation par des participants d'horizons différents. Une application stricte de la norme conduirait en règle générale à une interdiction de fait de la stérilisation, car de nombreuses personnes ayant un handicap mental grave ont une peur disproportionnée d'examens ou d'actes médicaux et particulièrement des piqûres, ce qui se manifeste par exemple même chez le dentiste. Une décision négative en raison de la peur exprimée face à une intervention médicale pourrait cependant avoir pour conséquence une grossesse, un accouchement ou, sous certaines conditions, un avortement. Ces conséquences seraient encore plus dures pour une femme incapable de discernement, car, selon l'art. 7, al. 2, let. b, une décision de stérilisation implique qu'aucune méthode de contraception appropriée n'est possible. Les mesures visant à empêcher les contacts sexuels ne peuvent également pas être considérées comme étant dans l'intérêt de la personne incapable de discernement. La stérilisation est autorisée lorsque «la conception et la naissance d'un enfant sont à prévoir» (art. 7, al. 2, let. c). Le Conseil fédéral approuve cette condition. La stérilisation à titre préventif d'une femme inactive sexuellement en prévision d'un danger abstrait de viol n'est pas admissible. Le Conseil fédéral ne souhaite cependant pas aller aussi loin que la commission dans

l'interprétation de la let. c. N'est par exemple pas suffisante selon le rapport explicatif de la commission, pour une personne incapable de discernement qui se montre intéressée à avoir des relations sexuelles, l'expectative générale que des relations vont se créer et que des contacts sexuels auront lieu un jour. Il faut au contraire une possibilité concrète et sérieuse de grossesse ou d'accouchement sur la base du fait que la personne concernée a un partenaire sexuel ou des contacts sexuels avec plusieurs partenaires (ch. 2.6.1.2 ad art. 7). Cette exigence n'est pas praticable; elle aurait pour conséquence négative qu'une femme durablement incapable de discernement devrait d'abord avoir des relations sexuelles sans être protégée pour remplir la condition de la stérilisation. Comme aujourd'hui les homes, les communautés etc, qui accueillent des personnes ayant un handicap mental ne connaissent pratiquement plus la séparation selon le sexe, une protection en temps voulu contre une grossesse non désirée est nécessaire, car le personnel ne peut guère prévoir le début précis de relations intimes. Le projet de la commission pose enfin comme condition qu'une grossesse, la venue au monde d'un enfant ou la séparation inévitable d'avec l'enfant mettraient sérieusement en danger la santé physique ou psychique de la femme ou de l'homme (art. 7, al. 2, let. d). Il s'ensuit, selon le rapport explicatif de la commission des affaires juridiques du Conseil national, que la stérilisation est illicite lorsque la séparation inévitable de l'enfant ne met pas (sérieusement) en danger la santé physique ou psychique de la personne concernée – en raison d'une indifférence pathologique par exemple. Le simple fait que la personne concernée ne pourra pas s'occu-

5808 per de l'enfant et en sera donc séparée ne suffit pas à justifier la stérilisation (ch. 2.6.1.2 ad art. 7). Cela signifie en d'autres termes qu'une personne incapable de discernement qui peut développer une relation affective avec l'enfant pourra être stérilisée, alors qu'il serait interdit de stériliser une personne émotionnellement indifférente en raison de son handicap mental grave. Cette solution n'est pas convaincante. A cela s'ajoute que la charge de la grossesse et la grande douleur causée par une séparation ultérieure de l'enfant se feront sentir bien plus tôt chez la femme que chez l'homme. Le danger existe donc que les conditions de la stérilisation seront bien plus vite considérées comme remplies chez la femme que chez l'homme. Il faut enfin relever que, sans tenir compte de cela, la mise en danger de la santé physique ou psychique de la personne concernée du fait de la grossesse, de la venue au monde d'un enfant ou de la séparation inévitable d'avec l'enfant n'est guère susceptible d'un diagnostic ou d'un pronostic fiables. Le Conseil fédéral propose donc de formuler la let. c de manière plus objective et de régler la séparation inévitable de l'enfant de manière indépendante. La souffrance causée à la mère ou au père par la séparation est implicitement incluse. Il importe en outre de prendre également en considération le cas dans lequel la grossesse mettrait fortement en danger la santé de la femme concernée. Il faut relever en dernier lieu que la notion d'incapacité durable de discernement n'est pas particulièrement claire. Le Conseil fédéral accueillerait donc favorablement une lettre additionnelle précisant que la personne concernée n'a aucune chance de recouvrer sa capacité de discernement, en cas de vraisemblance confinante à la certitude.

## **E. 6**

Propositions du Conseil fédéral relatives au projet de loi sur la stérilisation Se fondant sur les explications qui précèdent, le Conseil fédéral propose de formuler l'art. 2, al. 1, ainsi que les art. 3 et 7 comme suit (modifications en italique): Art. 2, al. 1 La stérilisation consiste à supprimer de manière permanente, par une intervention médicale, les facultés

reproductrices d'une personne. Art. 3 Stérilisation de personnes âgées de moins de 18 ans  
La stérilisation d'une personne âgée de moins de 18 ans est interdite. L'art. 7 est réservé.  
Art. 7 Stérilisation de personnes durablement incapables de discernement 1 La stérilisation  
d'une personne âgée de plus de 16 ans et durablement incapable de discernement est  
interdite, sous réserve des conditions prévues à l'al. 2.

5809 2 Elle est exceptionnellement autorisée si: a. elle est pratiquée, toutes circonstances  
considérées, dans l'intérêt de la personne concernée (biffer le reste); b. la conception et la  
naissance d'un enfant ne peuvent pas être empêchées par d'autres méthodes de  
contraception apprises ou par la stérilisation volontaire du partenaire capable de  
discernement; c. la conception et la naissance d'un enfant sont à prévoir; d. la séparation  
d'avec l'enfant après la naissance est inévitable parce que les responsabilités parentales ne  
peuvent pas être exercées ou parce qu'une grossesse mettrait fortement en danger la santé  
de la femme; e. la personne concernée n'a aucune chance d'acquérir la capacité de  
discernement; f. le mode d'opération choisi est celui dont la probabilité de réversibilité est  
la plus élevée; g. l'autorité tutélaire a donné son autorisation selon l'art. 8.

#### **E. 7**

Avis du Conseil fédéral Le Conseil fédéral rejette la proposition du 23 juin 2003 de la  
CAJ-N concernant le projet de loi sur l'indemnisation des victimes de stérilisations et de  
castrations abusives. Par contre, il approuve sur le principe le projet de loi sur la  
stérilisation. Le Conseil fédéral est d'accord avec la minorité de la commission concernant  
les art. 3 à 5. Les propositions concernant l'art. 2, al. 1, ainsi que les art. 3 et 7 figurent au  
ch. 6.

5810

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses,  
Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali  
digitali Initiative parlementaire Stérilisations forcées. Dédommagement des victimes (von  
Felten). Rapport de la commission des affaires juridiques du Conseil national. Avis du  
Conseil fédéral In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2003 Année  
Anno Band 1 Volume Volume Heft 38 Cahier Numero Geschäftsnummer 99.451 Numéro  
d'affaire Numero dell'oggetto Datum 30.09.2003 Date Data Seite 5797-5810 Page Pagina  
Ref. No

#### **E. 10**

127 668 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das  
Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie  
fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della  
Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.