



Rapport sur les résultats de la consultation concernant l'avant-projet de loi fédérale sur les conditions et les procédures pour la stérilisation de personnes et sur l'indemnisation des victimes de stérilisations et de castrations abusives.
(Loi sur les stérilisations)

1. Remarques générales relatives à la procédure de consultation

Le 24 mars 2000, le Conseil national a décidé, sur proposition de la Commission des affaires juridiques, de donner suite à l'initiative parlementaire von Felten 99.451 "Stérilisations forcées. Dédommagement des victimes". En vertu de l'article 21^{quater}, al. 1 de la loi sur les rapports entre les conseils, il a chargé la Commission des affaires juridiques d'élaborer un projet de loi. Par lettre du 8 janvier 2002, la Commission a demandé au Conseil fédéral d'organiser une procédure de consultation, qui s'est terminée fin septembre 2002.

Vingt-six cantons, vingt-six organisations, treize partis politiques, le Tribunal fédéral ainsi que le Tribunal fédéral des assurances ont été invités à donner leur avis.

Tous les cantons de même que neuf partis (PLR, UDF, PDC, Verts, PS, PCS, UDC, PEV et PLS), vingt-trois organisations, le Tribunal fédéral et le Tribunal fédéral des assurances ont participé à la procédure de consultation. Fidèle à son habitude, le Tribunal fédéral n'a pas émis d'avis sur la question, se contentant de se prononcer sur la procédure de recours contre les décisions des tribunaux cantonaux. Ne s'estimant pas directement touchés par la matière, le Tribunal fédéral des assurances ainsi que deux organisations (l'Union patronale suisse, économie-suisse) en ont fait de même.

L'Université de Lausanne a par ailleurs spontanément donné son avis par l'intermédiaire de l'Institut de police scientifique et de criminologie (IPSC). Enfin, souhaitant apporter leur contribution au présent projet de loi en qualité de parents d'une fille atteinte du syndrome de Down, les époux Lüönd – Schlumpf ont tenu à s'exprimer à titre privé par le biais d'une lettre.

2. **Objet de la consultation**

Le 5 octobre 1999, la conseillère nationale Margrit von Felten a déposé une initiative parlementaire visant à créer la base juridique nécessaire à l'indemnisation des personnes ayant subi des stérilisations pratiquées contre leur volonté ou sur la base d'un consentement obtenu au moyen de pressions. La Commission des affaires juridiques du Conseil national ne s'est pas arrêtée à la seule question de l'indemnisation des victimes de stérilisations forcées; elle a également jugé opportun d'examiner les conditions et les procédures à respecter pour qu'une stérilisation soit licite. La stérilisation pratiquée contre la volonté de la personne concernée - ou avec son consentement obtenu au moyen de pressions – constitue en effet une lésion personnelle grave, conformément à l'article 122 du Code pénal.

Le projet de loi est divisé en deux parties. La première prévoit une nouvelle réglementation des conditions dans lesquelles la pratique de la stérilisation est licite et définit les procédures à respecter. La stérilisation de mineurs et de personnes passagèrement incapables de discernement est interdite. La stérilisation de personnes durablement incapables de discernement n'est admise qu'exceptionnellement; elle est soumise à des conditions rigoureuses et nécessite l'approbation de l'autorité tutélaire de surveillance.

Dans la seconde partie du projet de loi, la Commission propose que les personnes ayant subi une stérilisation ou une castration forcée soient considérées comme victimes d'une infraction, conformément à l'article 124 de la Constitution fédérale, et puissent de ce fait demander une indemnisation pour le tort subi ainsi qu'une réparation morale. L'exécution de cette partie de la loi incombe aux cantons. La Confédération participera à raison de 50% aux dépenses supportées par les cantons en matière d'indemnisation et de réparation morale.

3. **Evaluation générale de l'avant-projet**

3.1 **Approbation de principe**

L'avant-projet dans ses deux objectifs principaux (réglementation fédérale des conditions autorisant une stérilisation à l'avenir et indemnisation des victimes de stérilisations ou castrations pratiquées par le passé) a obtenu l'approbation de principe de vingt-deux cantons (BL, NW, AI, GR, SG, BS, GE, AG, TI, LU, VS, OW, NE, AR, FR, ZG, BE, ZH, UR, SO, JU et SZ) et de quatre partis (PS, PCS, Verts, PDC). Par ailleurs, sur un total de vingt-six organisations approchées, vingt-trois ont répondu: 19 partagent l'avis de la commission et saluent l'objectif général de l'avant-projet (feps; SSPP; SSGO; Arbeitsgemeinschaft Opferberatungsstellen Region 2; FSCI; insieme; FMH; VFG; Pro Mente Sana¹; Eglise Catholique-Chrétienne de la Suisse; ASPAS; ASIMC; CES; ASSM; COROLA; Pro Infirmis; Heimverband Schweiz; KVEB; LSDH).

¹ L'association Pro Mente Sana a joint les observations de Pro Mente Sana association romande à sa réponse.

La majorité des organes consultés salue l'avant-projet du Conseil national et approuve l'introduction d'une réglementation fédérale en la matière. Au nombre des principaux arguments motivant leur approbation de principe, citons la défense de la dignité de la personne, la nécessité d'indemniser toutes les victimes d'infractions tombant sous le coup de l'article 124 de la Constitution ainsi que les principes de morale, d'éthique et de justice qui sous-tendent un Etat de droit comme le nôtre.

Au-delà de cette approbation de principe, les participants à la procédure de consultation formulent de nombreuses remarques de détail. Les avis sont particulièrement partagés concernant les modalités des stérilisations pratiquées dans le futur (cf. notamment remarques ad art. 7, ch. 4.1.6 ci-dessous).

3.2 Refus partiel ou total

Onze organismes, dont cinq partis, rejettent entièrement (PEV, PLS) ou en partie (PRD, UDC, UDF, TG, GL, SH, VD, Centre patronal, USAM) l'avant-projet.

L'UDC estime que le projet doit être renvoyé à la commission pour qu'elle le retravaille, car la réglementation proposée est trop étroite en relation avec la stérilisation de personnes durablement incapables de discernement. La stérilisation de personnes incapables de discernement ne doit pas être a priori interdite ou rendue impossible.

Le PEV limite son analyse au 2^e chapitre du projet de loi, dont il rejette le contenu. Il motive son opposition par le fait que, *premièrement*, ce projet ne satisfait pas pleinement les besoins des personnes handicapées et que, *deuxièmement*, il ne prend pas suffisamment en considération les intérêts des familles de personnes handicapées, pas plus que le bien-être de l'enfant à naître, enfanté par une femme handicapée mentalement. Le parti se demande également sur quelle base le législateur se fonde pour accorder tous les droits aux femmes handicapées et déclarer explicitement que ceux des autres personnes sont insignifiants. Le PEV ajoute deux points à son argumentation: d'abord, il lui semble inconvenant de retirer son enfant à une femme, a fortiori à une handicapée, dans la mesure où cela pourrait avoir des répercussions négatives sur son équilibre psychique; ensuite, il insiste sur les difficultés auxquelles un adolescent en bonne santé ayant une mère handicapée mentale serait confronté dans la société actuelle. Il souligne notamment qu'une telle mère ne serait pas en mesure de s'occuper correctement de son enfant et que celui-ci ne pourrait pas non plus grandir dans un centre pour personnes handicapées, ce milieu n'étant absolument pas adapté à un enfant. Ce serait donc aux grands-parents de s'en occuper. Confier l'enfant à un centre éducatif n'est pas non plus une solution judicieuse dans la mesure où cela pourrait avoir des répercussions négatives sur son développement social et psychique. Les réflexions avancées dans le cas d'un enfant en bonne santé sont évidemment aussi valables dans le cas d'un enfant handicapé, et ce d'autant plus que la structure psychique de ce dernier est plus faible. Pour toutes les raisons exposées, le PEV rejette donc l'avant-projet.

Le PLS est opposé au principe même de la législation d'exception de l'avant-projet. A ses yeux, le projet de la Commission des affaires juridiques du Conseil

national a cédé à un effet de mode, dans un contexte d'autoflagellation et d'expiation. Il estime dans cette perspective que le projet contribue à dénigrer injustement le passé de notre pays.

Pour les libéraux, il convient de se demander quelle est la justification qui permet de traiter différemment, sur le plan juridique, la stérilisation et la contraception, au sens usuel de ces termes. Au nom du "droit fondamental à la famille et à la procréation", il n'y a pas de raison de prévoir que la prescription de contraceptifs puisse être imposée "de force" et pas la stérilisation. Sachant que l'interruption de grossesse ne peut pas être considérée simplement comme une forme de contraception, il faut aussi se demander pourquoi une législation spéciale devrait régler la stérilisation "forcée" et pas l'"interruption de grossesse forcée". Pour les motifs exposés, le PLS estime inopportun de créer une législation différente pour les stérilisations et pour les autres traitements "forcés".

Le PLS estime qu'accorder une indemnité pour des faits survenus dans le passé serait une nouveauté dans notre ordre juridique, qui pourrait servir de précédent dans mille autres situations. Notre système juridique s'appuie sur le principe de la prescription. Une exception a déjà été faite en matière de crimes contre l'humanité mais il serait extrêmement dangereux d'étendre les domaines dans lesquels le principe de la prescription ne s'applique pas.

Le PRD salue la première partie de l'avant-projet, mais ne peut approuver la deuxième partie consacrée à l'indemnisation pour des stérilisations et castrations forcées intervenues dans le passé. Il trouve douteux qu'il faille juger le passé chaque fois qu'on acquiert de nouvelles connaissances ou que les conceptions ont évolué et qu'il faut réviser la loi ou édicter une nouvelle législation. Le PRD ressent un malaise général à juger les points de vue, les événements et les conceptions juridiques et sociales du passé avec les critères du présent. Il voit difficilement pourquoi la Confédération et les cantons devraient assumer une responsabilité pour des atteintes qui, au moment où elles ont été effectuées, étaient considérées comme correctes et justifiées sur le plan scientifique.

L'UDF est d'accord avec la première partie de l'avant-projet. Elle rejette en revanche la deuxième partie, car elle estime que les décisions prises par le passé ne peuvent plus être jugées de manière claire avec un regard actuel. On ne doit pas simplement choisir une catégorie de "victimes d'une législation passée déficiente" et l'indemniser.

Bien que favorable à l'idée avancée dans l'avant-projet du Conseil national d'uniformiser sur le plan fédéral la procédure en cas de stérilisation et de castration, le canton de Thurgovie motive son rejet par deux arguments distincts: il conteste premièrement la réglementation de l'objet en question par une loi spéciale plutôt que par des normes inscrites dans le Code civil et deuxièmement le problème déjà évoqué de la rétroactivité et de la prescription du délit.

Le canton de Vaud exprime son accord de principe pour une loi fédérale sur les stérilisations, mais son désaccord quant au principe d'une loi sur l'indemnisation des personnes. Il dit explicitement qu'un tel projet de loi implique de porter, de manière très discutable, un jugement arbitraire sur le passé, ajoutant qu'il y a une certaine arrogance à prétendre faire mieux que nos prédécesseurs alors que le

contexte a totalement changé. Il fait aussi observer que l'indemnisation proposée serait une porte ouverte à d'autres demandes découlant de pratiques socio-sanitaires anciennes aujourd'hui contestées (par ex. la lobotomie). Le gouvernement vaudois se prononce pour une démarche collective, par exemple une déclaration officielle de reconnaissance de la souffrance engendrée par des graves atteintes à l'intégrité physique et psychique des personnes concernées. Se fondant sur deux recherches historiques, il relève qu'à aucune période et dans aucun des cantons étudiés, on ne peut parler de scandale collectif. Ces études ont également fait apparaître une grande disparité des archives.

Le canton de Glaris salue vivement l'avant-projet dans la mesure où il se rapporte à l'avenir et à une période passée limitée dans le temps. Il rejette en revanche l'application de la loi à toutes les stérilisations et castrations forcées pratiquées dans le passé. Le canton de Schaffhouse juge utile de réglementer au niveau fédéral les conditions et la procédure en matière de stérilisations et il admet la nécessité de venir en aide, par des conseils et au besoin par une aide matérielle, aux victimes de stérilisations et de castrations forcées, mais uniquement dans le cadre de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions et cela uniquement avec effet au 1^{er} janvier 1993.

Le Centre Patronal rejette la partie de l'avant-projet relative à l'indemnisation des victimes de stérilisations abusives et il estime que la question des conditions de licéité des stérilisations doit être réglée dans le cadre de la révision du droit de la tutelle. Il n'appartient pas au législateur actuel de juger de la "moralité" des lois anciennement en vigueur. Il ne voit pas pourquoi les victimes de stérilisations abusives devraient bénéficier d'un régime préférentiel par rapport aux victimes de n'importe quelle autre infraction arbitraire ayant été commise avant l'entrée en vigueur de la LAVI.

L'USAM approuve dans son principe la première partie de l'avant-projet, mais rejette la deuxième partie. Accorder a posteriori une indemnisation et une réparation morale aux victimes de stérilisations et castrations forcées n'est pas sans poser problème sur le plan de l'égalité de traitement, parce que les victimes d'autres infractions contre l'intégrité corporelle, sexuelle ou psychique commises par le passé ne bénéficient pas d'un régime semblable. L'idée qui sous-tend l'aide aux victimes selon laquelle l'aide doit être apportée immédiatement après l'infraction ne peut plus être suivie. De plus, on peut avoir de forts doutes, du point de vue de la sécurité du droit, sur le fait de ne plus reconnaître rétroactivement des règles qui, comme dans le canton de Vaud, étaient autrefois fondées sur une base légale valable, pour la raison que les conceptions ne sont plus les mêmes aujourd'hui.

3.3 Critiques et remarques générales

La SSGO, la FMH, l'UDC et l'Institut de police scientifique et de criminologie (IPSC) de l'Université de Lausanne déplorent que l'avant-projet ne prenne pas suffisamment en considération les intérêts du partenaire et/ou des proches. Ils évoquent notamment le cas de femmes passagèrement ou durablement incapables de discernement et sexuellement actives. L'Eglise catholique-chrétienne de la Suisse se prononce pour une participation renforcée des proches des personnes atteintes de graves déficiences mentales dans le processus de décision menant à

une éventuelle stérilisation. La doctoresse Scartazzini, qui a rédigé la réponse de l'Eglise catholique-chrétienne de la Suisse, met en outre l'accent sur l'impossibilité d'élaborer une loi susceptible de satisfaire les exigences de toutes les personnes prises individuellement. Pour elle, chaque individu a des besoins différents; elle demande donc au législateur de revoir les articles 7 et 8 de l'avant-projet.

Selon le professeur Martin Killias de l'IPSC, les conséquences du refus éventuel d'une personne durablement incapable de discernement touchent non seulement celle-ci mais aussi ses parents et surtout l'enfant à naître; il ne semble donc pas opportun de lui accorder un droit de veto absolu contre toute décision de stérilisation. En vertu de cet argument, le professeur Killias ne voit pas l'opportunité de la limite d'âge de 18 ans.

Le canton d'Argovie et la SSGO formulent les mêmes réserves concernant la limite d'âge fixée à 18 ans, condition *sine qua non* pour procéder à une stérilisation et/ou une castration. Ils demandent au législateur fédéral de revoir ce point du projet.

La Conférence des évêques suisses (CES) estime qu'il est moralement inacceptable de considérer la stérilisation comme un moyen contraceptif.

La COROLA, le Centre Patronal, le canton du Valais et le canton de Fribourg ont mis en exergue une certaine confusion entre l'avant-projet et la LAVI. La COROLA relève le rôle paradoxal attribué aux centres LAVI, puisque ces derniers seront appelés à intervenir pour prendre en charge des situations relatives à des événements ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur de la LAVI. Il lui semble par ailleurs inutile que la victime puisse s'adresser aussi à un centre de consultation si le canton a désigné une autorité compétente pour l'indemnisation.

De son côté, le Conseil d'Etat du canton du Valais trouve peu claire la délimitation entre l'avant-projet et la LAVI. Le Conseil d'Etat du canton de Fribourg retient que l'art. 15 de l'avant-projet pourrait conduire à une inégalité de traitement; il fait observer que les victimes de stérilisations ou de castrations abusives commises avant l'entrée en vigueur de la loi ne pourront obtenir qu'une indemnité limitée à titre de réparation morale (Fr. 80.000.-), alors qu'une telle indemnité n'est pas formellement limitée dans le cadre de la LAVI.

La Ligue Suisse des Droits de l'Homme (LSDH), salue la volonté du législateur fédéral de vouloir désormais éviter que des stérilisations forcées soient opérées dans un but d'eugénisme social et de tirer les leçons du passé, mais s'inquiète de la porte laissée ouverte par le projet de loi à de possibles stérilisations pour des motifs eugénistes.

La KVEB salue dans son principe la volonté du Conseil national de régler au plan fédéral l'indemnisation pour des stérilisations et castrations forcées pratiquées dans le passé et les conditions régissant les stérilisations futures. Le projet ne tient toutefois pas compte, à son avis, des réalités quotidiennes concernant les personnes durablement incapables de discernement. Elle remarque que le législateur fédéral a opté pour une solution trop individualiste. Ces personnes auront en effet besoin du soutien de leur famille et de l'autorité tutélaire pour évaluer leurs besoins.

Le canton de Schwyz salue l'objectif de l'avant-projet tout en déplorant qu'il repose sur une base constitutionnelle extrêmement douteuse. De son côté, le canton de Glaris relève que les erreurs du passé ne peuvent pas être réparées aujourd'hui, a fortiori par le biais d'une indemnisation.

Le canton de Genève souligne les difficultés pratiques d'un exercice de retour sur le passé, dont les résultats risquent d'être arbitraires dans certains cas.

S'appuyant en particulier sur l'article 7 de l'avant-projet, les époux Lüönd – Schlumpf font valoir que la procréation des personnes atteintes d'un grave handicap mental devrait absolument être empêchée, si le but d'une société humaine est de limiter le plus possible la quantité totale de souffrance endurée par ses membres.

4 Remarques relatives aux différents articles de l'avant-projet

4.1 Chapitre 2 : Stérilisation. Conditions et procédures (art. 2 – 10)

4.1.1 Art. 2 Définition

¹La stérilisation à des fins contraceptives consiste à supprimer, par une intervention médicale, de manière permanente et en principe définitive les facultés reproductrices d'une personne.

²Ne sont pas considérées comme une stérilisation les interventions de nature thérapeutique qui ont pour effet secondaire inévitable de supprimer les facultés reproductrices de la personne.

Six cantons (NE, TG, VS, GE, GR, SH), cinq organisations (Pro Mente Sana, ASIMC, insieme, Pro Infirmis et la SSGO) et deux partis (PS et PLS) ont exprimé un avis sur l'article 2.

Les cantons de Neuchâtel, de Thurgovie, du Valais, de Genève, des Grisons et de Soleure approuvent le principe de l'art. 2 de l'avant-projet tout en émettant pour la plupart d'entre eux des réserves.

Pour le canton de Neuchâtel, l'article 2 donne une définition trop réductrice en ce sens qu'il ne se réfère qu'au seul acte chirurgical et occulte les autres aspects de la stérilisation. Il affirme en conclusion que lorsqu'une stérilisation chirurgicale ne peut être envisagée, c'est le plus souvent l'hormonothérapie à long terme qui est préconisée, que cette forme de stérilisation n'est jamais sans conséquence sur la santé d'une femme et que, parfois, elle augmente sérieusement le risque de maladies graves. En conséquence de quoi, le canton de Neuchâtel demande que l'on soupèse bien les avantages et les inconvénients des procédés existants en matière de stérilisation.

Le canton de Thurgovie ne comprend pas pourquoi l'avant-projet définit uniquement la stérilisation et pas la castration.

Le canton du Valais relève qu'il ne saurait être question d'autoriser la castration à des fins contraceptives tout en se demandant s'il n'aurait pas fallu le préciser plus clairement dans la loi, cela pour exclure définitivement la compétence cantonale sur la question et garantir une application uniforme de la loi fédérale.

Pour le canton de Genève et pour Pro Mente Sana, l'art. 2, al. 2 ne protège pas suffisamment les personnes incapables de discernement contre les risques d'abus. Pro Mente Sana fait observer que sous le régime légal, il sera possible de stériliser une personne incapable de discernement sous couvert d'intervention thérapeutique sans qu'une telle intervention soit portée à la connaissance des autorités, et donc sans possibilité d'opposition.

Le canton des Grisons trouve inopportun le silence qualifié concernant la castration, dans la mesure où cet article ne prend en considération que la stérilisation. Il demande l'ajout d'un paragraphe dans lequel la castration serait clairement définie et explicitement interdite.

Le canton de Soleure et le PLS mettent en doute l'expression "en principe définitive". Ils estiment que les progrès de la médecine devraient être pris en considération.

Le PS et les organisations Pro Mente Sana, ASIMC, insieme, Pro Infirmis et SSGO considèrent que l'expression "à des fins contraceptives" est inutile dans la mesure où la stérilisation ne peut avoir d'autre finalité que la contraception. La SSGO précise en outre que la stérilisation est une intervention non pas médicale mais chirurgicale.

4.1.2 Art. 3 Stérilisation de personnes âgées de moins de 18 ans

La stérilisation d'une personne âgée de moins de 18 ans est interdite.

Cinq cantons (GL, ZG, LU, TG, VS), sept organisations (CES, ASPAS, KVEB, SSGO, ASIMC, insieme, Pro Infirmis) et le PLS se sont exprimés sur l'article 3.

Les cantons de Glaris, de Zoug et du Valais, la KVEB, la CES, l'ASPAS, l'ASIMC, insieme et Pro Infirmis approuvent la teneur de l'article 3.

Le canton de Lucerne et la SSGO estiment problématique et inopportun de lier la stérilisation à l'âge de la majorité. La SSGO cite l'exemple d'une fille atteinte de trisomie 21 tombée enceinte à l'âge de 16/17 ans; elle se demande s'il ne serait pas préférable de stériliser une telle personne avant ses 18 ans révolus.

La CES estime qu'une personne de dix-huit ans ne peut pas comprendre pleinement les conséquences d'une stérilisation. Elle invite donc les médecins à ne pas envisager de stérilisations contraceptives pour des personnes de moins de vingt-cinq ans révolus.

Le PLS et le canton de Thurgovie se sont déclarés opposés au principe figurant à l'article 3.

Le gouvernement thurgovien motive son opposition par le fait que l'article en question ne prend pas en considération tous les cas de stérilisation, citant notamment l'exemple d'enfants naissant sans distinction précise du sexe. Pour le gouvernement thurgovien, la loi pourrait dans un tel cas avoir pour conséquence une stérilisation, voire une castration. Il juge donc l'article 3 trop superficiel.

Pour le PLS, la limite des 18 ans est inadéquate dans la mesure où c'est précisément à cet âge que peut débuter un comportement sexuel incontrôlé. L'avant-projet tendrait à ignorer délibérément les drames que peuvent vivre des tiers; une contraception peut devoir être imposée sous forme hormonale. Comme ces traitements sont parfois très mal supportés, les libéraux se demandent s'il ne serait pas préférable pour la santé de l'intéressé de recourir à un geste chirurgical de stérilisation.

4.1.3 Art. 4 Stérilisation de personnes passagèrement incapables de discernement

La stérilisation d'une personne âgée de 18 ans et passagèrement incapable de discernement est interdite.

Cinq cantons (GL, ZG, VS, GE et JU), sept organisations (ASPAS, KVEB, ASIMC, insieme, Pro Infirmis, Pro Mente Sana, FSCI) et le PS ont exprimé leur opinion quant au principe édicté à l'article 4.

La majorité des organismes qui se sont prononcés donnent leur approbation de principe à l'objectif fondamental poursuivi par l'article susmentionné.

Le canton de Zoug juge la disposition trop restrictive dans la mesure où les personnes concernées souffrent d'une incapacité de discernement passagère; après avoir retrouvé leur capacité de discernement et d'action, elles peuvent décider librement de se soumettre ou non à une intervention de stérilisation.

Le canton du Jura se demande s'il est bien nécessaire de déterminer l'âge des personnes passagèrement incapables de discernement.

Pro Mente Sana, Pro Infirmis, l'ASIMC et le parti socialiste demandent qu'il soit précisé dans le commentaire que la stérilisation est également interdite pour les handicapés mentaux.

La FSCI observe que dans la disposition en question, le législateur n'a pas établi de distinction claire entre personnes passagèrement incapables de discernement et personnes durablement incapables de discernement.

4.1.4 Art. 5 Stérilisation de personnes ayant l'exercice des droits civils

¹La stérilisation d'une personne âgée de 18 ans et capable de discernement ne peut être pratiquée qu'avec son consentement libre et éclairé donné par écrit.

²Le médecin pratiquant l'intervention doit consigner dans le dossier médical les éléments qui ont fondé son appréciation de la capacité de discernement de la personne concernée.

Six cantons (JU, GL, NE, TG, VS, GE), dix organisations (SSGO, ASPAS, FSCI, FMH, Pro Mente Sana, KVEB, ASIMC, insieme, Pro Infirmis, SES) et le PS ont donné leur avis sur l'article susmentionné.

La FMH, la CES, le canton de Neuchâtel et le canton de Thurgovie estiment que l'application pratique de l'al. 2 est problématique. Leur principale critique est que cet alinéa s'oppose au principe voulant que la capacité de discernement soit présumée. Le canton de Thurgovie ajoute que si cet article devait être adopté, une consultation ne serait pas suffisante pour établir la capacité de discernement de la personne concernée.

La FSCI approuve l'al. 2 bien qu'elle le considère comme non exhaustif. Elle propose que les médecins informent la personne concernée des conséquences de l'intervention de stérilisation à laquelle elle se soumet.

La SSGO rappelle qu'il s'agit d'une intervention non pas médicale mais chirurgicale (al. 2).

Pour éviter les décisions hâtives, la CES estime qu'il serait utile de prévoir – surtout pour les jeunes adultes - un entretien médical et psychologique approfondi qui pourrait aider les personnes concernées à faire leur choix (al. 2).

Le PS et Pro Mente Sana pensent qu'il est indispensable d'introduire un délai de réflexion de 10 jours au minimum avant l'intervention afin que la personne concernée ait le temps de bien peser les raisons qui la poussent à donner son consentement.

La KVEB souhaite que le consentement soit révocable à n'importe quel moment.

4.1.5 Art. 6. Stérilisation des personnes interdites

¹La stérilisation d'une personne âgée de 18 ans, capable de discernement et interdite ne peut être pratiquée qu'avec son consentement libre et éclairé donné par écrit.

²Le médecin pratiquant l'intervention doit:

- a. consigner dans le dossier médical les éléments qui ont fondé son appréciation de la capacité de discernement de la personne concernée, et**

b. annoncer la stérilisation à l'autorité tutélaire de surveillance 30 jours avant l'intervention prévue.

³L'autorité tutélaire de surveillance doit demander un second avis médical. Elle ordonne, si nécessaire, une expertise psychiatrique sur la capacité de discernement de la personne concernée et prend les mesures appropriées.

Treize cantons (JU, ZH, BE, NE, VS, TI, ZG, OW, GE, BS, SG, GR, SO), neuf organisations (FMH, ASPAS, FSCI, CES, KVEB, Pro Mente Sana, ASIMC, insieme, Pro Infirmis) et le PS ont donné leur avis sur l'article susmentionné.

Une première critique formulée par cinq cantons (TI, OW, BS, SO, GR) et deux organisations (ASPAS et FSCI) concerne le délai de 30 jours (al. 2, let. b), considéré comme trop court. Le prolongement du délai de préavis est nécessaire pour que les mesures de protection prévues par l'article 6 puissent véritablement être appliquées par l'autorité tutélaire. L'ASPAS et le canton des Grisons proposent un délai de préavis d'au moins 2 mois.

Les canton du Valais et de Neuchâtel jugent problématique l'application de la solution préconisée à l'article 6. Le canton du Valais observe qu'une personne capable de discernement peut décider seule à quel type de prise en charge médicale elle entend se soumettre, qu'elle fasse ou non l'objet d'une mesure tutélaire. La procédure prévue à l'article 6 ne correspond donc pas aux règles qui président habituellement à la prise de décision en matière de soins.

Le canton de Neuchâtel et la FMH jugent pour leur part l'article 6, al. 3 excessif. Les médecins de la FMH affirment explicitement ne pas être persuadés de la nécessité pour l'autorité de surveillance de donner son consentement ou de demander un second avis médical dans tous les cas de stérilisation. Ils ajoutent ne pas pouvoir savoir si leurs patients sont sous tutelle ou non. A propos de l'article 6, al. 2, let. a, le canton de Neuchâtel affirme que sa mise en pratique aura pour conséquence de contraindre le médecin à annoncer *toutes* les demandes de stérilisation à l'autorité tutélaire de surveillance.

Se référant à l'article 6, al. 3, les cantons de Zurich et de Saint-Gall proposent que le consentement à une intervention de stérilisation soit délivré en premier lieu par l'autorité de surveillance inférieure, qui le transmet ensuite à l'autorité de surveillance supérieure, conformément à l'article 422 du Code civil.

Le canton de Bâle-Ville trouve que l'al. 3 manque de clarté. On ne comprend en effet pas très bien si, après avoir annoncé l'intervention de stérilisation, le médecin peut l'accomplir immédiatement ou s'il doit attendre le second avis médical. Le canton demande que les conditions prévues à l'alinéa susmentionné soient explicitées avant l'intervention de stérilisation.

La CES craint que les médecins chargés de donner le second avis le rédigent en s'appuyant uniquement sur le premier rapport de leurs prédécesseurs. Elle souhaite donc que les médecins examinent personnellement le sujet intéressé avant de rédiger le deuxième avis (art. 6, al. 3).

Pro Mente Sana, Pro Infirmis, insieme, l'ASIMC et le PS proposent au législateur de reformuler l'article 6 al. 3, par exemple de la manière suivante: "L'autorité tutélaire de surveillance *peut* demander un second avis médical".

4.1.6 Art. 7 Stérilisation de personnes durablement incapables de discernement

¹La stérilisation d'une personne âgée de 18 ans et durablement incapable de discernement est en principe interdite.

²A titre exceptionnel, la stérilisation est admise dans l'intérêt exclusif de la personne concernée si elle n'a pas manifesté d'opposition à l'intervention et si les conditions suivantes sont cumulativement remplies:

- a. la conception et la naissance d'un enfant ne peuvent pas être empêchées par d'autres mesures adaptées au cas particulier, notamment par la stérilisation volontaire du partenaire capable de discernement;**
- b. la conception et la naissance d'un enfant sont vraisemblables;**
- c. 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 concerné; et**
- d. l'autorité tutélaire de surveillance a donné son autorisation au sens de l'art. 8.**

Treize cantons (JU, ZH, GL, BE, NE, VS, LU, GE, BS, SH, ZG, SO, SG), seize organisations (SSGO, ASPAS, feps, FSCI, FMH, VFG, Pro Mente Sana, LSDH, Eglise Catholique-Chrétienne de la Suisse, IPSC, CES, KVEB, ASSM, ASIMC, insieme, Pro Infirmis), quatre partis (PPD, UDF, PEV et PLS) et l'IPSC ont formulé des remarques sur l'article 7.

Bien qu'elle soit d'accord avec une réglementation de la matière en question, la feps n'est pas entièrement convaincue par les principes figurant dans cet article et demande donc expressément que ce dernier soit reformulé.

Le PLS se prononce contre l'article susmentionné, estimant inadmissible que le législateur refuse de prendre en compte les problèmes qu'une grossesse peut engendrer pour l'enfant à naître, voire pour la société.

La "volonté naturelle" présumée (art. 7, al. 2) par laquelle la personne concernée par une intervention de stérilisation peut s'y opposer et refuser l'opération jusqu'à la dernière minute est jugée problématique (UDC, PEV, BE, BS, SG, FMH). Même s'ils saluent les conditions restrictives posées par l'art. 7 de l'avant-projet, les participants à la procédure de consultation estiment que cette notion est difficilement applicable dans la réalité et ils demandent pour le moins à ce qu'elle soit définie plus précisément.

La FSCI demande que toute forme de refus soit prise sérieusement en considération et suffise à empêcher une intervention de stérilisation.

Empêcher la stérilisation préventive aurait des conséquences graves sur la qualité de vie des personnes concernées; pour éviter des grossesses involontaires, il serait en effet nécessaire de prévoir une séparation des sexes, qui porterait atteinte à l'autonomie et à la dignité des sujets en question. Comme le précise le canton de Zoug, même les parents de ces personnes se déclarent opposés à la "volonté naturelle" car, en cas de grossesse et de naissance d'un enfant, c'est à eux qu'incomberait la charge de l'enfant à naître. Or, une telle charge pourrait être beaucoup trop lourde à supporter pour de nombreux parents. La FMH affirme qu'il est indéfendable du point de vue éthique de prendre en compte uniquement les intérêts des personnes durablement incapables de discernement et de négliger délibérément ceux des tiers. Cette argumentation est soutenue par les cantons de ZG, SO, LU, VD, SH, les organisations SSGO, feps et VFG, de même que par l'UDC et le PEV. Elle est également soutenue par l'IPSC qui privilégie une pesée des intérêts sérieux et dignes de protection de toutes les personnes concernées et propose d'inscrire à l'art. 7 également l'intérêt d'un éventuel enfant à naître ou celui des personnes vraisemblablement appelées à lui apporter les soins.

La LSDH et Pro Mente Sana romande critiquent la formulation de l'article 7, al. 2 qui prévoit que la stérilisation soit admise "dans l'intérêt exclusif de la personne concernée". Elles estiment que le concept d'intérêt exclusif d'une personne incapable de discernement est une notion juridique qui n'est pas suffisamment définie. Pour la Ligue Suisse des Droits de l'Homme, ce flou juridique ouvre la porte à des interprétations contraires au but de protection poursuivi par la loi sur les stérilisations. Elle estime que libellé ainsi, l'article 7, al. 2 n'exclut pas clairement les buts eugénistes. A ses yeux, cette disposition viole en outre l'article 36 de la Constitution fédérale car elle fonde une restriction grave à la liberté personnelle sur une notion juridique indéterminée.

Quatre organisations (LSDH, CES, ASSM, Pro Mente Sana romande), quatre cantons (NE, SO, ZG, JU) et deux partis (UDC, PEV) émettent des critiques concernant l'article 7, al. 2, let. a. Le cas de figure qui y est présenté a très peu de chances de se présenter dans la réalité (ASSM, ZG). La stérilisation d'une personne incapable de discernement ne devrait pas pouvoir intervenir lorsque le partenaire capable de discernement pourrait prendre des mesures contraceptives et n'est pas prêt à se soumettre à une stérilisation volontaire. La stérilisation n'aurait alors plus lieu dans l'intérêt exclusif de la personne concernée (LSDH, Pro Mente Sana romande). Il est très difficile pour une personne handicapée mentale d'avoir une relation stable, a fortiori avec un partenaire capable de discernement. En outre, une personne handicapée accepte difficilement les médicaments qu'elle a tendance à rejeter par peur (UDC, PEV).

Pro Mente Sana romande estime que la formulation actuelle de l'alinéa 2, lettre a est incompatible avec la condition stipulant que la stérilisation ne doit être entreprise que dans le seul intérêt de la personne incapable de discernement.

La CES propose de modifier la paragraphe a comme suit: "la conception ne peut plus être évitée par d'autres mesures, notamment des mesures de prévention réversibles".

Le PDC et la CES craignent que l'article 7, al. 2, let. b et c puisse être interprété comme un appel à l'interruption de grossesse.

Le PEV trouve l'alinéa 2, lettre b inacceptable du point de vue des proches d'une personne handicapée mentale, car incompatible avec la réalité. La plus haute priorité doit être accordée à la protection contre toute grossesse indésirée. Ce même parti juge l'alinéa 2, lettre c incompréhensible et insensé tant pour les handicapées mentales que pour leurs proches ou encore l'enfant à naître. Cette incompréhension naît du fait que le législateur ne tient pas compte des conséquences néfastes de l'application de ce paragraphe pour les personnes précédemment citées. Pour le PEV, cette procédure est indéfendable d'un point de vue éthique. Le droit à l'intangibilité de l'intégrité corporelle en est "perverti".

Pour le canton de Zoug, la disposition de l'al. 2, let. b n'est pas applicable dans la pratique dans la mesure où il est impossible de prévoir la "probabilité" de la conception ou de la naissance d'un enfant. Il demande donc la suppression de cet alinéa. Il estime par ailleurs le contenu de l'al. 2, let. c superflu, puisque n'ayant aucune portée pratique. De toute façon, il est permis de supposer que n'importe quelle femme, handicapée ou non, souffre si on lui retire son enfant.

Les cantons de Saint-Gall et Soleure demandent une stérilisation préventive pour sauvegarder le bien-être de la femme souffrant d'un handicap mental et de sa famille et éviter ainsi les conséquences dévastatrices, sur les plans aussi bien psychique qu'éthique et moral, qu'entraînerait le fait de séparer la mère de son enfant.

La FMH met elle aussi l'accent sur les conséquences que subirait aussi bien l'enfant séparé de sa mère incapable de discernement que les grands-parents, un aspect que l'avant-projet ne prend pas en considération.

Concernant l'article 7, al. 2, let. d, l'ASPAS demande que l'autorité de surveillance bénéficie de davantage de compétences en matière de contrôle. Elle recommande de reformuler cet alinéa de la façon suivante: "l'autorité tutélaire de surveillance a donné son autorisation".

Toujours au sujet du même alinéa, le canton de Soleure et Pro Mente Sana (dont l'avis touche aussi l'article 8) mettent en évidence le fait que dans de nombreux cantons, l'autorité de surveillance est composée d'une seule et même personne à laquelle il incombe donc de prendre une décision lourde de conséquences.

4.1.7 Art. 8 Autorisation de l'autorité tutélaire de surveillance

¹Sur requête de la personne concernée, d'un de ses proches, de son tuteur ou de l'autorité tutélaire, l'autorité tutélaire de surveillance vérifie si les conditions requises pour la stérilisation sont remplies.

²Avant de se prononcer, l'autorité tutélaire de surveillance prend les mesures suivantes:

- a. elle recueille l'avis d'un expert psychiatre sur l'incapacité de discernement de la personne concernée et la durée de cette incapacité;
- b. elle fait établir par une personne qualifiée un rapport sur la personne concernée et sur sa situation sociale;
- c. elle entend in corpore la personne concernée; et
- d. elle entend les proches de la personne concernée

³Une stérilisation ne peut être pratiquée que si elle a été autorisée par la majorité des membres de l'autorité tutélaire de surveillance.

Neuf cantons, (JU, VD, BE, NE, TI, GE, OW, BS, ZG), onze organisations (Pro Mente Sana, ASIMC, insieme, Pro Infirmis, SGGO, ASPAS, Heimverband Schweiz, ASSM, FMH, KVEB, Centre Patronal) et trois partis (PS, PDC, PEV) se sont exprimés sur l'article ci-dessus.

Le Centre Patronal trouve que la procédure sur laquelle s'appuient les articles 8 et 9 est trop lourde.

Le canton de Vaud estime que l'autorité tutélaire de surveillance ne paraît pas suffisamment compétente pour gérer de tels dossiers; il serait préférable selon lui de prévoir, dans chaque canton, la possibilité de nommer une commission ad hoc multidisciplinaire.

Le canton de Zoug approuve expressément l'alinéa précisant que l'autorité tutélaire de surveillance doit entendre in corpore la personne concernée.

L'ASIMC, insieme, Pro Infirmis et la SGGO demandent que les conjoints soient davantage impliqués dans la procédure décisionnelle relative à la stérilisation.

Heimverband Schweiz explique que les intérêts des tiers ne coïncident en général pas avec ceux des personnes concernées. Elle propose donc d'adjoindre à la personne handicapée mentale un expert ne devant avoir de rapport ni avec les proches de cette personne, ni avec son tuteur, ni avec l'autorité de surveillance et prenant en compte exclusivement les intérêts de la personne concernée par une intervention de stérilisation.

Le canton de Genève déplore que l'article 8 ne précise pas s'il s'applique seulement aux personnes incapables de discernement et/ou interdites. A défaut, il ne comprend pas pourquoi un proche ou un tuteur pourrait faire intervenir l'autorité tutélaire de surveillance si la personne à stériliser est majeure, capable de discernement et ayant l'exercice des droits civils. Il juge en outre inopportun d'interdire au médecin appelé à pratiquer la stérilisation de saisir lui-même l'autorité tutélaire de surveillance, notamment dans les cas où il n'y a ni proches ni tuteurs.

L'ASPAS, l'ASSM, la FMH et les cantons de Neuchâtel et d'Obwald de même que le PEV contestent pour leur part le contenu de l'article 8 al. 2, let. a et b.

L'ASPAS propose que, de manière analogue à l'art. 397e CC, des professionnels du travail social et du domaine de la psychiatrie soient associés à l'examen de l'état de fait.

La FMH estime qu'il existe une contradiction explicite entre les lettres *a* et *b* car au moment de préparer son expertise, un psychiatre doit de toute façon tenir compte de la situation et des relations sociales du patient.

Pour la même raison, l'ASSM estime que le deuxième rapport prévu à l'al. 2, let. b est superflu.

Concernant l'al. 2, let. b, le canton de Neuchâtel, met en doute l'exigence d'un rapport sur la situation sociale de la personne concernée si l'examen de la demande de stérilisation doit se faire sans tenir compte de la capacité d'éduquer de la personne incapable de discernement.

Le PEV estime qu'il serait plus opportun de prévoir une procédure facilitant la stérilisation préventive – de façon à empêcher le scénario d'un avortement forcé – que de se concentrer sur une expertise et un rapport attestant les conditions psychiques et sociales de la personne concernée.

Les cantons du Jura, de Bâle-Ville et du Tessin, Pro Mente Sana et le PS mettent l'accent sur la composition de l'autorité tutélaire de surveillance (art. 8 al. 3). Comme nous l'avons déjà évoqué précédemment, plusieurs cantons prévoient une autorité tutélaire de surveillance composée d'une seule et même personne. Pro Mente Sana et le PS demandent à ce propos que l'autorité de surveillance soit composée d'au moins trois membres. Les cantons de Bâle et du Jura font pour leur part observer que la disposition en question devrait s'appliquer uniquement aux cantons dans lesquels l'autorité de surveillance est composée de plusieurs membres.

Le canton du Tessin juge que l'al. 2, let. c et l'al. 3, sont inapplicables au Tessin dans la mesure où l'autorité de surveillance y est composée d'agents de l'Etat et non de membres indépendants.

4.1.8 Art. 9 Contrôle judiciaire

¹L'autorisation de l'autorité tutélaire de surveillance peut être attaquée par la personne concernée, par son tuteur ou par l'un de ses proches devant l'autorité judiciaire désignée par le droit cantonal, dans un délai de 30 jours à compter de sa notification.

²En cas de refus de l'autorité tutélaire de surveillance, seule la personne concernée ou son tuteur peuvent recourir contre la décision auprès de l'autorité de recours, dans un délai de 30 jours à compter de sa notification.

³L'autorité saisie d'un recours ne peut autoriser une stérilisation qu'après avoir entendu in corpore la personne concernée et ses proches. Sa décision doit être prise à la majorité de ses membres.

Le Tribunal fédéral, sept cantons (JU, ZH, NE, TI, OW, BS, ZG) et huit organisations (SGO, FMH, VFG, IPSC, ASIMC, insieme, Pro Infirmis, Heimverband Schweiz) se sont exprimées sur l'article 9.

Le Tribunal fédéral trouverait indiqué, par souci de transparence et par analogie avec les dispositions de procédure cantonales, d'évoquer les voies de recours au Tribunal fédéral, en réservant expressément à l'art. 44 OJ la voie du recours en réforme envisagée dans le rapport explicatif.

Le canton de Zoug soutient le droit des personnes concernées de voir leur cause examinée par un tribunal.

Le canton du Jura se déclare sceptique quant à la possibilité pour une personne incapable de discernement de déposer un recours.

Heimverband Schweiz propose d'amender l'art. 9 al. 1 de la façon suivante: "L'autorisation de l'autorité tutélaire de surveillance peut être attaquée par la personne concernée, par son tuteur, par l'un de ses proches *ou par un collaborateur de l'institution qui entretient des rapports étroits avec la personne concernée*, dans les 30 jours à compter de sa notification, auprès de l'instance judiciaire désignée par le droit cantonal."

En relation avec l'alinéa 2, la FMH et la VFG de même que les cantons de Neuchâtel, Zurich, Tessin et Bâle-Ville, sollicitent un élargissement du droit de recours aux parents (FMH, BS), aux proches de la personne concernée (ZH, NE) ou en tout cas à la personne qui a demandé l'intervention (TI). La VFG s'appuie à ce propos sur l'art 420 CC qui prévoit: "Le pupille capable de discernement et tout intéressé peuvent recourir à l'autorité tutélaire contre les actes du tuteur".

Insieme, l'ASIMC et Pro Infirmis proposent de reformuler l'al. 2 comme suit: "En cas de refus de l'autorité tutélaire de surveillance, seule la personne concernée, son tuteur ou son *représentant légal* peuvent recourir contre la décision auprès de l'autorité de recours, dans un délai de 30 jours à compter de sa notification".

L'Institut de police scientifique et de criminologie de l'Université de Lausanne estime choquant que l'article susmentionné ne prenne une nouvelle fois pas en compte l'intérêt de l'enfant à naître ainsi que celui des personnes vraisemblablement appelées à lui apporter les soins. Il souhaite en conséquence reformuler l'al. 2 de la façon suivante: "En cas de refus de l'autorité tutélaire, la personne concernée ou son tuteur, *de même que les personnes vraisemblablement appelées à apporter les soins à l'enfant à naître*, peuvent recourir contre la décision auprès de l'autorité de recours, dans un délai de 30 jours à compter de sa notification".

Le canton d'Obwald estime que l'audition des proches prévue à l'al. 3 peut compliquer la procédure.

Le canton de Bâle-Ville observe que les tribunaux jugent à la majorité mais qu'en cas d'égalité, l'al. 3 ne précise pas si une personne dispose d'une voix prépondérante (par exemple le président du tribunal).

4.1.9 Art. 10 Obligation d'annoncer

¹Le médecin qui a pratiqué une intervention:

- a. selon l'art. 2 al. 2 sur une personne incapable de discernement, l'annonce dans les dix jours à l'autorité tutélaire de surveillance;**
- b. selon les articles 6 et 7, l'annonce dans les 30 jours au département cantonal compétent en matière de santé; les cantons peuvent désigner un autre office.**

²L'annonce ne doit pas contenir des données permettant d'identifier une personne déterminée.

Cinq cantons (JU, TI, BS, SG, GR) et quatre organisations (ASPAS, insieme, Pro Infirmis, ASIMC) se sont prononcés sur l'article susmentionné.

Le canton de Bâle-Ville de même que l'ASIMC, Pro Infirmis et insieme approuvent le contenu de l'article 10.

Le Tessin estime que le contrôle devrait avoir lieu avant l'intervention pour avoir un effet préventif. Il ajoute que l'annonce devrait être accompagnée de l'avis d'un deuxième médecin confirmant la nécessité de l'intervention.

Les cantons du Jura et de Saint-Gall demandent que l'annonce de l'intervention ne se fasse pas auprès d'autorités différentes et dans des délais différents.

L'ASPAS propose de fixer un délai de 10 ans durant lequel seraient conservés les dossiers médicaux et les documents de l'autorité de surveillance.

Même s'il approuve le principe de l'article 10, al. 2, le canton des Grisons estime que les mesures y figurant seront difficiles à appliquer. Il demande donc que cet alinéa soit supprimé, estimant que les dispositions de la loi sur la protection des données sont suffisantes.

4.2 Chapitre 3 : indemnisation des victimes de stérilisations et de castrations abusives (art. 11 – 25)

4.2.1 Art. 11 Champ d'application

Les dispositions du présent chapitre règlent l'indemnisation et la réparation pour tort moral accordée aux personnes qui furent victimes de stérilisation ou de castration abusive pratiquée sur le territoire suisse avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Les cantons de Glaris et Genève, la FSCI, de même que les Verts et le PLS se sont exprimés sur l'article 11.

Les Verts et la FSCI approuvent cette disposition dans son principe. Les Verts soulignent que l'obligation d'indemniser ne devrait pas être liée à l'illicéité des at-

teintes passées, mais au critère de la contrainte. La FSCI souhaiterait que l'on fasse également référence aux droits de ceux qui subiraient une stérilisations forcée *après* l'entrée en vigueur de la loi.

Le PLS rejette l'article 11 pour des raison de principe, estimant très dangereux d'étendre les domaines dans lesquels le principe de la prescription ne s'applique pas. Décider que le fait d'avoir été traité selon des règles conformes aux connaissances de l'époque, mais qui ont changé dans l'intervalle, peut donner droit à indemnisation est une nouveauté dans notre ordre juridique qui peut servir de précédent dans mille autres situations.

Le canton de Genève voit lui aussi des problèmes dans le fait que l'on veuille appliquer rétroactivement à des situations antérieures à 1993 et qui ne tombent donc pas dans le champ d'application de la LAVI de nouveaux critères en vigueur aujourd'hui.

Même s'il approuve les dispositions du chapitre 3, le canton de Glaris propose de limiter l'effet rétroactif à 10 ans.

4.2.2 Art. 12 Stérilisations et castrations abusives

¹Toute castration est réputée abusive. Il en va de même de toute stérilisation d'une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment où l'intervention a été effectuée. L'al. 4 est réservé.

²Est également réputée abusive une stérilisation d'une personne âgée de plus de 18 ans, qui a été effectuée sans le consentement libre et éclairé de cette dernière. Tel est en particulier le cas lorsque le consentement a été obtenu en exerçant sur la personne concernée des pressions, notamment en abusant d'un lien de dépendance, ainsi que lorsque le libre choix de l'ayant droit est entaché d'un vice du consentement, qu'il s'agisse d'une erreur, de dol ou de crainte fondée.

³Une stérilisation n'est pas considérée comme abusive lorsque la personne concernée n'était pas capable de discernement au moment de l'intervention et que son représentant légal avait donné son consentement, et si l'intervention a été pratiquée exclusivement dans l'intérêt de la personne concernée. Des considérations eugéniques ou liées à la crainte que l'ayant droit et sa descendance ne tombent à la charge de l'assistance sociale ne sont notamment pas dans l'intérêt de la personne concernée.

⁴Ne sont pas considérées comme abusives les stérilisations qui ont été opérées:

- a. pour écarter un danger sérieux pour la santé physique ou psychique de la personne concernée, ou
- b. en vertu d'une mesure de sûreté au sens du Code pénal suisse.

Huit cantons (BE, TG, GE, BS, SG, JU, ZH et GR), six organisations (IPSC, FSCI, SSGO, VFG, CES, Pro Mente Sana romande) et les Verts se sont exprimés sur les dispositions de l'article 12.

Le canton de Genève fait remarquer qu'il est extrêmement difficile d'examiner des faits survenus dans le passé, pour lesquels les preuves ne sont plus nécessairement disponibles.

Le canton de Zurich soulève le même problème, soulignant la difficulté de prouver qu'une stérilisation a été pratiquée sans le consentement de la personne concernée. Pour y remédier, le gouvernement zurichois propose de donner aux personnes concernées la possibilité de produire des preuves susceptibles d'attester leur stérilisation forcée.

Le canton du Jura estime qu'il serait opportun d'ajouter que l'incapacité de discernement était durable. Si l'incapacité était passagère, la stérilisation s'avère abusive (art. 12, al. 3).

Les cantons de Bâle-Ville, de Saint-Gall et de Thurgovie demandent que l'article susmentionné considère non seulement la stérilisation mais aussi la castration. Thurgovie propose de reformuler l'art. 12, al. 4 comme suit: "Ne sont pas considérées comme abusives les stérilisations *et les castrations* qui ont été opérées...".

Bien qu'approuvant le principe de l'article 12, al. 2, le canton de Berne demande la suppression du commentaire figurant dans le rapport explicatif, qu'il juge trop restrictif.

Le canton des Grisons estime que l'intention de l'al. 4, let. b manque de clarté. S'appuyant sur une étude, il pense qu'il est faux de croire que la castration puisse bloquer l'instinct sexuel d'une personne ou changer sa personnalité. Il demande pour cette raison de supprimer l'al. 4, let. b.

L'Institut de police scientifique et de criminologie observe pour sa part que la formulation actuelle de l'art. 12, al. 1 n'envisage que la stérilisation – et pas la castration – comme mesure thérapeutique de prévention des délits sexuels graves. Pour y remédier, l'ISPC propose d'ajouter un cinquième alinéa libellé comme suit: "Une *castration* n'est pas réputée abusive si elle a été pratiquée en vertu d'une mesure de sûreté au sens du Code pénal suisse". A l'appui de cette proposition, il cite les résultats d'une recherche de très grande envergure effectuée en Allemagne, selon laquelle 70% des délinquant sexuels castrés avec leur consentement ont vécu les conséquences de cette opération très positivement.

Les Verts mettent en évidence le fait qu'une autorisation écrite, donnant le feu vert à une intervention de stérilisation, n'exclut pas que la personne puisse subir des pressions dans le but de lui arracher son consentement.

Bien qu'approuvant le principe de l'article 12, la CES rejette la castration préventive appliquée comme mesure de sûreté aux délinquants sexuels, même lorsque ceux-ci ont donné leur consentement. Elle estime en effet que cette mesure est une atteinte à la dignité humaine.

La SSGO tient à préciser que toutes les castrations ne se font pas sous la contrainte. Il existe des castrations nécessaires pour des raisons médicales qui ne rentrent pas dans le champ des castrations abusives.

La VFG déplore l'absence à l'article 12 d'une réglementation claire de la castration. Elle se déclare favorable à la castration de sujets qui se sont fait les auteurs de délits sexuels graves, estimant néanmoins indispensable que la personne concernée donne son consentement à l'intervention. Elle déplore que le présent article ne prévoie pas l'obligation pour les autorités d'annoncer les cas de stérilisation/castration abusive et d'engager la procédure d'indemnisation. Elle juge par ailleurs irréaliste qu'une personne incapable de discernement soit en mesure de faire une demande d'indemnisation.

Pro Mente Sana romande s'est particulièrement penchée sur l'al. 4 de l'article susmentionné, estimant que le critère de la mise en danger de la santé psychique pour justifier une stérilisation est inapplicable en l'état actuel de nos connaissances médicales. Elle juge aussi que son appréciation rétroactive est plutôt problématique et risque de mener à des décisions de refus d'indemnisation. Elle espère donc que l'on renoncera à cette cause de refus d'indemnisation.

4.2.3 Art. 13 Indemnisation et réparation morale; principe

¹La personne concernée peut demander une indemnité pour le dommage qu'elle a subi si ses revenus déterminants au sens de l'art. 3c de la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC) ne dépassent pas le quadruple du montant supérieur destiné à la couverture des besoins vitaux, fixé à l'art. 3b, al. 1, let. a de cette même loi.

²La personne concernée peut demander une réparation morale, indépendamment de son revenu.

³Le droit de demander une indemnisation ou une réparation morale est personnel. Il ne se transmet pas aux héritiers et ne peut être cédé.

⁴Si la personne concernée est décédée avant la fin de la procédure, un héritier ou un proche a le droit de faire constater le caractère abusif de la stérilisation ou de la castration.

Six cantons (Jura, Berne, Vaud, Zurich, Genève et Bâle-Ville) et deux partis (PLS et PS) se sont exprimés sur l'article susmentionné.

Le canton de Genève estime que le système préconisé aux articles 13, 14 et 15 est ambigu, le législateur se sentant obligé de créer une deuxième LAVI pour des situations qui, par définition, ne tomberaient pas sous le coup de la LAVI actuelle, car antérieurs à 1993 ou, ne donnant pas nécessairement lieu à un acte illicite.

Le canton de Bâle-Ville souligne en regard de l'alinéa 1 l'importance de ne pas éluder la notion de dommage.

Pour le canton de Vaud, des indemnisations, notamment pour le dommage matériel subi, seraient très difficiles à calculer et pourraient susciter convoitise et frustration. Un montant forfaitaire symbolique pour une indemnisation morale serait paradoxalement plus équitable.

Les cantons de Zurich et Berne se sont penchés sur le contenu de l'alinéa 4. Selon eux, il va plus loin que la législation actuelle (art. 28a, al. 1, chiffre 3 CC) qui ne prend en considération que le droit de la personne concernée et pas celui de ses proches. Le canton de Zurich se demande si les époux auxquels on donne la possibilité de faire constater le caractère abusif de la stérilisation ou de la castration en cas de décès de la personne concernée ont aussi droit à une indemnité au nom de cette personne. Le canton de Berne propose de supprimer l'alinéa susmentionné.

Pour le canton du Jura, il va de soi que le représentant légal doit également pouvoir demander l'indemnisation, même si le rapport est muet sur ce point (art. 13, al. 3).

Le PS critique le fait que, contrairement à la LAVI, les autres personnes intéressées n'ont qu'un droit au constat du caractère abusif de la mesure. Il est d'avis que cette différence n'est pas justifiée et propose de modifier la disposition dans le sens de ces considérations.

Le PLS est pour sa part très surpris de constater que l'indemnisation varie selon le revenu de l'intéressé. Il ajoute que cette disposition démontre à quel point ce projet de loi vise à être davantage "politiquement correct" que conforme à notre ordre juridique.

4.2.4 Art. 14 Délai pour le dépôt de la demande

La demande d'indemnisation ou de réparation morale doit être déposée dans le délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, sous peine de péremption.

Six organisations (ASPAS, Pro Mente Sana, insieme, Pro Infirmis, Arbeitsgemeinschaft Opferberatungsstellen Region 2, ASIMC), un canton (VD) et deux partis (PDC, Verts) se sont exprimés sur l'article 14.

L'ASPAS et le canton de Vaud jugent qu'un délai de trois ans est trop court. L'ASPAS propose de supprimer toute limite. Si cela se révélait impossible, elle invite le législateur à fixer un délai de *dix ans*.

Pro Mente Sana, insieme, Pro Infirmis, l'ASIMC et les Verts sont quant à eux favorables à un délai de *5 ans*.

Dans l'intérêt des personnes qui font une demande, le PDC est au contraire favorable à la procédure d'indemnisation la plus rapide possible et propose donc un délai de *deux ans*.

L'Arbeitsgemeinschaft Opferberatungsstellen Region 2 se demande si les victimes feront l'objet de recherches actives et systématiques et si oui, qui s'en chargera. Elle se demande en outre si l'on attend de la victime, ou de son représentant, qu'elle dépose elle-même sa demande auprès d'un centre de consultation après avoir obtenu les informations générales, conformément à l'article 23 du présent projet. Si telle est bien l'hypothèse formulée dans l'article susmentionné, l'organisation la juge insuffisante car la réglementation proposée ne serait alors qu'une loi alibi.

4.2.5 Art. 15 Conditions d'octroi et calcul des prestations

¹Les art. 11 à 15 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infraction (LAVI) ainsi que les dispositions réglementaires d'application sont applicables par analogie à l'octroi et au calcul de l'indemnité et de la réparation morale. Le montant de la réparation morale ne peut excéder 80'000 francs.

²Lorsqu'une indemnité ou une réparation morale au sens de la présente loi est accordée, la personne concernée ne peut prétendre à une indemnité ou à une réparation morale au sens de l'art. 12 LAVI pour les mêmes faits. L'aide immédiate et l'aide à plus long terme accordées par les centres de consultation en matière d'aide aux victimes sont réservées.

Les cantons de Berne et de Fribourg de même que le PS et la FSCI se sont exprimés sur l'article 15.

Le PS et la FSCI demandent que le montant maximum de la réparation morale soit porté à 100'000 francs. Bien qu'elle soit justifiée pour les victimes de cas récents, le canton de Berne estime que l'assistance immédiate n'a pas de sens pour des faits survenus dans le passé, dans la mesure où les victimes n'ont par définition plus besoin d'aide ou d'assistance immédiate.

Le canton de Fribourg est d'avis que l'article 15 de l'avant-projet pourrait conduire à une inégalité de traitement. En effet, les victimes de stérilisations ou de castrations abusives commises avant l'entrée en vigueur de la loi ne pourront obtenir qu'une indemnité limitée à titre de réparation morale, alors qu'une indemnité de ce type n'est pas formellement limitée dans le cadre de la LAVI, qui sera pourtant la seule loi applicable pour les éventuelles victimes de stérilisations ou de castrations abusives commises *après* l'entrée en vigueur de la loi.

4.2.6 Art. 16 Autorité compétente

¹Les cantons désignent l'autorité compétente pour examiner les demandes des personnes concernées et statuer sur les demandes d'indemnisation et de réparation morale.

²L'octroi d'une indemnité et d'une réparation morale incombe au canton dont les autorités ont ordonné ou autorisé la stérilisation ou la

castration. Dans les autres cas, l'octroi d'une indemnisation et d'une réparation morale incombe au canton sur le territoire duquel l'intervention a été effectuée.

³Les personnes concernées peuvent s'adresser à l'autorité compétente de leur lieu de domicile ou à un centre de consultation en matière d'aide aux victimes au sens de l'art. 3 LAVI. L'autorité ou le centre de consultation les aident gratuitement à effectuer les recherches et démarches nécessaires au dépôt d'une demande d'indemnisation et de réparation morale.

Quatre cantons (BE, LU, VD, GE) et les Verts se sont exprimés sur l'article ci-dessus.

S'il estime positif de donner à la victime la possibilité de choisir son centre de consultation, le canton de Berne n'en est pas moins d'avis que cette éventualité serait peu satisfaisante pour les cantons. Il relève également que la disposition actuelle ne définit pas les compétences dans un cas intéressant plusieurs cantons, que le coût du subventionnement de ces institutions est assez élevé et que les centres disposant d'une bonne offre de prestations sont déjà débordés de travail. En conclusion, le gouvernement bernois se déclare opposé au libre choix du centre de consultation accordé à la victime par le présent article. Il propose de réglementer la compétence pour l'octroi d'une aide immédiate et à plus long terme, comme prévu à l'article 16, al. 1 et 2 pour l'indemnisation et la réparation morale, ou de limiter le libre choix du centre de consultation à la première consultation.

Le canton de Lucerne souhaite que l'on prévoie à l'art. 16 de manière subsidiaire les mêmes compétences que dans la LAVI pour éviter que chaque canton n'adopte sa propre réglementation d'exécution.

Pour le canton de Genève, si le canton a désigné une autorité compétente pour examiner les demandes et octroyer les indemnisations et les réparations morales, il semble inutile que la victime puisse s'adresser à un centre LAVI, d'un côté parce que, si les événements sont antérieurs à 1993, il ne s'agit pas d'une infraction au sens de la LAVI, de l'autre parce que cela entretiendrait la confusion entre les deux services.

Le canton de Vaud formule une réserve majeure quant à l'état des archives dans les cantons et quant à la possibilité d'apprécier de manière fiable la responsabilité des autorités cantonales (art. 16, al. 2).

Les Verts saluent pour leur part cette loi parce qu'elle vient en aide aux victimes.

Le Tribunal fédéral juge nécessaire, par analogie avec l'art. 17 LAVI, de prescrire une autorité de recours cantonale indépendante de l'administration. Par souci de transparence, il propose en outre de réserver expressément la possibilité de recourir au Tribunal fédéral contre les décisions cantonales.

4.2.7 Art. 17 Procédure

¹La demande d'indemnisation et de réparation morale doit être motivée sommairement.

²L'autorité compétente établit les faits d'office. Elle statue selon une procédure simple et rapide.

³La procédure est gratuite, sauf si la demande est manifestement téméraire.

⁴Les centres de consultation en matière d'aide aux victimes fournissent au besoin une aide juridique à la personne concernée. L'art. 3, al. 4 LAVI s'applique par analogie.

Quatre cantons (Zoug, Glaris, Genève et Berne), l'Arbeitsgemeinschaft Opferberatungsstellen Region 2, la FSCI et les Verts se sont exprimés sur l'article 17.

Les cantons de Zoug, Glaris et Genève, de même que l'Arbeitsgemeinschaft Opferberatungsstellen Region 2 sont très sceptiques quant au contenu de l'alinéa 2. Ils estiment qu'il sera bien difficile de déterminer les conditions dans lesquelles se sont pratiquées des stérilisations et des castrations remontant à 20 ans au moins. Compte tenu de cela, ils jugent une procédure "simple et rapide" peu réaliste dans la mesure où il sera difficile de reconstituer certains cas en l'absence de preuves évidentes. Le Conseil d'Etat genevois craint, en relation avec l'alinéa 4, que cela n'augmente sérieusement les frais de prise en charge dans le cadre de l'aide immédiate LAVI.

Le canton de Glaris critique pour les mêmes raisons le libellé actuel de l'article 17, al. 1 – 3, susceptible à ses yeux d'ouvrir la porte à des abus.

Le canton de Genève en conclut qu'il serait finalement plus simple d'allouer une indemnité forfaitaire et généralisée à toutes les victimes de stérilisation et de castration pratiquées sans le consentement de l'intéressé durant les vingt dernières années.

Le canton de Berne est favorable à une disposition analogue à l'article 17 LAVI, qui prévoit une autorité de recours juridictionnelle unique, indépendante de l'administration et jouissant d'un plein pouvoir d'examen.

Concernant l'article 17, la FSCI plaide pour une procédure semblable à celle prévue à l'article 10 LAVI, qui dit en substance: "La victime d'une infraction contre l'intégrité sexuelle peut exiger que le tribunal appelé à juger comprenne au moins une personne du même sexe qu'elle".

Les Verts saluent la gratuité de la procédure et le fait que les centres de consultation fourniront au besoin une assistance juridique gratuite à la personne concernée.

4.2.8 Art.18 Obligation de garder le secret

L'autorité compétente visée à l'article 16 alinéa 1^{er}, ainsi que ses auxiliaires, sont soumis au secret de fonction.

L'Arbeitsgemeinschaft Opferberatungsstellen Region 2 et l'ASPAS se sont exprimés sur l'article 18.

L'Arbeitsgemeinschaft Opferberatungsstellen Region 2 est d'avis que l'article 4 LAVI, qui prévoit l'obligation de garder le secret, suffit, dès lors que la loi en discussion ici devrait être appliquée dans tous les cantons par les autorités et centres de consultations LAVI.

L'ASPAS salue l'analogie entre l'article 18 et la LAVI; elle conseille néanmoins d'y mentionner le Code déontologique de l'Association suisse des professionnels de l'action sociale.

4.2.9 Art. 19 Obligation de conserver les pièces

Il est interdit de détruire les pièces susceptibles de servir à l'établissement des faits, de les transférer à l'étranger ou d'en rendre la consultation difficile d'aucune autre manière, ou de l'en empêcher.

Le canton des Grisons doute que cette disposition soit applicable. Il n'est en effet pas certain que les médecins, sur la base du seul dossier médical, soient en mesure de reconnaître que les preuves à leur disposition sont des pièces au sens de l'article susmentionné et en préviennent ainsi la destruction.

4.2.10 Art. 20 Droit de consulter les pièces

¹Les personnes physiques ou morales, leurs ayants cause ainsi que les autorités et services publics sont tenus de laisser l'autorité compétente consulter les documents qui peuvent être utiles à ses recherches. Ils ont la même obligation envers l'autorité ou le centre de consultation saisi d'une demande d'assistance au sens de l'art. 16, al. 3.

²L'obligation selon l'al. 1 prime toute obligation légale ou contractuelle de garder le secret.

³Toute personne alléguant être victime de stérilisation ou de castration abusive a le droit de consulter les pièces qui la concernent. Les personnes, autorités et services visés à l'al. 1 sont tenus de lui donner accès aux pièces qu'ils détiennent.

Le canton des Grisons relève que le présent article ne spécifie pas sous quelle forme la victime doit prouver avoir subi une stérilisation abusive et qui a le devoir de présenter les pièces. Il estime qu'il s'agit là d'une question primordiale à régler, dans l'intérêt tant des cantons que des victimes. En l'absence éventuelle des dos-

siers médicaux nécessaires, seule la méthode invasive permet, dans le cas de personnes de sexe féminin, de prouver qu'une stérilisation abusive a été pratiquée. Le gouvernement grison se demande dès lors si une telle intervention est supportable pour les personnes concernées.

Le canton de Vaud suggère de prévoir la possibilité d'accompagner les personnes qui consultent leurs dossiers par un médecin ou une autre personne compétente.

4.2.11 Art. 21 Dispositions pénales

¹Est passible des arrêts ou de l'amende jusqu'à 50'000 francs quiconque a contrevenu intentionnellement à l'art. 19 ou à l'art. 20, al. 1 et 3. Si l'auteur a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à 10'000 francs.

²La sanction d'une violation du secret de fonction prévue à l'art. 320 du code pénal est réservée.

³Les infractions commises dans une entreprise sont réprimées selon les art. 6 et 7 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif.

⁴La poursuite pénale incombe aux cantons.

Les cantons d'Uri et de Zurich se sont exprimés sur l'article ci-dessus.

Le canton d'Uri compare la présente disposition à l'article 106 du Code pénal, qui prévoit une amende maximum de 5'000 francs. Il estime donc que l'amende prévue par l'article 21 est inadéquate.

Pour le canton de Zurich, les personnes qui contreviennent intentionnellement à l'article 19 ou à l'article 20, al. 1 et 3 devraient être condamnées pour un délit et non pour une simple contravention.

4.2.12 Art. 22 Indemnités allouées aux cantons

La Confédération alloue aux cantons des indemnités égales à 50 pour cent des dépenses effectives d'indemnisation et de réparation morale.

Sept cantons (BE, GE, VD, VS, NE, Zh, GR) et l'Arbeitsgemeinschaft Opferberatungsstellen Region 2 se sont exprimés sur l'article 22.

Les cantons de Berne et de Genève de même que l'Arbeitsgemeinschaft Opferberatungsstellen Region 2 proposent que la Confédération contribue non seulement aux dépenses effectives d'indemnisation et de réparation morale mais également aux dépenses de consultation (par exemple les honoraires d'avocat, les coûts des thérapies éventuelles, etc.). Le canton de Berne demande que soit ajouté à ce sujet un complément à l'article 22. Le canton du Valais se demande si la prise en

charge par la Confédération comprend également les frais de fonctionnement de l'autorité compétente au sens de l'art. 16 AP.

Le canton de Zurich demande que la contribution de la Confédération dépasse les 50 pour cent prévus dans cette disposition; le canton des Grisons et le canton de Vaud estiment pour leur part que la Confédération devrait prendre en charge 100 pour cent des dépenses effectives d'indemnisation et de réparation morale. Le canton de Neuchâtel propose une répartition de 2/3 à la charge de la Confédération et d'1/3 à la charge des cantons afin de rendre effectif le rôle de la Confédération dans un domaine où elle a une compétence globale de légiférer.

4.2.13 Art. 23 Information des personnes concernées

La Confédération et les cantons informent de manière appropriée la population

- a. sur l'entrée en vigueur de la présente loi; et**
- b. sur le délai prescrit pour déposer une demande d'indemnisation et de réparation morale.**

Trois cantons (Bâle-Campagne, Lucerne et Argovie), l'Arbeitsgemeinschaft Opferberatungsstellen Region 2 et les Verts se sont exprimés sur l'article 23.

Les cantons de Bâle-Campagne, de Lucerne et d'Argovie se demandent si, passé le délai de trois ans, une personne qui n'a pas été suffisamment informée pourra encore présenter une demande d'indemnisation. Ils souhaitent que cette question, qui s'est déjà posée en relation avec la discussion sur la LAVI et qui a été tranchée par le Tribunal fédéral, soit précisée dans le message qui accompagnera le projet de loi.

Pour l'Arbeitsgemeinschaft Opferberatungsstellen Region 2, l'article sur l'information des personnes est tout à fait insuffisant. Elle demande que les cantons soient tenus d'informer de manière exhaustive les différentes institutions intéressées (hôpitaux et cliniques par exemple) sur le contenu de la loi.

Les Verts sont d'avis que l'élément déterminant pour que cette loi obtienne le succès escompté auprès du groupe-cible est la qualité de la campagne d'information.

Q:\RSPM\Geschaefte\BJCOS\LAV\stérilisations rapport de synthèse 2.doc