

LA NOTION DU DROIT A'LA VIE SELON L'OPTIQUE DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 2 DE LA CEDH

Kristina JANCE*

ABSTRACT: *Europe, an ambiguous word. Europe with its geographical meaning or the political Europe; the Europe of the European Council or the European Union? The truth is that present-days Europe has gone beyond its geographical meaning and left instead the political Europe. There is a union of values. This vision of Europe has been and still is the objective of the two major organizations: the Council of Europe, later on of the European Union, which has individually created its "own Europe" with several common elements. Why is the right to life at the centre of our study? This represents an important part of human rights and constitutes itself as a nucleus of these rights. They are called fundamental rights, are applicable to all people, under any circumstances and in any location: they cannot be subjected to any limitations or restrictions. Article 2, integrated among the most important articles of the European Convention consecrates one of the essential values of the democratic societies. This paper analyses the area of application of Article 2 of the European Convention and some aspects of the right to life and its application that have proved problematic, such as the abortion issue or the involuntary death. This paper is trying to clarify these dilemmas and to determine whether they fall under the application of Article 2 of the Convention.*

KEYWORDS: *right to life, ratione materiae, ratione personae, accidental deaths, euthanasia, abortion.*

JEL CLASSIFICATION: *K 00, K 10*

INTRODUCTION. UNE COURTE INTRODUCTION DE LA NOTION DES «DROITS DE L'HOMME»

La notion de « droits de l'homme » renvoie aux sources du droit naturel et à été proclamé dans les premiers textes internationalement connus, tels que « Bill of Rights » de 1689 et la Déclaration de 1789. On la voit un plus tard apparaître dans des législations plus modernes, comme la Charte de San Francisco de 1945 et la Déclaration Universelle de 1948.¹

* Public University of Tirana, Faculty of Law, Department of Public Law, PHD Candidate, k.jance@yahoo.it, Albania.

¹Dominique Turpin, « Libertés Publiques et Droits Fondamentaux », Edition du SEUIL, Paris, Février 2004, pages 7,8.

Les droits de l'homme sont des droits d'une nature subjective, ce qui signifie qu'ils se manifestent dans la perspective des relations soit entre les particuliers-individus ou groupements, soit dans leurs rapports avec les biens.² La notion de droits de l'homme (ou des droits fondamentaux) est très liée avec celle de la liberté. Parfois considérées comme synonymes, les notions de « droits de l'homme » et de « libertés publiques » ne se recouvrent pas totalement. La notion de « droit de l'homme » est plus ancienne, plus large, plus ambitieuse, mais moins précise car plus philosophique ou politique. La liberté est plus récente, plus modeste, mais aussi plus juridique donc, plus précise. Sa mission primordiale est d'équilibrer les antagonismes en préservant la sphère de chacun.³

La doctrine « des droits de l'homme » (aujourd'hui « droits de la personne » ou « droit et libertés fondamentales ») est l'issue du mouvement de la pensée politique moderne, d'abord, au XVI siècle, avec la seconde scolastique espagnole (Victoria, Suarez, Las Casas, etc.) puis au XVII siècle, dans le monde protestant, avec les représentants de l'École du droit naturel (Grotius, Hobbes, Pufendorf, etc.).⁴

De nos jours, les traits principaux des « droits de l'homme » peuvent se résumer comme suit :

En premier lieu, ils visent à protéger l'individu contre le pouvoir exécutif, mais aussi contre le pouvoir législatif.

Deuxièmement, ils sont garantis non seulement par la loi, mais surtout par la Constitution ou des textes internationaux ou supranationaux.

Enfin, leur protection nécessite, non seulement l'intervention des juges ordinaires, mais aussi des juges constitutionnels, voire même des juges internationaux.

Parmi ces droits, il y en a certains qui sont essentiels ou de « premier rang » ou encore « intangibles ». Ces droits ne peuvent (en théorie) pas faire l'objet de limitations. Le droit à la vie fait partie dans ce groupe de droits de l'homme.⁵

La notion de « droit de l'homme » est une notion large, composée de différents groupes de droits. On y distingue parfois ceux de la « première génération » d'inspiration libérale, de la « deuxième », d'inspiration socialisante (économiques, sociaux-culturels) ; de la « troisième », d'inspiration tiers-mondiste (droits de l'homme et des peuples, dit de solidarité).⁶

²Thierry Revet, « Libertés et Droits fondamentaux », dans Sous la direction de Rémy Cabrillac/Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet « *Libertés et droits fondamentaux* », 8 édition DALLOZ, Paris, 2002 pages 4-5.

³Voir Dominique Turpin, « *Libertés Publiques et Droits Fondamentaux* », Edition du SEUIL, Paris, Février 2004, pages 7-8 ; François Terre, « Sur la notion de Libertés et Droits Fondamentaux », chez Sous la direction de Rémy Cabrillac/Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet « *Libertés et droits fondamentaux* », 8 édition DALLOZ, Paris, 2002, pages 4-5.

⁴ François Terre, « Sur la notion de Libertés et Droits Fondamentaux », dans Sous la direction de Rémy Cabrillac/Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet « *Libertés et droits fondamentaux* », 8 édition DALLOZ, Paris, 2002, pages 25-27.

⁵Source cité par L.Favoreu ; chez Sous la direction de Rémy Cabrillac/Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet « *Libertés et droits fondamentaux* », 8 édition DALLOZ, Paris, 2002, page 7.

⁶Voir Dominique Turpin, « *Libertés Publiques et Droits Fondamentaux* », Edition du SEUIL, Paris, Février 2004, pages 8, 60, 61 ; Jean-Marc Maillot, « Les sources internationales des libertés et droits fondamentaux » dans Le grand oral : « Protection des libertés et droits fondamentaux », Préparation au CRFPA, édit. Montchrestien, Paris, juin 2003, page 17.

Dans le cadre de ce travail, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après C.E.D.H.) est un excellent instrument pour notre recherche. Elaborée au sein de Conseil de l'Europe, elle a été signée à Rome, le 4 novembre 1950 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953). Les Etats membres de C.E.D.H. (dont l'Albanie) sont également membres de Conseil de l'Europe et ont aussi accepté l'article 3 du Statut lequel énonce : « ... reconnaître la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous la juridiction doit *jouir des droits de l'homme et libertés fondamentales* »⁷. La C.E.D.H. représente aussi une base parfaite de notre étude parce que :⁸

Par l'existence de « self-executing » dans plusieurs Etats membres (sauf Royaume Uni), elle crée directement des droits au profit des particuliers, invocables devant les tribunaux.

Elle est aussi un « instrument constitutionnel » d'un « ordre public européen » caractéristique d'une « société démocratique ».⁹

De plus, la mise en œuvre de cet instrument international réclame de constates références matérielles, explicites ou implicites au droit interne des Etats contractants.¹⁰

Par ses arrêts nombreux, la Cour Européenne est un instrument d'une indéniable « conventionnalisation de toutes les branches de droit » des Etats membres, parallèles à leur « constitutionnalisation ».

Dans la C.E.D.H., les droits protégés peuvent être classés en deux catégories : les droits premiers et les droits susceptibles d'être limités. Ces droits premiers, appelés également en doctrine droits intangibles, constituent le noyau dur des droits de l'homme, le socle irréductible auquel les Etats ne sauraient porter atteinte. Le « droit à la vie » (article numéro 2 de la C.E.D.H.) en fait partie de la première catégorie.¹¹ En plus, la notion prévue dans l'article 2 de la C.E.D.H. « consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques ».¹²

Dans la perspective de ce travail, dans le « laboratoire » de la Convention européenne de Droits de l'Homme, je vais commencer par analyser le contenu de l'article 2 CEDH, puis identifier les standards offerts par cette Convention dans le domaine de la protection de la vie humaine afin d'apporter une réponse à la question principale de l'étude : « Quelle compatibilité entre la législation albanaise et les standards de la C.E.D.H. dans le domaine du droit à la vie ».

⁷Jean-Marc Maillot, « Les sources internationales des libertés et droits fondamentaux » dans Le grand oral : « Protection des libertés et droits fondamentaux », Montchrestien, page 25

⁸Dominique Turpin, « Libertés Publiques et Droits Fondamentaux », Edition du SEUIL, Paris, Février 2004, pages 61-61.

⁹L'arrêt « Loizidou c/Turquie », le 23 Mars 1995, Série A, n.310.

¹⁰Beatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme » édit.CERIC, Paris, 1999, page 9.

¹¹Jean-Marc Maillot, « Les sources internationales des libertés et droits fondamentaux » dans Le grand oral : « Protection des libertés et droits fondamentaux », Préparation au CRFPA, édit. Montchrestien, Paris, juin 2003, page 26 ; Dominique Turpin, « Libertés Publiques et Droits Fondamentaux », Edition du SEUIL, Paris, Février 2004, pages 61-61.

¹²Voir l'arrêt « McCann et autres c/ Royaume-Uni », 27 septembre 1995, série A, n. 324, § 147.

1. L'ASPECT JURIDIQUE DU « DROIT À LA VIE » DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Dans la version originariaire de la C.E.D.H. (dès l'entrée en vigueur en 1953), l'article 2 intitulé « droit à la vie » du Titre I, énonce :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégée par la loi. La mort ne peut pas être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendue absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ».

Mais avec le temps, le contenu originel et aussi la portée juridique de cet article a bien changé. A cause de l'entrée en vigueur des protocoles additionnels de la C.E.D.H. (respectivement, celui nr. 6 du 26.06.2000 sur l'abolition de la peine de mort en temps de paix et plus tard celui n. 13 du 21.02.2002 sur l'abolition de peine de mort en toute circonstance), a changé totalement la position juridique de la Convention sur la peine de mort. Aussi, au sein de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la notion du « droit à la vie » s'est présentée comme une notion très compliquée. Ce nouvel point de vue de cette notion a ouvert le débat sur des autres aspects liés à cela, comme par exemple sur le sujet d'avortement, d'euthanasie, etc.¹³ La Cour Européenne de droits de l'homme a élargi le champ d'application de cet article en rappelant l'obligation positive pesant sur les Etats d'instaurer une protection procédurale du droit à la vie (par exemple c'est les cas de décès d'une personne aux mains des autorités : l'affaire « Salmance c/Turquie » le 27.06.2000 ; l'affaire « Sabuktekim c/Turquie », le 19.03.2002 ; etc.).¹⁴

L'article 2 de la C.E.D.H. garantit le droit à la vie en interdisant l'antidote de la vie, la mort. Dans le champ de la C.E.D.H. la notion de la « vie » est strictement biologique, « matérielle » et pas « spirituelle ». ¹⁵ Dans ce contexte-là, cette notion se limite par deux points de référence (les coordinations de notre étude): *le début et la fin de la vie*.

Le début de la vie : Quand on commence à parler d'une notion, il faut connaître le point de départ de cette notion. Dans la Convention, l'article 2 énonce : « *le droit de toute personne à la vie est protégée par la loi* ». Je pense que une des premières questions qui se pose dans ce cas est : « A quel moment du parcours humain commence « la vie » ? C'est une question liée à un sujet très délicat, celui de l'avortement, qui fait aussi partie

¹³ Voir le commentaire sur le sujet fait par Dominique Turpin dans « Libertés Publiques et Droits Fondamentaux », Edition du SEUIL, Paris, Février 2004, page 443 et par Gilles Dutertre, « Extraits clés de jurisprudence », Cour européenne des Droits de l'Homme, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, juillet 2003, pages 29-53.

¹⁴ Dominique Turpin, « Libertés Publiques et Droits Fondamentaux », Edition du SEUIL, Paris, Février 2004, page 63.

¹⁵ Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre « *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme* », édit. CERIC, Paris 1999, page 374.

dans le contenu de l'article 2 de la C.E.D.H. A mon avis, un tel sujet n'a pas encore eu une explication claire dans le domaine de la Convention.¹⁶

Le point de départ d'une telle incertitude dans l'interprétation de l'article 2¹⁷ sur le sujet d'avortement, est l'absence d'une notion claire sur « début de la vie » dans l'optique de la C.E.D.H. J'y reviendrai plus loin, dans le champ d'application *ratione personae* de l'article 2 de la Convention.

La fin de la vie : Contrairement au début de la vie, sur ce point l'article 2 de la C.E.D.H. est très clair. En effet, l'article 2 point 1 de la C.E.D.H, deuxième phrase, énonce:

« *La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi* ».

En plus le deuxième point du même article énonce : « *La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendue absolument nécessaire* ». « Confronté à la mort, l'homme rencontre son humanité. Ainsi *la mort* est inscrite dans le texte même de la Convention, mais seulement elle est inscrite expressément sous un des ses aspects ; la peine de mort. »¹⁸

Afin de parvenir à cerner la notion de droit à la vie dans l'optique de la C.E.D.H., il est indispensable d'expliquer deux paramètres très importants de cette notion; le champ d'application *ratione materiae* (2.1.) et le champ d'application *ratione personae* (2.2.). Mais avons d'analyser ces deux paramètres, j'estime important de trouver des réponses à la question suivante : « Comment la notion de « la vie » est utilisée dans le cas de l'article 2 de la C.E.D.H. ?

2. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 2 DE LA C.E.D.H.

Ainsi qu'il a déjà été signalé plus haut, dans le but d'expliquer la notion de droit à la vie dans l'optique de la C.E.D.H., j'estime important de commencer par préciser les paramètres juridiques de cette notion. Je commencerai à expliquer le champ d'application *ratione materiae* de l'article 2 de la C.E.D.H. en analysant chaque paragraphe de cet article, puis celui *ratione personae*.

2.1. Le champ d'application *ratione materiae* de l'article 2 de la C.E.D.H.

Le premier paragraphe du deuxième article de la C.E.D.H., énonce :

« *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut pas être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.* »

¹⁶ La question d'avortement n'a pas été évoquée lors des travaux préparatoires. Ceci dit la Commission a expliqué que a moment où la Convention est entrée en vigueur, la plus part des Etats contractants autorisaient l'avortement sous conditions (cf. par ex. l'affaire X c/ Le Royaume Uni) mais celles-ci étaient plus strict qu'à l'heure actuelle. La position de la Commission sur l'interprétation de l'article 2 de la C.E.D.H. dans le sujet d'avortement est qu'elle estime que l'avortement est une exception au droit à la vie dans certaines conditions. - Voir Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre, « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droit de l'homme », édit. CERIC, Paris 1999, pages 382-383.

¹⁷ Pour le contenu de l'article 3 – Voir *idem*.

¹⁸ Voir Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droit de l'homme », édit. CERIC, Paris 1999, pages 389-390.

La notion de droit à la vie mentionnée dans ce paragraphe englobe plusieurs aspects que je traiterai ci-dessous.

2.1.2. L'avortement, dans le champ d'application *ratione materiae* de l'article 2 de la C.E.D.H.

Selon l'article 2 §1 de la C.E.D.H, « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. (...) ». La question qui se pose dans ce cas est de savoir si l'avortement fait partie du champ d'application de l'article 2 de la C.E.D.H. L'avortement », constitue « le dilemme de l'article 2 ». En effet, d'un côté l'article 2 reconnaît le droit à la vie à « toute personne », de l'autre côté pratiquement l'ensemble des législations européennes n'oppose guère de conditions à la femme qui désire avorter. Les organes de Strasbourg se trouvent donc devant un dilemme : soit décider indirectement que l'ensemble de ces législations violent la Convention, soit estimer que l'article 2 ne protège pas l'embryon étant donné qu'il n'est une personne née.¹⁹

Dans le champ d'application de l'article 2, « les organes de la Convention ont examinées des affaires dans lesquelles les questions liées à l'avortement ont été caractérisées comme relevant de cette article »²⁰ Etant donnée que la Commission européenne d'abord (par exemples les affaires « Brüggemann et Scheuten c/R.F.A »; « X c/Royaume Uni », « Hercz c/Norvège »), et la Cour européenne ensuite (par exemple l'affaire « Open Door and Dublin Well Woman c/ Irlande »), ont tous deux pris position sur les questions d'avortement au regard de l'article 2, on peut affirmer que l'avortement fait partie du champ d'application de l'article 2, et occupera une petite analyse de notre étude.

2.1.3. Les cas des « morts involontaires » causées comme le résultat d'un « recours à la force rendue absolument nécessaire », dans le champ d'application *ratione materiae* de l'article 2 de la C.E.D.H.

Le deuxième paragraphe du deuxième article de la C.E.D.H., énonce :

« La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendue absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personnes contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

L'article 2 garantie non seulement le droit à la vie mais « expose les circonstances dans lesquelles infliger la mort peut se justifier ».²¹ Les exceptions prévues par l'article 2 impliquent que la protection de la droit ou les libertés n'est pas illimitée. En d'autres termes, la Convention ne protège pas le droit à la vie dans les toutes les circonstances et à tout

¹⁹ Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droit de l'homme », édit. CERIC, Paris 1999, page 380.

²⁰ Voir Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak « Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne : droit et pratique », Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, pages 112-113.

²¹ Voir et Béatrice Mauer, Préface Frédéric Sudre, « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droit de l'homme », édit. CERIC, Paris 1999, page 374 ; l'affaire « McCann et autres c/ Royaume-Uni », 27 septembre 1995, série A, n324, § 147.

moment. Trois séries différentes de situations sont énumérées dans lesquelles la privation de la vie n'est pas considérée comme une violation du droit à la vie.²²

Selon la contenance de l'article 2 § 2 de la C.E.D.H., la mort peut venir comme une conséquence involontaire à cause d'une « *recours à la force rendue absolument nécessaire* », dans trois séries différentes de situations :

- a. Pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale.
- b. Pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue.
- c. Pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Ces trois séries de situations font partie du champ d'application du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention. La pratique de la Cour européenne montre la même chose. Elle a examiné plusieurs cas relevant de l'article 2 § 2, comme par exemple, *les opérations de sauvetage* (l'affaire « Andronicou et Constantinou c/ Chypre » du 9 octobre 1997) ; *les opérations de maintien de l'ordre* (l'affaire « Güleç c/Turquie » du 27 juillet 1998) ; *les opérations militaires* (l'affaire « Ergi c/Turquie » du 28 juillet 1998).²³

La Cour a fourni des informations intéressantes sur le champ d'application de l'article 2 § 2. Les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, elle décrit celles où il est possible d'avoir « recours à la force » ce qui peut conduire à la mort de façon involontaire.²⁴ Mais sur cet argument je reviendrai en bas.

2.1.4. L'obligation positive de l'Etat « de protéger la vie humaine », dans le champ d'application *ratione materiae* de l'article 2 de la C.E.D.H.

La portée juridique de l'article 2 doit être comprise dans deux points de vue importants : d'une part comme un droit subjectif (le droit à la vie de l'individu) et de l'autre part comme une obligation de protéger ce droit subjectif (l'obligation de l'Etat responsable de protéger le droit à la vie des individus).

L'article 2 de la Convention commence par la phrase : « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Par cette formule, il ne s'agit pas seulement de reconnaître un droit, mais aussi d'énoncer des *obligations positives à l'égard de l'Etat contractant*. L'Etat a l'obligation positive de protéger la vie. Toujours de la part de l'Etat, cet article doit être appliqué de manière que les exigences soient « *concrètes et effectives* ».²⁵

La Commission européenne estime toutefois que les Etats sont tenus de prendre les mesures appropriées en vue de préserver la vie. Dans son ensemble, l'article 2 a pour principe essentiel de protéger la personne contre toute privation arbitraire de la vie par l'Etat. Ce *principe essentiel* est développé par la Commission européenne.²⁶ Elle a affirmé qu'aussi bien la première phrase de l'article 2 que la deuxième, impose à l'Etat l'obligation,

²²Voir Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak « Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne : droit et pratique », Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, pages 108-109

²³Gilles Dutertre, « Extraits clés de jurisprudence », Cour européenne des Droits de l'Homme, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, juillet 2003, pages 45-50.

²⁴Idem.

²⁵Beatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre, « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme » édit. CERIC, Paris, 1999, pages 375, 404

²⁶Voir Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak « Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique », Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, page 104.

non seulement d'abstenir de donner la mort « intentionnellement », mais aussi *de prendre des mesures adéquates à la protection de la vie* ». ²⁷ En guise de conclusion la Commission a estimé que l'article 2 entretenait effectivement des obligations positives pour l'Etat. Par conséquent, la protection offerte par l'article 2 peut être plus vaste qu'il n'y paraît à première vue. L'Etat a l'obligation de protéger la vie lorsqu'il existe une forte probabilité qu'il sera attenté à la vie d'un particulier (la position de l'Etat dans les relations horizontales entre les individus). ²⁸

La Cour européenne a souligné dans de différents arrêts, l'obligation positive de l'Etat de protéger le droit à la vie. Elle s'exprime que : « l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la C.E.D.H., doit être combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de reconnaître à toute personne relevante de sa juridiction les droits et les libertés définis dans la Convention ». ²⁹ « L'obligation positive de l'Etat » est un élément de nature générale qui caractérise tout le contenu de la Convention. Mais dans le cas des « droits intangibles » et spécialement dans le cas de l'article 2, cette « obligation » a acquis une importance particulière. Dans le contexte du texte de la Convention et selon les interprétations des organes du contrôle de la Convention, on peut conclure que l'obligation positive de l'Etat de protéger la vie humaine fait partie dans le champ d'application *ratione materiae* de l'article 2.

2.2. Le champ d'application *ratione personae* de l'article 2 de la C.E.D.H.

En général, les personnes protégées par la Convention sont définies de la manière la plus large possible à l'article 1 de la Convention comme « toute personne » relevante de la juridiction d'un Etat partie. L'expression « toute personne » ³⁰ met l'accent sur le caractère universel des droits de l'homme reconnus par la Convention. L'expression suivante après celui de « toute personne », « relevante de leur juridiction », semble limiter le nombre de personnes protégées par la Convention. En réalité, il est établi un lien nécessaire entre « toute personne » et l'Etat Membre. ³¹ La Convention ne prévoit aucune discrimination ; la protection s'étend non seulement aux nationaux, mais aussi également aux ressortissants étrangers, qu'ils aient ou non la nationalité d'un Etat contractant, ou encore aux apatrides. ³²

Le sujet de traitement des titulaires des droits offerts par la Convention est un sujet très large. Dans l'optique de cette étude il est important de parler de la place qu'occupe le

²⁷ Voir la Requête N. 7154/75, Déc. 12.07.1978, D.R ; Décision du 12.07.78, dans l'affaire « L'association X c/ Royaume Uni »

²⁸ Voir aussi Donna Gornien, David Harris, Leo Zwaak « Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique », Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, pages 104-105

²⁹ Voir l'arrêt « Chypre c/Turquie », le 10 mai 2001, §§131.

³⁰ Le terme « personne » est utilisé dans l'ancien Rome. Il désignait le masque de l'acteur, le personnage et donc son rôle. Devenue en suite un terme de droit, il est évolué pour désigner le sujet humain. – voir Beatrice Maurer « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme », édit. CERIC, Paris, 1999 page 34.

³¹ Donna Gornien, David Harris, Leo Zwaak « Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique », Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, page 25.

³² Jean-Marc Maillot, « *Les sources internationales des libertés et droits fondamentaux* » dans Le grand oral : « Protection des libertés et droits fondamentaux », Préparation au CRFPA, édit. Montchrestien, Paris, juin 2003, page 26

fœtus (ou l'être humaine non née) du point de vue de la Convention et les organes de la Convention. Le problème du statut juridique de fœtus est très discuté, non seulement dans le cadre du contenu de l'article 2, mais aussi dans le cadre notamment des articles 3 et 8.³³

La Convention ne s'exprime pas clairement sur le statut de fœtus, comme l'a fait parallèlement la Convention américaine des Droits de l'Homme. L'article 2 de la C.E.D.H. reconnaît le droit à la vie à « toute personne », mais il ne la précise pas si le fœtus peut bénéficier de ce statut. La Commission européenne et la Cour de Strasbourg interprétant l'article 2 de la C.E.D.H. se sont tous les deux prononcés sur le sujet, mais la solution reste toujours pas très claire. Ainsi, la Commission dans une requête dirigée contre le Royaume Uni,³⁴ s'est exprimée que « reconnaître au fœtus un droit absolu à la vie, serait contraire à l'objet et au but de la Convention ». Dans une autre affaire, la Commission n'a pas exclu que dans certaines circonstances (par ex. dans un certain point de la grossesse), le fœtus pouvait bénéficier d'une certaine protection de l'article 2.³⁵ Il n'y a donc pas une solution claire de la part de la Commission sur ce sujet.

De l'autre côté on constate le même comportement de la part de la Cour sur ce sujet. En voici deux affaires : Dans l'affaire du 29 octobre 1992, « Open door and Dublin Well Woman c/ Irlande », c'était la première fois dans l'histoire de la Cour européenne dans laquelle une disposition législative sur l'avortement a été examinée par cette dernière. Après avoir examiné la disposition législative fondée sur un des articles de la Constitution irlandaise relative à l'avortement (l'Irlande, comme un pays strictement catholique, ne permettait pas l'avortement et protégeait la vie du fœtus), la Cour de Strasbourg avait condamné ce pays.³⁶ En occurrence, la Cour n'a pas accepté de traiter la notion du « fœtus » incluse dans la notion de « toute personne » mentionnée dans la contenue de l'article 2 § 1 de la Convention. Le deuxième cas est celui du 27 septembre 1995 dans l'affaire « McCann et autres c/ Royaume-Uni ». La Cour a affirmé qu'elle « doit guider son l'interprétation de l'article 2 sur le fait que l'objet et le but de la Convention, en tant *qu'instrument de protection des êtres humains*, appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rendent les exigences concrètes et effectives ».³⁷

En conclusion, on peut dire que l'affaire du statut juridique de fœtus dans l'optique de l'article 2 restes encore pas très claire. La Commission et la Cour ont hésité de se prononcer sur la définition de la « vie » (dans le contexte de l'avortement) ainsi que sur la question de savoir dans quelle mesure un enfant à naître peut prétendre à la protection de

³³Voir la problématique chez Beatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre, « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme », édit. CERIC, Paris, 1999. ³⁴ Voir Donna Gomen, David Harris, Leo Zwaak « Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique », Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, pages 113.

³⁵Dans la requête 17004/90 « Hercz c/Norvège », à l'occasion de la décision en 19 mai 1992, la Commission a cité sur l'argument : « Toute personne, au sens de l'article 2 de la C.E.D.H., équivaut à tout être humaine vivante, en d'autres termes, toutes individus humain doué de vie ; le terme « toute personne » englobe dès lors les êtres humains à naître » - voir Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre, « *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droit de l'homme* », édit CERIC, Paris 1999, page 53.

³⁶ Voir l'arrêt « Open door and Dublin Well Woman c/ Irlande », le 29 octobre 1992, série A, n.246-A.

³⁷L'arrêt « McCann et autres c/ Royaume-Uni », le 27 septembre 1995, série A, n 324, § 146, 151, source précité dans Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droit de l'homme », édit.CERIC, Paris 1999, pages 380-381.

l'article 2 de la Convention européenne.³⁸ «Les personnes» sont les seules titulaires qui peuvent bénéficier du contenu de l'article 2 de la C.E.D.H. Jusqu'à maintenant la tendance est que le «fœtus» ne peut pas bénéficier de la protection de cet article. Mais cela ne veut pas dire que la Convention ignore tout à fait le statut du «fœtus» comme un «titulaire» possible entrant dans le champ de son d'application *ratione personae*. Par exemple, dans le cadre de champ d'application de l'article 3 de la C.E.D.H. (spécialement sur la dignité de l'être humaine dans le cas d'avortement, dans le cas de la stérilisation contraceptive définitive, dans le cas du clonage humain, etc.) il y a eu des évolutions théoriques et pratiques sur le sujet.³⁹ On espère que dans le cadre de l'article 2, le dilemme sur le statut de «fœtus» viendra se clarifier dans la future.

3. QUELQUES ASPECTS LIÉS AU « DROIT À LA VIE », NES DANS L'APPLICATION DE L'ARTICLE 2 DE LA C.E.D.H.

Au sein de la Convention, il est apparu la nécessité de clarifier certains problèmes constatés pendant son existence, notamment en ce qui concerne la notion de «droit à la vie». Il est important dans le cadre de ce travail de traiter quelques aspects liés à cette notion.

3.1. La question de l'euthanasie dans l'optique d'interprétation de l'article 2 de la C.E.D.H.

Un des problèmes découlant du contenu de l'article 2 est celui de «la volonté de vivre», lié au phénomène de l'euthanasie⁴⁰. Dans le cadre de l'article 2 §1 (la première phrase), le point de savoir est si le droit à la vie implique l'obligation de vivre et parallèlement, si une personne peut refuser d'exercer ce droit? Du l'autre terme la question qui se pose est de savoir si le droit de vie, l'affirme aussi le droit à la mort?⁴¹

«Le droit à la mort» porte sur l'action de l'euthanasie. Pour arriver à parler de l'euthanasie, il faut trouver une définition générale et puis une définition juridique de la «mort». Depuis la «définition» d'Hippocrate,⁴² il y a eu beaucoup de développement dans la matière. Aujourd'hui, la science parvient à distinguer le «coma prolongé» et «l'état végétatif chronique» d'un côté, et «coma dépassé» ou «la mort cérébrale» (une forme

³⁸ Voir Donna Gommien, David Harris, Leo Zwaak «Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique», Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, page 114 ; Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre, «Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme», édit CERIC, Paris 1999, page 404.

³⁹ Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre, «Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme», édit CERIC, Paris 1999, pages 80, 358, 360, 380-389.

⁴⁰ Le terme «euthanasie» a son origine dans le terme grec «euthanatos», qui étymologiquement signifie la mort bonne, sans souffrance. Le dictionnaire «Le Robert» explique l'euthanasie comme : «Théorie selon laquelle il est légitime et moral de provoquer la mort de malades incurables dont la fin est proche, lorsqu'ils souffrent beaucoup».

⁴¹ Donna Gommien David Harris Leo Zwaak «Convention Européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique», Edition de Conseil de l'Europe, Strasbourg 1997, page 114.

⁴² Hippocrate a expliqué le portrait d'homme mort comme : Le faciès est ridé, aride, les yeux caves, le nez pointu bordé d'une couleur noirâtre, etc.

moderne de l'état cadavérique connaît autres mots la « mort rose » ou le « cadavre chaud » de l'autre. La doctrine accepte qu'il n'existe pas de définition juridique de la « mort ».⁴³

Dans « le campus » de l'euthanasie ou de la mort provoquée, on distingue théoriquement l'euthanasie active de l'euthanasie passive. Par « *euthanasie active* », (connue autrement sous le nom de « aide au suicide » ou « suicide médicalement assisté ») il faut entendre « la précipitation active de la mort d'un malade incurable. Par « *euthanasie passive* » on entend : « la renonciation à toute mesure visant à prolonger la vie ». Enfin, on distingue des deux premiers l'euthanasie indirecte. Cette dernière comprend « la précipitation de la mort comme effet secondaire de certains médicaments indispensables au bien être du patient ».⁴⁴

Les premières tentatives au niveau de Conseil de l'Europe pour s'occuper du sujet d'euthanasie, ont été faites dès le 25. 04.1991. A cette époque là, le professeur L. Schwarzenberg faisait une proposition pour une résolution en autorisant à « débrancher » certains malades (l'euthanasie active et l'euthanasie passive). Une telle proposition a été débattue et controversée au Parlement européen. Puis, le 26.06.1999, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a voté, à une large majorité, une recommandation sur la protection des droits de l'homme des malades incurables et des mourants condamnant l'euthanasie active (mais aussi l'acharnement thérapeutique)⁴⁵. Au sein du Conseil de l'Europe, la Résolution 719 de l'Assemblée Parlementaire estime que *le médecin n'a pas le droit de hâter intentionnellement la mort*.⁴⁶

L'argument de justifier l'euthanasie par la contenance de l'article numéro 2 de la C.E.D.H fait que « le droit à la mort » entraine dans le champ de notre étude. L'interprétation littérale de l'article 2 de la C.E.D.H. interdit indiscutablement l'euthanasie. La formulation de cette disposition n'autorise aucune équivoque : « La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement ».⁴⁷ Selon ce raisonnement, la Commission dans l'affaire « R. Sampedra Camean c/ Espagne », du 17 Mai 1995, n'a pas reconnu le droit de mourir, invoquer par le requérant. Dans un autre cas au sujet de « l'euthanasie passive » qui concernait la Suisse (l'affaire « J.P.René Walter Widmer c/ Suisse »), la Commission a estimé que : « L'idée que le droit de toute personne à la vie est protégée par la loi enjoint non seulement de s'abstenir de donner la mort « intentionnellement », mais aussi de prendre les mesures adéquates à la protection de la vie ».⁴⁸ Plus tard, sur la base du contenu de l'article 2 de la C.E.D.H. une telle question s'était posée à l'occasion de l'affaire du 29.04.2002, « D.Pretty c/ Royaume Uni ». La Cour européenne dans ce cas a refusé d'interpréter l'article 2 de la C.E.D.H. sur le droit à la vie comme « conférant le droit, diamétralement opposé, de mourir, que ce soit de la main d'un tiers ou avec l'assistance d'une autorité publique ». La Cour a souligné que « l'euthanasie est contraire à la lettre et l'esprit de l'article 2 de la C.E.D.H. ».

⁴³ Dominique Turpin, « Libertés Publiques et Droits Fondamentaux », Edition du SEUIL, Paris, Février 2004, page 442.

⁴⁴ Sources précitées dans Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre, « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme », édit. CERIC, Paris 1999, page 395.

⁴⁵ Dominique Turpin, « Libertés Publiques et Droits Fondamentaux », Edition du SEUIL, Paris, Février 2004, pages 410, 411.

⁴⁶ Source citée dans Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme », édit. CERIC, Paris 1999, page 399.

⁴⁷ Idem page 396.

⁴⁸ Ibidem, page 397.

En conclusion, selon la pratique et les interprétations des organes de la Convention, l'euthanasie n'est pas justifiée légalement.

3.2. La force rendue absolument nécessaire : l'élément qui justifie « la mort involontaire »

Le contenu de deuxième paragraphe de l'article 2 ne définit pas les situations dans lesquelles il est permis de priver intentionnellement une personne de la vie, mais bien de situations où est autorisée l'usage de la violence, l'usage qui peut ensuite, en tant que conséquence non voulue, entraîner la mort. Il faut que ce recours à la violence soit *absolument nécessaire* aux fins mentionnées dans les différents alinéas de l'article 2 § 2. Ce recours doit être *strictement proportionnel à la fin légitime poursuivie*, et la *proportionnalité* doit être évaluée en tenant compte de la *nature* du but poursuivi, des *dangers* pour l'intégrité physique inhérents à la situation et du *risque* de voir la force utilisée entraîner la mort. Le fait que le terme « nécessaire » utilisé à l'article 2 § 2 soit qualifié par l'adverbe « absolument » indique qu'il y a lieu d'appliquer un critère de nécessité plus stricte et plus contraignant.⁴⁹

Le recours à la force doit cependant être rendu « absolument nécessaire » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) et c) de l'article 2 § 2. Pour tous les cas d'un recours à la force, une notion est extrêmement importante, celle de l'*absolue nécessité* pour « justifier » la mort. Dans l'arrêt « Mc Cann et autres c/Royaume Uni » du 27 septembre 1995, la Cour a précisé le concept « d'absolue nécessité » du recours à la force. La Cour sur cet argument énonce : « L'emploi des termes « absolument nécessaire » figurant à l'article 2 paragraphe 2, indique qu'il faut appliquer le critère de nécessité de façon plus stricte et impérieuse que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est « nécessaire dans une société démocratique » au titre du paragraphe 2 des articles 8, à 11 de la Convention. La force utilisée doit en particulier être strictement proportionnelle aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2 ». ⁵⁰

La question de l'avortement dans l'article 2 de la C.E.D.H.

La question d'avortement au sens de l'article 2 de la C.E.D.H., est présentée comme étant une question très difficile pour les organes de Strasbourg. Le dilemme auquel il se confronte est la suivante : Se référer à l'article 2 qui protège la vie à « toute personne », ou se référer aux législations nationales qui ne s'opposent pas à la femme qui désire avorter ! Les organes de Strasbourg, tout en refusant de résoudre le dilemme posé, ont répondu aux certains critères liés à l'avortement⁵¹ qui méritent d'être relevés, même brièvement.

Ainsi quant à *la vie et la santé de la femme*, dans l'affaire « X c/ Royaume Uni » il s'est posé la question suivante : « Le droit à la vie doit-il être présumé pendant la phase

⁴⁹Voir Donna Gomien, David Harris, Leo Zwaak « Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique », Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg 1997, page 109.

⁵⁰Gilles Dutertre, « Extraits clés de jurisprudence », Cour européenne des Droits de l'Homme, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, juillet 2003, pages 46.

⁵¹Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre, « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme », édit. CERIC, Paris 1999, page 381.

initiale de la grossesse ? ». L'avortement pratiqué au début de la grossesse et pour des raisons thérapeutiques est-ce qu'il est compatible avec l'article 2 C.E.D.H.? La Commission a estimé que dans le cas présent, l'avortement était compatible avec le contenu de l'article 2, car il avait pour but de « *protéger la vie et la santé de la femme* ». Toute obligation et toute violation disparaissent devant la santé de la femme.⁵² En saisissant cette occasion, la Commission a précisé le fait, que : « l'avortement est une exception au droit à la vie dans certaines conditions ». ⁵³

Tout d'abord il s'agit du consentement la femme enceinte.

En effet, si cette condition fait manque, l'avortement peut faire l'objet de l'infraction de l'article 2 (la mort injuste de l'enfant) et 3 (situation de torture et traitement inhumain pour la mère)⁵⁴ Il faut donc admettre que l'avortement est de plus en plus considéré pour la femme comme une expression de la libre disposition de son corps et de sa destinée.⁵⁵

Les malformations de l'enfant à naître constituent une autre exception.

Dans le domaine de l'avortement se sont apparues les notions ; de « *wrongful life* » et « *wrongful birth* », connues en français respectivement par les termes « la vie induue » et « naissance induue ». La Commission dans la requête 14844/94 du 30 novembre 1994, « Megan Reeves c/ Royaume Uni », a eu l'occasion de s'exprimer sur cet argument. C'était le cas d'une naissance d'un enfant avec des malformations. L'argument britannique dans ce cas était : « reconnaître la naissance induue de l'enfant né mal formé, c'était reconnaître au fœtus « un droit à la mort » et partant, l'obligation pour le médecin et pour sa mère de mettre fin à sa vie. Une telle action serait contraire à l'ordre public, car incompatible avec le caractère sacré de la vie ». L'argument de la Commission était que « le médecin ne saurait être considéré comme ayant une obligation d'avortement à l'égard d'un fœtus et toute revendication de ce type serait contraire aux grands principes fondamentaux comme portant atteinte au caractère sacré de la vie humaine ». La Commission dans ce cas était en faveur de la vie de l'enfant à naître.⁵⁶ Mais en même temps, la Commission montre « son côté élastique » en s'exprimant que : « la restriction qui a pour but la défense du droit à la vie, *doit être considérée comme relevante de la marge d'appréciation de l'Etat* »⁵⁷ En d'autres termes, la titularité du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des Etats.

⁵²Voir Donna Gomial, David Harris, Leo Zwaak « Convention européenne des droits de l'homme et Charte sociale européenne : droit et pratique », Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg 1997, page 113.

⁵³Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre, « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droit de l'homme », édit. CERIC, Paris 1999, page 382.

⁵⁴ Voir source citée chez Béatrice Maurer, Préface Frédéric Sudre, « Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droit de l'homme », édit. CERIC, Paris 1999, page 382.

⁵⁵ Idem, page 385.

⁵⁶ Ibidem, pages 386-387.

⁵⁷ Gilles Dutertre, « *Extraits clés de jurisprudence* », Cour européenne des Droits de l'Homme, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, juillet 2003, page 39.

RÉFÉRENCES ET RENVOIS BIBLIOGRAPHIQUES

Ouvrages

- Vincent BERGER, « *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* », (7 édition) édit. Sirey, 2000.
- Rémy CABRILLAC/Marie-Anne FRISON-ROCHE, Thierry REVET « *Libertés et droits fondamentaux* », 8 édition, DALLOZ, Paris, 2002.
- « *La Convention européenne des droit de l'homme et droit interne : primauté et effet direct dans la Convention européenne des droits de l'homme*, éd. Némésis, 1992
- Donna GOMIEN, David HARRIS, Leo ZWAAK, « *Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne : droit et pratique* », Edition du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997.
- Beatrice MAURER, Préface Frédéric Sudre « *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme* » édition CERIC, Paris, 1999.
- Dominique TURPIN, « *Libertés Publiques et Droits Fondamentaux* », Edition du SEUIL, Paris, Février 2004.
- Frédéric SUDRE, « *La Convention Européenne des Droits de l'Homme* », *Que sais-je ?* édit. PUF, Paris, 1997.
- Le grande oral : « Protection des libertés et droits fondamentaux »*, Préparation au CRFPA, édit. Montchrestien, Paris, juin 2003.
- “*Extrait clés d'une sélection des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et des décisions et rapports de la Commission Européenne des Droits de l'Homme* », édition du Conseil de l'Europe, Strasbourg 1998.
- Henri OBERDORFF, Jacques ROBERT, « *Libertés fondamentales et droits de l'homme* », *Textes français et internationaux*, 5-édition, Montchrestien, Paris, 2002.
- Janis, KAY & BRADLEY, “*European Human Rights Law*”-Text and Materials, Oxford, 1995.

Sites Internet officiels

www.droitdelhomme.coe.int
<http://conventions.coe.int>
<http://www.echr.coe.int>
www.answers Euthanasia Questionnaire