

Rapport Concernant Le Droit à la vie dans les documents des Nations Unies et du Conseil de l'Europe

**Par Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh
Institut suisse de droit Comparé
à Lausanne**

Introduction

Le droit à la vie pose plusieurs problèmes qui peuvent être classés en trois catégories:

1. Début de la vie: Quand est-ce que la vie commence? Peut-on pratiquer l'avortement et à quelles conditions?
2. Droit de disposer de la vie: Peut-on condamner quelqu'un à la peine de mort? A-t-on le droit de se suicider? Est-ce que l'euthanasie (passive ou active) est permise? A-t-on un droit à la mort? Peut-on laisser quelqu'un végéter éternellement?
3. Fin de la vie: Comment définir la mort? A quel moment peut-on disposer des organes et des tissus humains pour effectuer une opération de transplantation d'organes?

La complexité de ces problèmes exige des législateurs d'avoir des connaissances comparatistes très larges du fait qu'ils dépassent le cadre strictement national. Aujourd'hui les organisations internationales et régionales se voient chargées par leurs membres de procéder à des études qui pourraient éclairer les législateurs nationaux et contribuer à l'unification de leurs normes juridiques.

Nous prenons ici deux organisations, l'une internationale et l'autre régionale, pour voir le progrès de ces études. Ceci ne manquera pas à être profitable aux législateurs arabes dans le domaine qui nous occupe.

Les Nations Unies et le droit à la vie

I. La Déclaration universelle des droits de l'homme

L'art. 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1) dispose: "Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne".

Cet article fut proposé par R. Cassin qui le motiva comme suit: "Certains droits ont été traités comme allant de soi, mais ce n'est pas toujours le cas. En ce qui concerne le droit à l'existence, p.ex., il s'agit au fond d'assurer la protection de la vie humaine. Or, ce n'est pas un droit aussi élémentaire que l'on pourrait le croire puisque, en 1933, quand l'Allemagne a violé ces principes, nombreuses ont été les nations du monde qui se sont demandées si elles avaient le droit d'intervenir" (2).

Cette formulation de Cassin fut considérée comme abstraite. Le représentant du Chili proposa de la compléter par le paragraphe suivant: "Les enfants à naître, les incurables, les faibles d'esprit et les fous ont droit à la vie" (3). Le représentant du Liban soumit une autre proposition qui dit: "Tout homme a droit à la vie et à l'intégrité de son corps dès le moment de sa conception, indépendamment de sa condition physique ou mentale; il a droit également à la liberté et à la sûreté de sa personne" (4).

Le représentant de la Fédération internationale des syndicats chrétiens proposa d'ajouter: "Nul ne sera soumis à la destruction de son existence embryonnaire" (5).

Il demanda lors d'autres discussions qu'on spécifie le moment biologique du commencement de la vie humaine et précise que la condition physique ou mentale ne supprime pas le droit à la vie (6).

-
- (1) Doc. ONU, Résolution de l'A.G., 217 A (III), 10 décembre 1948.
 - (2) Doc. ONU, E/CN. 4/SR. 13, p. 7.
 - (3) Doc. ONU, E/CN. 4/21, p. 41.
 - (4) Loc. cit.; pour d'autres variantes de la proposition du représentant du Liban voir Ibid., p. 48 et Doc. ONU, A/CN4/AC.3/SR.2, p. 2. Dans cette dernière il changea "à partir du moment de la conception" par les mots "à tout stade de l'évolution humaine".
 - (5) Doc. ONU, A/CN4/AC.3/SR.2, p. 3.
 - (6) Doc. ONU, E/CN4/AC.2/SR.3, pp. 7-8.

La Commission juridique inter-américaine présenta le texte suivant: "Toute personne a droit à la vie. Le droit comprend le droit à la vie dès l'instant de la conception: Le droit à la vie pour les incurables, les faibles d'esprit et les aliénés...". "L'Etat ne peut dénier le droit à la vie qu'aux personnes convaincues de crimes les plus graves, qui peuvent entraîner la peine de mort" (7).

On constate à travers ces citations que les problèmes de l'avortement, de l'euthanasie et de la peine de mort étaient présents lors des travaux préparatoires. Mais ces problèmes furent rapidement écartés.

Le représentant de la Chine fit remarquer que pour son pays "l'enfant non encore né fait encore partie de la mère" (8).

La représentante de la Commission de la condition de la femme demanda d'écarter la question du commencement de la vie humaine afin de ne pas se heurter "aux dispositions de certaines législations avancées qui prévoient, en certains cas, le droit à l'avortement" (9).

Quant à la question de la peine de mort, plusieurs rapporteurs à la Commission des droit de l'homme demandèrent de ne pas la mentionner afin de ne pas donner l'impression que les Nations Unies approuvent la peine de mort (10).

Le Comité de rédaction décida alors de se limiter à la notion de liberté et d'intégrité de la personne (11).

Dans la dernière étape des travaux préparatoires, six amendements étaient encore présents. Ces amendements visaient à expliciter le droit à la vie. Mais aucun de ces amendements ne parlait d'avortement ou d'euthanasie, et la peine de mort ne figurait que dans un seul amendement (12).

Ces amendements furent écartés et l'art. 3 fut accepté par 36 voix contre zéro, avec 12 abstentions. Certaines délégations, même parmi

(7) Doc. ONU, E/CN4/ACI/3/Add. 1, p. 16.

(8) Doc. ONU, A/CN.4/AC.3/SR.2, p. 3.

(9) Doc. ONU, E/CN4/AC.2/SR3, p. 8.

(10) Doc. ONU E/CN4/AC.1/SR.2, pp. 10-11.

(11) Doc. ONU, E/CN4/AC.2/SR3, p. 5.

(12) Pour ces amendements voir Doc. ONU, A/C.3/259 pp. 1-2 et A/C.3/259 Add. 1, p. 1.

celles qui ont voté pour cet article, n'ont pas hésité de le qualifier de vague (13).

II. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Le droit à la vie est énoncé à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (14). Cet article dispose:

1. Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.
2. Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.
3. Lorsque la privation de la vie constitue le crime de génocide, il est entendu qu'aucune disposition du présent article n'autorise un Etat partie au présent Pacte à déroger d'aucune manière à une obligation quelconque assumée en vertu des dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.
4. Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées.
5. Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes.

(13) Pour ces discussions voir Doc. ONU, Les comptes rendus analytiques des séances du 21 septembre au 8 décembre 1948, Doc. officiel de la 7ème session de l'AG, partie I, 3ème Commission, pp. 142-193.

(14) Doc. ONU, Résolution de l'A.G., 2200 A (XXI), 16 décembre 1966.

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

Le Pacte ne considère pas le droit à la vie comme un droit absolu malgré le souhait de quelques délégations, mais il essaie de limiter les circonstances dans lesquelles l'individu perd ce droit. Ainsi, précise-il, au premier paragraphe que “nul ne peut être arbitrairement privé de la vie”. Le terme arbitrairement ici, d'après les travaux préparatoires, signifie aussi bien illégalement (normes positives) qu'injustement (normes morales) (15).

Les paragraphes 2 à 5 explicitent ce terme en indiquant les circonstances dans lesquelles la privation de ce droit serait arbitraire.

Le paragraphe 6 exprime la tendance générale qui prévalait lors de l'élaboration de ce Pacte: tenir compte des lois de certains pays qui appliquent la peine de mort tout en refusant de se porter garant de la licéité d'un tel acte (16).

Mais cet article reste imprécis puisqu'il ne répond pas à la question de savoir “à partir de quand existe-t-il un sujet de droit susceptible d'exercer son droit à la vie?”.

Pourtant la question se posait, comme nous le démontrent les travaux préparatoires. Ainsi, la Belgique, le Brésil, le Maroc, le Mexique et le Salvador ont présenté un amendement visant à déterminer le droit à la vie “dès la conception” (17). Mais cet amendement a été rejeté par 31 voix contre 20, avec 17 abstentions. Les raisons de ce rejet:

- “Il était impossible à l'Etat de déterminer le moment de la conception et par la suite de se charger de protéger la vie à partir de ce moment”.
- “La disposition proposée mettrait en jeu la question des droits et des devoirs de la profession médicale”.

(15) Doc. ONU, A/2929, p. 91-92; A/3764, pp. 36-37.

(16) Doc. ONU, A/3764, p. 35

(17) Doc. ONU A/C.3/L.654; A/3764, pp. 36 et 40

- “La législation en la matière s’inspirait de principes différents suivant les pays; il ne convenait donc pas de faire figurer une disposition de ce genre dans un instrument international” (18).

III. Le droit à la vie dans d’autres documents de l’ONU

Le droit à la vie se retrouve dans d’autres documents de l’ONU. Nous en citons ici les plus importants.

La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (19) considère à son article 1er le génocide comme un crime des droits des gens. L’article 2 énumère les actes qualifiés de génocide:

- a. meurtre de membres du groupe;
- b. atteinte grave à l’intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c. soumission intentionnelle du groupe à des conditions d’existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d. mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;...

La Déclaration des droits de l’enfant (20) déclare que l’enfant “a besoin d’une protection spéciale et des soins spéciaux, notamment d’une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance”. Le principe 4 de cette Déclaration dispose que l’enfant “doit pouvoir grandir et se développer d’une façon saine; à cette fin, une aide et une protection spéciale doivent lui être assurées ainsi qu’à sa mère, notamment des soins prénatals et postnatals adéquats”. Le principe 5 dispose: “l’enfant physiquement, mentalement ou socialement désavantagé doit recevoir le traitement, l’éducation et les soins spéciaux que nécessite son état ou sa situation”.

La Proclamation de Téhéran (21) proclame à son point 16 que “la protection de la famille et de l’enfance reste la préoccupation de la

(18) Doc. ONU A/3674, p. 36

(19) Doc. ONU, Résolution de l’A.G., 260 A (III), 9 décembre 1948.

(20) Doc. ONU, Résolution de l’A.G., 2018 (XX) du 1er novembre 1965.

(21) Proclamée par la Conférence internationale des droits de l’homme à Téhéran le 31 mai 1968 in Droits de l’homme, Recueil d’instruments internationaux, NU, NY 1978, pp. 18-19.

communauté internationale. Les parents ont le droit fondamental de déterminer librement et consciemment la dimension de leur famille et l'échelonnement des naissances”.

Ce dernier principe est repris par la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social (22) à son article 4. L'article 22 demande des gouvernements de fournir aux familles “des connaissances des moyens voulus pour qu'elles puissent exercer le droit de déterminer librement et en toute responsabilité le nombre de leurs enfants et l'espacement des naissances”. Cette Déclaration demande aussi “de protéger les droits et assurer le bien-être des enfants, des personnes âgées, des invalides, assurer la protection des handicapés physiques ou mentaux” (article 11, lettre c).

La Déclaration des droits du déficient mental (23) dispose à son article 1: “Le déficient mental doit, dans toute la mesure du possible, jouir des mêmes droits que les autres êtres humains”.

La Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (24) classe parmi les crimes d'apartheid le fait de “refuser à un membre ou à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux le droit à la vie et la liberté de la personne” (article 2, lettre a). Cet article précise que ce refus peut se réaliser.

- I. en ôtant la vie à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux;
- II. en portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la liberté ou à la dignité des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, ou en les soumettant à la torture ou à des peines ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants”.

(22) Doc. ONU, Résolution de l'A.G., 2542 (XXIV), 11 décembre 1969.

(23) Doc. ONU, Résolution de l'A.G., 2856 (XXVI), 20 décembre 1971.

(24) Doc. ONU, Résolution de l'A.G., 3068 (XXVIII), 30 novembre 1973.

Dans le "Symposium on law and population" tenu à Tunis (25) sous les auspices des Nations Unies, nous retrouvons des développements assez intéressants sur l'avortement. Ce Symposium demande aux gouvernements de légaliser l'avortement en le considérant comme tout autre acte touchant la santé, afin d'éliminer la discrimination entre les riches et les pauvres (les premiers étant les seuls à pouvoir se faire avorter en voyageant en dehors de leurs propres pays).

Le point 3 de sa recommandation VII dit "abortion after the early stages of pregnancy be permitted at least to protect the life and health of the women, and particularly to prevent the birth of the defective offspring, and in cases of rape and incest".

Plusieurs résolutions de la Conférence mondiale des Nations Unies sur la population, tenue à Bucarest, ont abordé la question de l'avortement, mais de façon très timide (26).

La résolution XVI "politiques et population" recommande aux Etats d'établir et de promouvoir des programmes d'orientation, d'information et de services fondés sur l'éducation et les soins médicaux, tant dans le secteur public que par des voies non gouvernementales approuvées par les gouvernements nationaux, pour que les individus et les couples puissent déterminer le nombre des enfants et l'espacement des naissances qu'ils désirent, en veillant à ce que ces programmes soient menés à bien dans le respect absolu des droits fondamentaux de l'être humain et préservant la dignité de la famille, sans comporter de recours à des moyens coercitifs" (27).

Le plan d'action recommande de "réduire le nombre des cas de stérilité involontaire, totale ou partielle, le nombre des cas de malformations congénitales et les avortements illégaux" (28).

(25) Symposium on Law and population: Proceedings, background papers and recommendations, June 17-21, United Nations Fund for Population Activities, NY 1975

Pour le texte des recommandations, voir Ibid., pp. 273-290.

(26) voir le Rapport de la Conférence mondiale des N.U. sur la population, Bucarest, 19-30 août 1974, NU, NY 1975, Doc. ONU E/CONF. 60/19.

(27) Ibid., p. 54; v. aussi la résolution XII "la population et la condition de la femme", Ibid., p. 48, et la résolution XVII "la famille et le développement", Ibid., p. 56.

(28) Ibid, p. 12; v. aussi Ibid., p. 13.

La Déclaration des droits des personnes handicapées (29) vise à protéger les droits du handicapé qui doivent être "reconnus... sans exception aucune et sans distinction ou discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, l'état de fortune, la naissance ou sur toute autre situation, que celle-ci s'applique au handicapé lui-même ou à sa famille" (article 2). L'article 3 précise: "Le handicapé a essentiellement droit au respect de sa dignité humaine. Le handicapé, quelles que soient l'origine, la nature et la gravité de ses troubles et déficiences a les mêmes droits fondamentaux que ses concitoyens du même âge, ce qui implique en ordre principal celui de jouir d'une vie décente, aussi normale et épanouie que possible".

Relevons ici que les questions de l'avortement, de l'euthanasie, de la transplantation d'organes et de la définition de la mort sont l'objet d'études de la part de la Commission des droits de l'homme depuis que l'Assemblée Générale, dans sa résolution du 19 décembre 1968 intitulée "Droits de l'homme et progrès de la science et de la technique", a demandé au Secrétaire Général un rapport sur "la protection de la personne humaine et de son intégrité physique et intellectuelle face au progrès de la biologie, de la médecine et la biochimie". D'où un premier rapport du Secrétaire Général en 1970 et un deuxième en 1975 sur ces questions (30).

La dernière résolution de l'Assemblée Générale à ce sujet remonte au 11 décembre 1980 (31). Elle demande au Secrétaire Général de lui présenter un rapport sur la base de renseignements reçus des Etats membres concernant les droits de l'homme et le progrès de la science et de la technique. Cette question est inscrite à l'ordre du jour provisoire de la prochaine session de l'Assemblée Générale. La Commission des droits de l'homme est actuellement attelée à cette tâche.

(29) Doc. ONU, Résolution de l'A.G., 2856 (XXVI), 9 décembre 1975.

(30) Doc. ONU, Résolution de l'A.G., 2450 (XXIII), 19 décembre 1968; E/CN.4/1028 et Add. et E/CN.4/1172 et Add.

(31) Doc. ONU, A/Rés./35/130, 11 décembre 1980: Droits de l'homme et progrès de la science et de la technique.

IV. Pour terminer, nous aimerions encore signaler que les instruments mentionnés dans ce chapitre ne représentent pas tous une valeur juridique égale.

Il convient d'attribuer une importance primordiale à la Déclaration universelle des droits de l'homme. La Déclaration n'est pas un traité international proprement dit (formellement elle est une recommandation au sens de l'art. 13 de la Charte de l'ONU), mais elle jouit d'une reconnaissance quasi unanime de la part de toutes les nations du monde; elle a inspiré et continue à inspirer un grand nombre de textes internationaux et nationaux. Le Pacte relatif aux droits civils et politiques revêt également une importance de choix. Il constitue un traité international qui est en vigueur depuis 1976 et lie aujourd'hui (30 juin 1981) les 67 Etats qui l'ont signé et ratifié, parmi eux pratiquement tous les Etats importants. Il en va de même pour la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid.

Les autres textes jouent un rôle important dans la formulation du droit des gens. Ces textes reflètent en outre la tendance majoritaire sur le plan international sur un point déterminé.

Le Conseil de l'Europe et le droit à la vie

I. La Convention européenne des droits de l'homme

1. Texte de base

L'art. 2 de la Convention dit:

1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. 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.
2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans le cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu 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".

L'article 8 dit:

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui".

L'article 2 concerne directement le droit à la vie. Il fut invoqué surtout en matière d'avortement. Mais, comme le souligne Vasak, cet article pose de "difficiles problèmes d'interprétation". Ainsi, p. ex., à partir de quel moment le droit à la vie est-il protégé? Est-ce qu'il prohibe l'avortement (32)?

2. Décisions de la Commission européenne des droits de l'homme

Relevons ici quatre décisions de la Commission européenne des droits de l'homme.

1. Un ressortissant norvégien attaqua une résolution adoptée par le Parlement norvégien le 7 octobre 1960, en faveur de la promulgation d'une loi autorisant l'interruption de la grossesse dans certaines circonstances, loi qui entra en vigueur le 12 octobre.

Il demanda à la Commission de dire "si les droits reconnus à l'homme s'appliquent à l'embryon humain dès sa conception, et, dans la négative, à quels stades de son développement l'être humain commence à jouir partiellement ou pleinement de ces droits."

La requête fut déclarée irrecevable parce que le requérant n'était pas lui-même victime de la loi du 12 octobre 1960 (33).

2. Des dispositions du CP autrichien entré en vigueur le 1er janvier 1975 déclarent non punissable, sous certaines conditions, l'interruption volontaire de la grossesse. Un recours contre ces dispositions a été rejeté par la Cour constitutionnelle autrichienne le 11 octobre 1974.

(32) K. Vasak, La Convention européenne des droits de l'homme, LGDJ, Paris 1964, pp. 16-17.

(33) Requête no 867/60, X c. la Norvège, décision du 29 mai 1961, Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1961, Nijhoff, La Haye 1962, pp. 271-277.

Un ressortissant autrichien demanda à la Commission de dire que la nouvelle législation est contraire à l'art. 2 et 8 de la Convention.

Cette requête fut aussi considérée irrecevable pour la même raison invoquée dans le cas précédent (34).

3. Le 26 avril 1974, la Cour constitutionnelle fédérale déclara nulle la 5ème loi portant réforme du CP adoptée par le Bundestag le 26 avril 1974 dans la mesure où elle permettait l'avortement dans les douze premières semaines sans exiger de raisons particulières de nécessité.

La 15ème loi portant réforme du CP, entrée en vigueur le 21 juin 1976, réaffirma que l'avortement constitue une infraction pénale sauf si pratiqué dans une situation de nécessité.

Deux ressortissantes allemandes attaquèrent cette dernière réforme comme étant une ingérence dans leur droit au respect de leur vie privée garanti par l'art. 8, par. 1 de la Convention, ingérence non-justifiable par aucun des motifs énumérés au par. 2 dudit article.

Contrairement aux deux requêtes précédentes celle-ci vise une libéralisation de l'avortement.

La Commission confirma que la question de l'avortement touche au domaine de la vie privée, mais que celle-ci a des limites dans la mesure où l'individu lui-même met sa vie privée en contact avec la vie publique ou avec d'autres intérêts protégés.

L'enfant à naître doit-il être considéré comme une "vie" au sens de l'art. 2 de la Convention, ou comme une entité qui puisse, sur

(34) Requête no 7045/75, X c. l'Autriche, décision du 4 octobre 1976, Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, décisions et rapports 7, Strasbourg, octobre 1977, pp. 89-90.

le plan de l'art. 8, par. 2, justifier une ingérence pour la protection d'autrui? La Commission n'estima pas nécessaire d'examiner cette question mais releva que certains intérêts ayant trait à la grossesse sont juridiquement protégés dans les systèmes législatifs des Parties contractantes.

L'art. 8, par. 1, dit la Commission, "ne peut s'interpréter comme signifiant que la grossesse et son interruption relèvent, par principe, exclusivement de la vie privée de la mère".

Mais dans quelle mesure les Etats peuvent-ils s'ingérer? La Commission dit que lors de l'entrée en vigueur de la Convention il ne semble pas que les Parties contractantes entendaient s'engager pour telle ou telle solution de l'avortement.

La Commission conclut que les dispositions attaquées ne violent pas l'art. 8 de la Convention (35).

4. Un ressortissant du Royaume-Uni sollicita du juge (High Court of Justice) une ordonnance tendant à empêcher l'avortement désiré par sa femme. Il invoqua le droit à la vie du foetus et un droit dérivé pour le père.

Sa demande fut rejetée parce que la loi ne reconnaît aucun droit au foetus tant qu'il n'est pas né et qu'il n'a pas une existence distincte de celle de sa mère.

Le père, marié ou non à la mère, n'a pas le droit d'empêcher la mère de se faire avorter, ni celui d'être consulté ou informé à propos de l'avortement.

Saisie, la Commission rejeta la demande du requérant. Dans sa décision, elle développa pour la première fois un ensemble de points concernant l'applicabilité de l'art. 2 et 8 à la question d'avortement.

(35) Requête no 6959/75, Brüggemann & Scheuten c. la RFA, Rapport du 12 juillet 1977, Commission européenne des droits de l'homme, Décisions et rapports 10, Strasbourg, Juin 1978, pp. 123-140.

La Commission admit que le père potentiel est affecté de manière assez étroite par l'avortement de son épouse pour se prétendre "victime", au sens de l'art. 25 de la Convention.

Elle releva que le terme "toute personne" utilisé à l'art. 2 n'est pas défini dans la Convention. Là où il figure dans la Convention, ce terme est utilisé de telle manière qu'il ne peut s'appliquer qu'après la naissance. Les limitations du droit à la vie prévues à l'art. 2 concernent d'ailleurs, par leur nature, des personnes déjà nées et ne sauraient être appliquées au fœtus.

A défaut de disposition expresse concernant le fœtus, la Commission dit qu'on ne peut reconnaître au fœtus un "droit à la vie" de caractère absolu.

- Un tel droit signifierait que l'avortement est interdit, même lorsque la poursuite de la grossesse mettrait gravement en danger la vie de la future mère. Ce faisant, on considérerait "la vie à naître du fœtus plus précieuse que celle de la femme enceinte".
- Un tel droit serait "contraire à l'objet et au but de la Convention": Au moment de la signature de la Convention, l'avortement pour sauver la vie de la mère était autorisé dans les Etats signataires.

La Commission ne se prononça pas sur la question de savoir si l'article 2 ne concerne pas du tout le fœtus et s'arrêta à cette conclusion que l'art. 2 ne saurait être interprété comme accordant un droit absolu à la vie au fœtus.

En ce qui concerne le droit du père à s'opposer à un avortement en vertu de l'art. 8, la Commission dit que "toute interprétation du droit du mari ou du père potentiel au respect de sa vie privée et familiale doit..... prendre tout d'abord en considération le droit au respect de la vie privée de la femme enceinte, étant la première intéressée" (36).

(36) Requête no 8416/79, X v. Royaume-Uni, décision du 13 mai 1980, Commission européenne des droits de l'homme, Décisions et rapports 19, Strasbourg, octobre 1980, pp. 254-264.

II. Autres documents du Conseil de l'Europe

1. Avortement

Dans sa recommandation 675 (1972) du 18 octobre 1972, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe traita la question du contrôle des naissances et de la planification familiale.

Elle recommanda au Comité des Ministres d'inviter les gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe à adopter un ensemble de mesures visant à "limiter le nombre des avortements et (à) donner aux couples la possibilité de décider du nombre d'enfants qu'ils veulent avoir et du moment de leur naissance" (point 5). L'Assemblée déplora que "dans les Etats membres l'avortement provoqué soit encore fréquemment utilisé comme méthode de planning familial" (point 4).

Dans sa Résolution (75) 29, adoptée le 14 novembre 1975, le Comité des ministres recommanda aux Etats membres

- de réduire le besoin de recourir à l'avortement,
- de veiller à ce que l'avortement légal soit pratiqué dans les meilleures conditions médicales possibles,
- de veiller à ce qu'un tel avortement soit assuré comme un service médical à toutes les femmes quelle que soit leur situation sociale ou économique,
- de prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer la pratique de l'avortement illégal et les dangers qu'il représente.

2. Euthanasie

Le problème de l'euthanasie est traité indirectement dans deux documents du Conseil de l'Europe datant de 1976 dans le cadre des droits des malades et des mourants.

A. Des considérants de sa Recommandation 779 (1976) adoptée par l'Assemblée le 29 janvier 1976 nous pouvons relever les points suivants:

- "Les progrès rapides et constants de la médecine révèlent..... certaines menaces pour les droits fondamentaux de l'homme".

- La reconnaissance du fait que “les médecins doivent avant tout respecter la volonté de l’intéressé en ce qui concerne le traitement à appliquer”.
- “Le perfectionnement des moyens médicaux tend à donner au traitement un caractère..... parfois moins humain”.
- “La prolongation de la vie ne doit pas être en soi le but exclusif de la pratique médicale qui doit viser tout autant à soulager les souffrances”.
- “Le médecin doit s’efforcer d’apaiser les souffrances et..... n’a pas le droit, même dans les cas qui lui semblent désespérés, de hâter intentionnellement le processus naturel de la mort”.
- “Les médecins se trouvent souvent dans une position délicate en ce qui concerne la poursuite du traitement, notamment dans le cas où l’arrêt de toutes les fonctions cérébrales d’une personne est irréversible”.
- “Aucun médecin..... ne saurait être contraint d’agir contre sa conscience en corrélation avec le droit du malade de ne pas souffrir inutilement”.

Se basant, entre autres, sur ces considérants, l’Assemblée parlementaire recommanda au Comité des Ministres d’inviter les gouvernements des Etats membres:

- “11. à créer des commissions nationales d’enquête, composées de représentants de la profession médicale, de juristes, de théologiens moraux, de psychologues et de sociologues, chargés d’élaborer des règles éthiques pour le traitement des mourants, de déterminer les principes médicaux d’orientation en matière d’utilisation de mesures spéciales en vue de prolonger la vie, et d’examiner entre autres la situation dans laquelle pourraient se trouver les membres de la profession médicale..... lorsqu’ils ont renoncé à prendre des mesures artificielles de prolongation du processus de la mort sur les malades chez qui l’agonie a déjà commencé et dont la vie ne peut être sauvée dans l’état actuel de la science médicale, ou lorsqu’ils sont intervenus en prenant des mesures destinés avant tout à apaiser les souffrances de tels malades et susceptibles d’avoir un effet secondaire sur le processus de la mort, et d’examiner la question des déclarations écrites faites par des personnes juridiquement capables, autorisant les médecins à renoncer aux mesures pour prolonger la vie, en particulier dans le cas de l’arrêt irréversible des fonctions cérébrales”.

B. La résolution 613/1976 adoptée par l'Assemblée le 19 janvier 1976 a ajouté d'autres considérants à ceux de la Recommandation 779/1976:

- "Le recours systématique aux techniques les plus modernes de prolongation de la vie ne répond pas toujours aux véritables intérêts des malades".
- La crainte que "l'incertitude quant aux critères les plus valables de définition de la mort ne soit une cause de tourment inutile".
- La nécessité à ce que "l'on tienne compte, pour définir le moment de la mort, que des seuls intérêts du mourant".

Partant de ces considérants, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé aux organes compétents de la profession médicale des Etats membres d'analyser les critères "sur lesquels se fondent actuellement les décisions relatives à l'application des techniques de réanimation et à l'administration aux malades de soins prolongés impliquant le recours à des méthodes artificielles de maintien de la vie".

Elle a demandé aussi au Bureau régional pour l'Europe de l'OMS d'examiner "les critères en vigueur dans les différents pays européens pour constater le décès, et à formuler des propositions d'harmonisation de ces critères qui permettent d'en généraliser l'application non seulement dans les hôpitaux, mais dans toute la pratique médicale".

Sur proposition du Comité européen de coopération juridique, le Comité des Ministres a approuvé en mars 1979 la création d'un Comité d'experts chargé notamment d'étudier "la protection des droits du patient". Nous signalons ici deux documents:

- 1) Le document CJ-ME (79) 2, du 10 août 1979, intitulé, "la protection des droits du patient et la réparation du préjudice causé par les actes médicaux", issu du Comité d'experts sur les problèmes juridiques dans le domaine de la médecine. Il s'agit d'une note du Secrétariat général mettant en relief "certains points pouvant se prêter à un effort d'harmonisation européenne".
- 2) Le document CDCJ (79) 60, du 22 octobre 1979, intitulé "Rapport final d'activité du Comité d'experts sur les problèmes juridiques

dans le domaine de la médecine". Il s'agit, entre autre, d'un survol (muni parfois d'avis des experts) de la situation juridique dans les pays membres en matière de protection des droits des patients, notamment sur les questions suivantes:

- devoir d'obtenir le consentement du patient pour tout acte médical
- devoir d'informer le patient
- devoir de respecter la dignité du patient
- devoir de fournir des soins appropriés

3. Prélèvement d'organes

Sur la base des travaux d'un comité mixte, le Comité des ministres a adopté le 11 mai 1978 la Résolution (78) 29 "sur l'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux prélèvements, greffes et transplantations de substances d'origine humaine" (37).

Cette résolution fut suivie de la Recommandation du 14 mars 1979 concernant le transport et l'échange internationaux de substances d'origine humaine et de la Résolution du 27 avril 1979 sur les banques d'organes.

Nous ne nous pencherons que sur la Résolution (78) 29 citée plus haut. Cette Résolution comporte une série de recommandations et un ensemble de règles sous forme de modèle de loi auxquelles les gouvernements des Etats membres sont invités à conformer leur droit.

Les règles ne couvrent pas "le transfert d'embryon, le prélèvement et la transplantation de testicules et ovaires, et l'utilisation des ovules et du sperme" (art. 1, chiffre 2). Elles s'appliquent "à tout prélèvement, greffe, transplantation et autre utilisation de substances d'origine humaine prélevées ou recueillies à des fins de thérapeutique et de diagnostic au profit de personnes autres que le donneur et aux fins de recherches" (art. 1, chiffre 1).

(37) Le Conseil de l'Europe s'est occupé de cette question depuis le mois de mai 1974 (v. J/EXP/Transpl Org. (77) 3, p. 1).

A. Les substances prélevées sur les personnes vivantes sont classées en trois groupes (art. 3-5).

1. Celles susceptibles de régénération, dont le prélèvement ne présente pas des risques pour la santé du donneur.
2. Celles susceptibles de régénération, dont le prélèvement présente des risques pour la santé du donneur.
3. Celles dont le prélèvement présente un risque prévisible grave pour la vie ou la santé du donneur.

Le consentement du donneur est toujours exigé dans des formes et conditions qui varient selon ces substances. Dans le troisième cas, un prélèvement n'est admis qu'exceptionnellement "lorsqu'il sera justifié par la motivation du donneur, les relations familiales qui... lient (le donneur) au receveur et les exigences médicales du cas d'espèce". "L'Etat pourra cependant interdire un tel prélèvement" (art. 5). L'art. 6 chiffre 3 interdit un tel prélèvement sur un incapable juridique.

B. Pour les substances provenant de personnes décédées, le consentement du défunt est présumé. Mais l'Etat peut exiger aussi le consentement de la famille ou du représentant légal du défunt (art. 10).

Le paragraphe 1 de l'art. 11 dispose:

"La mort ayant eu lieu, le prélèvement peut être effectué si les fonctions de certains organes autres que le cerveau sont maintenues artificiellement".

Commentant ce paragraphe, le Comité d'experts mixte écrit dans son rapport intermédiaire:

"Le paragraphe 1 de l'art. 11 indique le moment à partir duquel un prélèvement peut être autorisé sur le corps d'un défunt. Les règles

n'ont pas pour objet de donner une définition légale ou médicale du décès et ne contiennent aucun critère permettant de déterminer la mort avec certitude; ces questions sont donc entièrement laissées aux règles juridiques en vigueur et à la pratique établie dans les Etats membres. Lorsqu'une personne est considérée comme décédée selon ces règles et pratiques, un prélèvement peut être effectué même si les fonctions de certains organes autres que le cerveau sont maintenues artificiellement. En conséquence, le Comité recommande que tout prélèvement soit interdit si le donneur n'a pas perdu de façon irréversible et totalement ses fonctions cérébrales. Cependant, les Etats pourront exiger des critères supplémentaires" (38).

(38) v. CM (78) 11 Addendum II, Restricted, du 16 janvier 1978, p. 28. Cet article crée un problème, celui de la possibilité d'avoir deux définitions de la mort, dont une pour le prélèvement. v.J. EXP/Transpl./org. (77) 1, p. 17.

