

Droit des libertés fondamentales

Leçon 7 : Partie 2 : Les libertés dans le temps : Le temps d'exister

Xavier BIOY

Table des matières

Section 1 : Le temps de naître.....	p. 2
§1. Les droits liés à la procréation.....	p. 2
A - Contraception.....	p. 2
B - Avortement.....	p. 3
C - Procréation médicalement assistée.....	p. 4
§2. Le statut de l'embryon.....	p. 5
A - In utero.....	p. 5
B - In vitro.....	p. 7
Section 2 : Le temps de vivre.....	p. 8
§1. L'abolition de la peine de mort.....	p. 8
§2. Les obligations négatives.....	p. 8
§3. Les obligations positives.....	p. 10

Avant d'être un sujet de droit, une personne juridique, l'être humain est un corps et une vie. Le droit n'est pas ignorant de ce préalable et il qualifie et donne un statut aux éléments biologiques de cette « existence » là. Le terme de « personne humaine » permet aussi de relayer ces deux éléments : l'existence biologique et l'existence sociale, on l'a vu avec la notion de dignité de la personne humaine. Mais la dignité du seul être humain, comme existant biologique, permet aussi de protéger le processus vital. On s'intéressera donc ici à la fois au droit de la naissance et au droit à la vie.

Section 1 : Le temps de naître

La procréation est devenue un objet juridique à part entière. Longtemps régies par la seule morale et intégré aux « bonnes mœurs », la sexualité et la procréation ont été juridiquement déliées l'une de l'autre et (paradoxalement dans une société qui souhaite soustraite toujours plus la vie privée de l'emprise de l'Etat) elles ont fait l'objet de normes juridiques d'encadrement. Mais ces normes sont aussi là pour rappeler la liberté et créer des actions positives de l'Etat en termes de soins médicaux et de protection de l'autonomie. L'ordre public de protection existe encore mais il laisse place à des règles de santé publique qui promeuvent l'accès à des techniques et des actes médicaux pensés comme des « droits procréatifs » dans le cadre d'une « santé reproductive ».

§1. Les droits liés à la procréation

Le droit permet d'accéder à des procédés permettant de ne pas procréer et ouvre l'accès à des mécanismes d'assistance à la procréation pour un couple ou une femme seule. Il ne faut donc plus un motif « thérapeutique ». Dans la mesure où ces moyens existent, une forme de droit subjectif se concrétise bien qu'il n'y ait pas de contentieux concernant leur refus.

A - Contraception

Une **loi de 1920** interdit la **propagande anticonceptionnelle** mais non la prescription et l'usage des contraceptifs. La régulation des naissances par les contraceptifs n'est autorisée en France que depuis la **loi n° 67-1176 du 28 décembre 1967** (modifiée par la loi n° **74-1026** du 4 décembre 1974 qui en étend le bénéfice aux mineurs sans autorisation des parents). Elle instaure un contrôle médical par l'obligation du carnet à souches pour les contraceptifs oraux (à l'image des toxiques). Ce carnet ne sera en fait jamais utilisé. Elle interdit toute publicité même indirecte concernant la contraception. Ce n'est que le **30 décembre 1987** que seront abrogés les articles de la loi de 1920 concernant la publicité et la propagande pour les préservatifs. Les centres de planification ou d'éducation familiale sont chargés de donner des consultations médicales en ce domaine (art. **L. 2311-1**, CSP) et peuvent délivrer des contraceptifs. **L'accès à la contraception a été cependant facilité par la loi n° 2000-1209 du 13 décembre 2000 qui pose une exception à l'obligation de prescription médicale de la « pilule du lendemain »** qui entrave l'éventuelle nidation de l'œuf (possibilité de délivrance par l'infirmière scolaire à une élève même mineure (décret n° **2016-683** du 26 mai 2016 relatif à la délivrance de la contraception d'urgence par les infirmiers scolaires) ou à titre gratuit dans les pharmacies). Par ailleurs, la **loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 permet la prescription et la délivrance de contraceptifs aux mineurs sans le consentement des parents.**

Assimilée juridiquement à une mutilation, la stérilisation a été jusqu'en 2001 interdite en France sauf motifs « thérapeutiques » et pénalement sanctionnée ; elle se pratiquait néanmoins fréquemment pour motifs contraceptifs de confort. L'appréciation des médecins se fait libérale, et la **loi du 4 juillet 2001 réformant l'IVG, le Code de la santé publique ouvre cette possibilité (art. **L. 2123**, CSP) pour les personnes majeures sous certaines conditions** (consentement, délais de réflexion). Certains États admettent la stérilisation imposée des malades mentaux ou des personnes dont le coefficient intellectuel est faible, pour **des raisons eugéniques** (autrefois Allemagne hitlérienne mais aujourd'hui aussi certains États des États-Unis et du Danemark). En France, **la loi actuelle interdit la stérilisation des mineurs, même s'ils sont handicapés**

mentaux mais rend possible, sous conditions très strictes, celle des handicapés mentaux majeurs. Il ressort des termes mêmes de l'article [L. 2123-2](#) du Code de la santé publique qu'une stérilisation ne peut être pratiquée que sur une personne majeure et quand l'existence d'une contre-indication médicale absolue aux méthodes de contraception ou une impossibilité avérée de les mettre en œuvre efficacement a été constatée. Cette stérilisation ne peut par ailleurs avoir lieu lorsque, la personne étant apte à exprimer sa volonté, elle s'y est opposée.

B - Avortement

Jusqu'en 1923, l'IVG était un crime. C'est ensuite devenu un délit correctionnel. Au plus fort de la répression, sous le régime de Vichy, il devient un crime contre la Nation autant pour la femme que pour celui qui lui prête assistance. Plus l'avortement était pénalisé, plus il était toléré par la société. D'un côté, on ne trouve quasiment pas de procès dans les annales ; d'un autre les femmes suscitaient la compassion des jurys populaires. **La correctionnalisation avait pour but de durcir la répression en la confiant à des magistrats.** Malgré tout, les poursuites sont restées rares vis-à-vis de la femme elle-même et plus sévères pour les avorteurs. **L'objet de la loi proposée par Simone Veil a été de dépénaliser**, donc d'empêcher toute poursuite. La loi n° 75-17 du 17 janvier 1975, a été déclarée constitutionnelle par le Conseil constitutionnel et compatible avec les textes internationaux par l'arrêt d'assemblée du **Conseil d'État du 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques**, n^{os} [105743](#), [105810](#), [105811](#) et [105812](#).

L'auto-avortement a été aussi dépénalisé par la loi n° [93-121](#) du 27 janvier 1993 (mais la personne qui aide commet un délit). Depuis 1980, aucune condamnation n'a été rendue pour avortement illégal. Rappelons que le fait d'imposer un avortement à la femme est réprimé (l'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, art. [223-10](#) du Code pénal) et compté par la Cour européenne comme traitement inhumain.

Exemple

CEDH, 11 octobre 2022, S.F.K. c. Russie, req. n° 5578/12 : avortement imposé par les parents d'une mineure.

Deux formes légales d'avortement existent en droit français : l'interruption volontaire et l'interruption médicale. Cette distinction est pourtant parfois contournée et contestée par les courants féministes.

L'interruption médicale ne connaît pas de condition de délais. L'avortement thérapeutique est à nouveau légalisé en 1939 dans l'hypothèse restrictive de danger grave pour la vie de la mère (mais le secret médical peut être alors levé). L'interruption thérapeutique de grossesse (devenue « médicale » par la loi dite « Aubry-Guigou » n° [2001-588](#) du 4 juillet 2001) existait donc déjà en 1975 lorsque la loi Veil l'a reprise. **Elle est possible lorsque la grossesse met en péril grave la santé de la femme (avant il fallait qu'elle mette sa vie en danger) ou lorsqu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une infection incurable.** Le corps médical conserve ici un pouvoir, sur le papier, un pouvoir d'appréciation de la qualité de vie liée à la pathologie dont souffre le fœtus. La loi du 7 juillet 2011 porte, lorsque la santé de la femme est en jeu, à quatre personnes le collège décideur : un médecin qualifié en gynécologie-obstétrique, membre d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal, un praticien spécialiste de l'affection dont la femme est atteinte, un médecin choisi par la femme et une personne qualifiée (assistant social ou psychologue). Désormais, hors urgence médicale, la femme se voit proposer **un délai de réflexion d'au moins une semaine** Si le médecin estime que c'est une affection incurable mais qu'on peut vivre avec, il essaiera de convaincre la femme de l'accepter.

L'interruption volontaire a été légalisée en 1975. La loi constitutionnelle n° [2024-200](#) du 8 mars 2024 comporte un article unique, qui modifie l'article [34](#) de la Constitution pour y inscrire que « **La loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse** ».

Cette formulation, adoptée à une écrasante majorité, résulte d'un compromis entre la volonté de la majorité à l'Assemblée favorable à garantir un droit à l'IVG et la majorité sénatoriale qui entendait laisser à la loi un rôle de régulateur d'une liberté, non opposable, et se conciliant avec le respect de l'embryon et la liberté de conscience des soignants. Mais, dès 1975 (CC, 15 janv. 1975, déc. n° [74-54 DC](#), IVG I. : « la loi relative à

*l'interruption volontaire de la grossesse respecte la liberté des personnes appelées à recourir ou à participer à une interruption de grossesse, qu'il s'agisse d'une situation de détresse ou d'un motif thérapeutique ; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au principe de liberté posé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen »), le Conseil constitutionnel a donné un fondement constitutionnel à cette liberté, explicité en 2001 (CC, 4 juillet 2001, déc. n° [2001-449 DC](#), IVG II) : la liberté personnelle, plus spécifiquement la liberté corporelle, que la loi concilie avec le principe de dignité de la personne (plus spécifiquement le principe législatif du respect de l'être humain dès le commencement sa vie et la garantie que la Nation doit à la santé de l'enfant (déc. n° 74-54 DC : « 10. Considérant qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé »)). Il avait aussi conditionné la constitutionnalité de la loi à une forme d'équilibre qui n'a cessé d'être modifié par les lois successives en faveur de l'autonomie de la femme. A cela s'ajoute la déconsidération dont l'embryon fait l'objet dans le cadre des lois de bioéthique (voir *supra*). Entre 1975 et 2000 disparaissent les conditions d'accès et freins à l'interruption volontaire de grossesse : le remboursement des frais de l'intervention par la Sécurité sociale (Loi du 31 déc. 1982 puis du 20 déc. 2002 qui transfère la charge de l'État vers les organismes de Sécurité sociale. En octobre 2012 le législateur a porté à 100 % le remboursement des frais) et l'érosion progressive des réticences des chefs de service qui s'abritaient derrière « la clause de conscience » leur permettant de se soustraire à la prestation impliquée par la liberté d'avorter. La loi du 4 juillet 2001 complète le dispositif. Depuis cette loi, l'IVG était pratiquée jusqu'à douze semaines. L'allongement de ce délai a été validé par le Conseil constitutionnel. La justification s'appuyait alors sur la « situation de détresse ». Or, cette condition de détresse a été également abrogée par la loi n° [2014-873](#) du 4 août 2014 relative à l'égalité des femmes et des Hommes.*

La loi du 2 mars 2022 a allongé de deux semaines le délai légal de l'IVG chirurgicale, porté à quatorze semaines de grossesse (soit seize semaines après le début des dernières règles). L'article [L. 2212-1](#) dispose que : « La femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut demander à un médecin ou à une sage-femme l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la quatorzième semaine de grossesse. » L'article [L. 2213-1](#) du CSP de la **loi du 2 août 2021 a introduit la possibilité de procéder à une « réduction embryonnaire »** (interruption de la grossesse d'un ou plusieurs fœtus d'une grossesse multiple) dans le délai légal de douze semaines de grossesse, si une telle réduction permet de réduire les risques pour la santé de la femme ou des embryons.

C - Procréation médicalement assistée

La CEDH a eu l'occasion de ranger le « droit de procréer », en l'occurrence le recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP), sous l'article 8, c'est-à-dire le droit au respect de la vie privée et familiale.

Exemple

Dans l'affaire *Evans c. Royaume-Uni* (CEDH, Gr. Ch., 10 avr. 2007, req. n° [6339/05](#)), la Cour était confrontée à la loi britannique sur l'AMP qui autorise chaque membre du couple à revenir sur son consentement. Le juge a estimé en l'espèce que **l'absence de consensus européen ne saurait permettre de poser l'obligation positive pour l'État d'imposer de poursuivre une AMP qui n'est plus souhaitée par les deux partenaires**. Plus tard, par une décision *Dickson c. RU* (CEDH, Gr. Ch., 4 déc. 2007, req. n° [44362/04](#)), la Cour a estimé que **l'administration pénitentiaire doit permettre de recourir à la procédure d'AMP**, même en prison et même quand l'un des partenaires n'élèvera pas l'enfant. La CEDH a adopté une formulation qui évoque « le droit d'un couple de concevoir un enfant et de faire usage de la procréation médicalement assistée [...] » comme entrant dans le champ d'application de l'article 8. Si « les États contractants jouissent d'une marge d'appréciation », la Cour a estimé injustifiées les différences de traitements existant dans la loi autrichienne quant à l'accès au **don de sperme ou au don d'ovules**. Elle précise que « les préoccupations fondées sur des considérations morales ou sur l'acceptabilité sociale ne sont pas en elles-mêmes des raisons suffisantes pour une interdiction totale d'une technique spécifique [...] » (CEDH, 1^{er} avr. 2010, req. n° [57813/00](#), S.H et a. c. Autriche ; CEDH, Gr. Ch., 3 nov. 2011, S.H. et autres c. Autriche, req. n° [57813/00](#)).

En matière de don de gamètes en vue d'une PMA, la CEDH admet qu'un État puisse ne pas reconnaître le droit à une assistance à la procréation, mais sous réserve de ne pas discriminer les demandes une fois ce droit reconnu. Or, les requérants contestaient également la différence de traitement dont ils faisaient

l'objet par rapport aux couples qui souhaitent eux aussi recourir à la procréation médicalement assistée mais qui n'avaient pas besoin de don d'ovules ou de sperme pour la fécondation. Cependant, dans son arrêt de Grande chambre, cette thèse n'est pas reprise ; la Cour y **admet que le don de gamètes ne soit pas imposé, même celui concernant le sperme est autorisé, au nom des représentations morales** (CEDH, Gr. Ch., 3 nov. 2011, S.H. et autres c. Autriche, req. n° 57813/00).

Depuis la mise à disposition des techniques de procréation dans les années 1980 (« bébé éprouvette », fécondation *in vitro*), le législateur envisageait l'assistance à la procréation comme un correctif de la nature et non comme un moyen de s'y substituer. **Les indications étaient limitées et d'ordre pathologique (et non de convenance personnelle) : soit remédier à une infertilité médicalement constatée, soit éviter à l'enfant la transmission d'une « maladie d'une particulière gravité » (par un diagnostic préimplantatoire et un tri d'embryons).** Seuls l'Homme et la femme formant un couple, en âge de procréer, mariés, pacsés ou concubins, et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination, pouvaient y recourir.

Depuis la loi du 7 juillet 2011, l'assistance médicale à la procréation fait l'objet d'une redéfinition et s'entend de « l'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception *in vitro*, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle » (art. L. 4121-1 du CSP).

Mais avec la **loi n° 2021-1017 du 2 août 2021, la possibilité est ouverte à tous d'une procréation artificielle**, sans aucune indication pathologique, comme alternative à un engendrement « spontané ». L'article **L. 2141-2** du CSP dispose désormais que : « **L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental. Tout couple formé d'un Homme et d'une femme, ou de deux femmes, ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation après les entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinicobiologique pluridisciplinaire.** »

Toutes les formes d'AMP seront prises en charge par l'assurance maladie (pour un acte qui n'est pourtant plus considéré comme un soin...). Ces dispositions n'ont leur place dans le Code de la santé qu'en raison de la technicité médicale des actes d'assistance et des risques encourus et non pour sa finalité sociale qui n'entretient plus de lien avec la stérilité de la personne ou du couple. Pour les femmes seules ou en couple avec une autre femme, le don de gamète ou d'embryon devient la norme et un simple accessoire de l'AMP. **Depuis le 4 août 2021, le don est libéralisé pour permettre l'AMP aux femmes seules ou en couple (à l'exception d'une « mère porteuse », qui utiliserait ses propres ovocytes), mais aussi l'autoconservation des gamètes par convenance pour s'assurer de pouvoir recourir à une AMP autologue au moment de son choix. On peut souligner le changement majeur qu'opèrent ces dispositions dans l'engendrement.**

Cependant, le décès d'un des membres du couple ou la cessation de la communauté de vie mettent fin au processus. Ces restrictions justifient la mise en œuvre d'une **police administrative spéciale aux mains de l'Agence de la biomédecine** qui délivre les agréments et participe à l'évaluation du fonctionnement des établissements autorisés.

§2. Le statut de l'embryon

Le Conseil constitutionnel a consacré en 1975 (CC, 15 janv. 1975, n° 74-54 DC) le respect de la vie de l'embryon auquel sont subordonnées les dispositions de la loi, ce principe étant en 1994 présenté comme garantie du principe constitutionnel de dignité. L'embryon n'a pas un « droit à la vie », ce qui serait contradictoire avec le fait que l'embryon n'a pas de personnalité juridique pouvant recevoir ces droits. On doit donc comprendre que le Conseil constitutionnel et le juge pénal entendent protéger objectivement l'embryon *in utero* en tant qu'être humain.

Mais en 1994, il a considéré que la loi de bioéthique, concernant l'embryon *in vitro* (PMA et recherche) ne méconnaît pas le principe de dignité, ni l'égalité entre les embryons dans ou en dehors de l'utérus. Il a donc admis que la loi crée deux catégories distinctes d'embryons.

A - In utero

L'arrêt Vo c. France (CEDH, 8 juill. 2004, req. n° 53924/00) envisage la situation d'une femme ayant dû recourir à une interruption thérapeutique de grossesse à la suite de la faute d'un médecin qui a percé la poche des eaux croyant avoir affaire à une autre patiente venue pour se faire ôter un stérilet. Les époux Vo ont alors porté plainte avec constitution de partie civile pour blessures et homicide involontaires. La cour d'appel de Lyon reconnut l'homicide en se fondant sur le droit à la vie de l'enfant consacré notamment par l'article 2 de la Convention EDH et sur le principe législatif du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie (lois du 17 janvier 1975 et du 29 juillet 1994). La Cour de cassation a rappelé que la loi pénale est d'interprétation stricte et que le droit ne protège le fœtus que dans le cadre de législations spécifiques. La question alors posée par la requérante consiste à apprécier le manquement de l'État dans sa protection du droit à la vie par l'absence de dispositions pénales punissant l'atteinte involontaire au fœtus. **La CEDH, partant du droit européen applicable qui laisse aux États membres le soin de définir les notions d'être humain et de personne, relève l'absence de consensus européen** ainsi que l'absence de jurisprudence européenne déterminant le début de la vie (Com. EDH, 21 mai 1969, X. c. Belgique), une telle question relevant des États. **Le fœtus n'est pas actuellement une personne ayant un droit à la vie** ; sa protection passe donc par celle de sa mère (blessures), celle-ci étant suffisante. Selon la cour, si l'homicide involontaire entre dans le champ de la protection de l'article 2 (CEDH, 23 sept. 1998, Aytekin c. Turquie), le caractère involontaire limite l'intérêt d'une protection pénale (CEDH, Gr. Ch., 17 janv. 2002, Calvelli et Ciglio c. Italie, req. n° 32967/96 : « si l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité physique n'est pas volontaire, l'obligation positive découlant de l'article 2 de mettre en place un système judiciaire efficace n'exige pas nécessairement dans tous les cas un recours de nature pénale »). La garantie procédurale de la vie n'exige dès lors pas une protection pénale si l'atteinte est involontaire.

L'embryon n'est pas une personne et les juges civil et pénal refusent toute personnalité à l'embryon et au fœtus. Le Conseil constitutionnel a eu à trois reprises l'occasion de qualifier constitutionnellement l'embryon : en 1975 (CC, 15 janv. 1975, déc. n° 74-54 DC, IVG I), 1994 (CC, 27 juill. 1994, déc. n° 94-343/344 DC, Bioéthique I) et 2001 (CC, 4 juillet 2001, déc. n° 2001-449 DC, IVG II). Les deux premières décisions ont placé l'embryon sous la protection du principe du respect de l'être humain dès le commencement de la (puis « sa ») vie, ce qui reprend la qualification législative. En 2001, il décide de confronter la liberté personnelle de la femme (liberté de disposer de son corps) au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. Le juge constitutionnel a estimé que **le respect de l'être humain, principe législatif, était une garantie de la dignité de la personne**. Le juge européen des droits de l'Homme s'engage peu et ne contredit pas de telles positions. Mais, **l'embryon in utero est un « être humain »** : la loi du 31 janvier 1975 se trouve à l'origine de la qualification et les lois « bioéthique » confirment ce système. Ainsi **les termes de l'article 16 du Code civil (« La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie »**, issu de la loi du 29 juillet 1994), instaurent une distinction entre la personne, qui est protégée par un double principe de primauté et de dignité, et l'être humain, dont il est précisé qu'il existe juridiquement dès le commencement de sa vie mais qu'il n'a droit qu'au « respect ».

Il faut toutefois admettre que la mise en place du régime de la « pilule du lendemain » (RU 486) hors du régime des lois de 1975-1979, incite à penser **que les premiers stades de la vie sont moins protégés que par la suite**, non seulement quand la vie de l'embryon rencontre le droit de la femme à disposer de son corps, mais également à travers les qualifications mêmes relatives à l'interruption de grossesse. Le Conseil d'État, dans le cadre de l'affaire relative à la distribution de contraceptifs dans les établissements scolaires, a ainsi clairement posé que le **processus chimique qui aboutit à l'expulsion d'un embryon non encore implanté ne relève pas de la législation sur l'avortement mais sur la contraception** (CE, Sect., 30 juin 2000, Association « Choisir la vie et autres », déc. n° 216130).

Le droit pénal, croit-on, protège la vie ; il hésite entre une protection de l'enfant à naître et le constat de l'absence d'incrimination spécifique. **Les articles 223-10 à 223-11 incriminent l'interruption volontaire sans le consentement de la mère mais non l'interruption involontaire.** La chambre criminelle de la Cour de cassation a remis la jurisprudence à l'heure d'une interprétation stricte de la loi pénale en matière de protection du fœtus. Le 30 juin 1999 (Cass. crim., 30 juin 1999, pourvoi n° 97-82.351), elle a considéré qu'un acte ayant entraîné la mort d'un fœtus ne saurait entrer dans la catégorie des infractions contre la personne. Le fœtus ne serait pas « autrui » au sens de la loi pénale, l'infraction ne saurait donc être constituée. Pourtant, **Il n'y a aucune justification à limiter cet effort aux seuls sujets titulaires de la personnalité juridique.** Le fœtus reste notamment protégé dans le cas de l'avortement hors des conditions de

la loi Veil. Dans le même sens, la Cour de cassation a rejeté la QPC relative à l'article [221-6](#) du CP et l'absence d'incrimination d'homicide involontaire sur un enfant à naître du Code pénal au regard du droit au respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. Ce principe n'impose pas la pénalisation, la protection de l'enfant à naître étant déjà assurée par d'autres dispositions législatives (Cass, crim., 12 juin 2018, pourvoi n° [17-86.661](#)).

B - In vitro

La décision **Bioéthique I du Conseil constitutionnel** (CC, déc. n° [94-343/344 DC](#) du 27 juillet 1994) pose que : « *le législateur a assorti la conception, l'implantation et la conservation des embryons fécondés in vitro de nombreuses garanties ; que cependant, il n'a pas considéré que devait être assurée la conservation, en toutes circonstances, et pour une durée indéterminée, de tous les embryons déjà formés* », il a donc estimé que le principe du respect de tout être humain dès le commencement de sa vie ne leur était pas applicable. Si la qualification suit indissociablement le régime, les embryons *in vitro* relèveraient d'une autre catégorie, probablement celle des « non-êtres humains », **celle des « choses »** dont il peut être fait don ou qui pourra faire l'objet d'expérimentation.

Exemple

Néanmoins, la Cour de justice de l'Union européenne a été saisie, sur renvoi préjudiciel, de la question de la brevetabilité d'un procédé qui requiert en amont soit la destruction d'embryons humains, soit leur utilisation comme matériau de départ (CJUE, 18 oct. 2011, aff. [C-34/10](#), Oliver Brüstle / Greenpeace eV). La Cour y juge que tout ovule humain doit, dès le stade de sa fécondation, être considéré comme **un « embryon humain » dès lors que cette fécondation est de nature à déclencher le processus de développement d'un être humain**, mais qu'il appartient au juge national de déterminer, à la lumière des développements de la science, si les cellules souches sont de nature à déclencher ce processus de développement d'un être humain. Et, dans l'arrêt *International Stem Cell Corporation* (CJUE, Gr. Ch., 18 déc. 2014, International Stem Cell Corporation, aff. [C-364/13](#)), la Cour de justice juge qu'**un ovule humain non fécondé qui, par voie de parthénogenèse, a été induit à se diviser et à se développer, ne constitue pas un « embryon humain »**. Est un embryon l'ovule humain non fécondé, dans lequel le noyau d'une cellule humaine mature a été implanté, et l'ovule humain non fécondé induit à se diviser et à se développer par voie de parthénogenèse, dans la mesure où ces organismes sont, par l'effet de la technique utilisée pour les obtenir, de nature à déclencher le processus de développement d'un être humain comme l'embryon créé par fécondation d'un ovule. En contrepoint, **ladite exclusion de la brevetabilité n'a pas vocation à s'appliquer à des parthénotes ne disposant pas de la capacité intrinsèque de se développer en un être humain**.

Chose humaine ou matériel génétique, les lois de bioéthique (actuellement art. [L. 2151-5 et s.](#), CSP) fournissent quelques éléments de protection de l'embryon *in vitro*. Mais les embryons *in vitro* font l'objet de normes qui ne le protègent pas « pour eux » mais qui les dépassent en ce qu'elles les considèrent comme matériau humain. En premier lieu, **l'embryon ne peut être conçu in vitro qu'à des fins d'assistance médicale à la procréation** et non dans le cadre de la recherche. Mais la recherche peut utiliser des embryons qui lui sont donnés par les géniteurs. En revanche, **ils ne peuvent être utilisés à des fins commerciales et industrielles**. Cependant, la destruction pure et simple des embryons (en l'absence de projet parental, en cas d'impossibilité de don, si la conservation se poursuit depuis cinq ans) atteste d'une limite temporelle du respect apparaissant comme contraire, au fond, à la protection symbolique de l'humanité. En second lieu, une fois conçu et s'il n'est pas réimplanté immédiatement, il est congelé. **Le couple a cinq ans pour réaliser sa demande parentale. Les « embryons orphelins » peuvent être accueillis par un autre couple (décret n° [99-925](#) du 2 nov. 1999 relatif au don d'embryon), sinon, ils seront détruits**. La loi n° [2013-715](#) du 6 août 2013 a autorisé les recherches sur l'embryon et les cellules souches qui en sont issues et ensuite cultivées. Toutefois, **depuis la loi n° [2021-1017](#) du 2 août 2021, la recherche sur l'embryon est soumise à autorisation, mais la recherche sur les cellules souches, embryonnaires ou pluripotentes induites humaines, n'est désormais plus soumise qu'à déclaration**.

Section 2 : Le temps de vivre

« **Le droit à la vie constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'Homme** » selon les termes mêmes de la CEDH (CEDH, 22 mars 2001, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, req. n^{os} [34044/96](#), [35532/97](#) et [44801/98](#)), proches de ceux qu'utilise le Comité des droits de l'Homme de l'ONU (CDH, n^o 146/1983, *Baboeram c. Surinam*). Ces sources internationales sont d'autant plus importantes que **le droit constitutionnel français semble vide du droit à la vie**, alors qu'on pourrait l'entendre à l'**article 66-1 de la Constitution**, qui prohibe la peine de mort...

Au contraire, l'**article 2 § 1 de la Convention EDH** dispose que :« **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.** » Cet article implique d'abord de s'abstenir de provoquer la mort et ensuite de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie. Insensiblement l'interdit de donner la mort devient obligation positive de protéger la vie.

§1. L'abolition de la peine de mort

Le premier degré des obligations auxquelles l'État s'engage au titre de la Convention EDH se traduit par l'interdiction de donner la mort.

Remarque

Selon Amnesty International, [58 États maintiennent la peine capitale mais nombre d'entre eux ne la pratiquent plus](#). Depuis 1985, plus de 55 pays ont banni la peine de mort de leur législation. En Europe, seul le Bélarus maintient cette peine (il a procédé à deux mises à mort en 2017).

Le **protocole n^o 13** à la Convention EDH, adopté le 3 mai 2002, prévoit son abolition en toutes circonstances. **La CEDH, tirant toutes les conséquences d'une forme d'unité européenne, a considéré que l'abolition de la peine de mort « en toutes circonstances, est protégée par la Convention »** (CEDH, 2 mars 2010, *Al Saadoon et Mufdhi c. RU*).

En France, la loi du 9 octobre 1981 abolit la peine de mort prévue par le Code pénal. La France a ratifié le 17 février 1986 le protocole n^o 6 de la Convention EDH supprimant la peine de mort (sauf pour les actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre) puis le protocole n^o 13 qui l'abolit en toutes circonstances, même en temps de guerre et enfin le deuxième Protocole facultatif se rapportant au **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**, visant à **abolir la peine de mort**, qui a été adopté le 15 décembre 1989. Tentée par une proposition de loi de 2004 de la rétablir pour les terroristes, la France a choisi de passer à une abolition générale constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel, bien que constatant qu'il s'agit d'une question de souveraineté, n'avait posé aucune difficulté à la signature du protocole n^o 6 de la Convention par la France, en raison de la possibilité de dénoncer le protocole (CC, 22 mai 1985, déc. n^o [85-188 DC](#)). En 2005 (CC, 13 oct. 2005, déc. n^o [2005-524/525 DC](#)), la situation au regard du protocole n^o 13 est apparue identique (ce qui pourrait se discuter) mais la perspective de la signature du protocole des Nations unies, ne prévoyant pas de procédure de dénonciation, a entraîné après la décision du 13 octobre 2005, la **révision de la Constitution par la loi constitutionnelle n^o 2007-239 du 23 février 2007** : « *Nul ne peut être condamné à la peine de mort* » (art. [66-1](#)).

§2. Les obligations négatives

Selon la CEDH, l'État doit prévenir toute atteinte à la vie dont il pourrait être involontairement l'auteur ou dont un particulier peut se rendre coupable. Le recours à la force doit ainsi être rendu « absolument nécessaire » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés à l'article 2 : « *assurer la défense de toute personne contre la violence illégale, effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement*

détenue ; réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ». La force légale dont seul l'État dispose doit donc rester strictement proportionnée à ces buts (CEDH, 27 sept. 1995, *Mac Cann c. RU*, req. n° 18984/91).

Exemple

Par ex., la Grèce (CEDH, 16 janv. 2024, *Alkhatib et autres c. Grèce*, req. n° 3566/16) s'est rendue coupable de violation de l'article 2, en tirant plusieurs coups de feu sur une vedette transportant illégalement des personnes, sans que ce soit « absolument nécessaire ». L'État défendeur a manqué à son obligation de mettre en place un cadre législatif adéquat régissant l'utilisation de la force potentiellement meurtrière dans le domaine des opérations de surveillance maritime. L'usage de la force ne peut ainsi se justifier dans l'hypothèse d'un délinquant non violent qui ne présente pas une menace (CEDH, 6 juill. 2005, *Natchova et autres c. Bulgarie*, req. n°^{OS} 43577/98 et 43579/98). Dans une affaire où un jeune a été tué par le tir d'un gendarme, alors qu'il était passager arrière d'un véhicule en fuite, la Cour (CEDH, 7 juin 2018, *Toubache c. France*, req. n° 19510/15) relève que certes les gendarmes avaient préalablement utilisé des méthodes alternatives pour tenter d'arrêter la voiture mais que, au vu de l'absence de danger immédiat posé par le conducteur et de l'absence d'urgence à arrêter le véhicule, l'usage d'une arme à feu n'était pas absolument nécessaire pour procéder à une arrestation régulière.

Depuis la loi du 28 février 2017 relative à la sécurité publique, l'article L. 435-1 dispose que :

« Dans l'exercice de leurs fonctions et revêtus de leur uniforme ou des insignes extérieurs et apparents de leur qualité, les agents de la police nationale et les militaires de la gendarmerie nationale peuvent, outre les cas mentionnés à l'article L. 211-9, faire usage de leurs armes en cas d'absolue nécessité et de manière strictement proportionnée :

1° Lorsque des atteintes à la vie ou à l'intégrité physique sont portées contre eux ou contre autrui ou lorsque des personnes armées menacent leur vie ou leur intégrité physique ou celles d'autrui ;

2° Lorsque, après deux sommations faites à haute voix, ils ne peuvent défendre autrement les lieux qu'ils occupent ou les personnes qui leur sont confiées ;

3° Lorsque, immédiatement après deux sommations adressées à haute voix, ils ne peuvent contraindre à s'arrêter, autrement que par l'usage des armes, des personnes qui cherchent à échapper à leur garde ou à leurs investigations et qui sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;

4° Lorsqu'ils ne peuvent immobiliser, autrement que par l'usage des armes, des véhicules, embarcations ou autres moyens de transport, dont les conducteurs n'obtempèrent pas à l'ordre d'arrêt et dont les occupants sont susceptibles de perpétrer, dans leur fuite, des atteintes à leur vie ou à leur intégrité physique ou à celles d'autrui ;

5° Dans le but exclusif d'empêcher la réitération, dans un temps rapproché, d'un ou de plusieurs meurtres ou tentatives de meurtre venant d'être commis, lorsqu'ils ont des raisons réelles et objectives d'estimer que cette réitération est probable au regard des informations dont ils disposent au moment où ils font usage de leurs armes. »

Lors des manifestations des « Gilets jaunes » en 2019, qui ont vu la violence monter de semaines en semaines avec les forces de l'ordre, le Défenseur des droits a fait valoir ses réserves quant à la possibilité d'utiliser des lanceurs de balles de défense (décision du Défenseur des droits n° 2019-029 du 30 janvier 2019) au regard de l'absence d'évaluation de la réelle dangerosité du lanceur de balles de défense, de la gravité des blessures constatées et des « difficultés à suivre à la lettre les préconisations d'emploi diffusées dans les instructions de la gendarmerie et de la police nationales ». Le Conseil d'État (CE, 1^{er} février 2019, *CGT*, déc. n° 427390 ; CE, 24 juill. 2019, *Ligue des droits de l'Homme, Confédération générale du travail et autres*, déc. n°^{OS} 427638, 428895, 429621) a néanmoins confirmé la légalité des décisions implicites de les utiliser dans le cadre de la répression de manifestations illégales ainsi que le cadre réglementaire qui la fonde, tous deux jugés compatibles avec les articles 2, 3 et 18 de la Convention.

Plus largement, l'interdiction de mettre en danger autrui impose aux États de refuser toute extradition d'un étranger vers un pays où il risquerait la peine de mort.

Exemple

Par ex., la fille d'un irakien ayant eu un différend avec un collègue chiite alors qu'il travaillait comme enquêteur au ministère de l'Intérieur irakien et ayant fait l'objet de deux tentatives d'assassinat, a obtenu la condamnation de la Finlande qui n'avait pas effectivement examiné la situation et finalement contraint l'intéressé à accepter un retour volontaire en Irak, où il a été tué par balles peu après son arrivée (CEDH, 14 nov. 2019, N.A. c. Finlande, req. n° 25244/18). L'arrêt *Al-Saadoon et Mufdhi c. RU* concerne ainsi deux Irakiens arrêtés en 2003 par les Britanniques pour leurs actes sous le régime de Saddam Hussein potentiellement qualifiables de crimes de guerre. Avant de les remettre aux juridictions irakiennes qui peuvent prononcer la peine de mort, le gouvernement sollicite l'avis de ses propres juridictions. Les requérants viennent contester leur remise aux autorités irakiennes et le risque encouru de peine de mort, contraire à l'article 3 de la Convention. La Cour se réfère au protocole n° 13 qui abolit la peine de mort en tout temps et en tous lieux (même si un État n'en est pas signataire). L'arrêt *Demiray c. Turquie* du 21 novembre 2000 sanctionne l'État qui avait utilisé un individu comme « bouclier humain » lors de la visite d'un dépôt de munitions de présumés terroristes, jugeant cette mise en danger inacceptable.

§3. Les obligations positives

Le droit à la vie couvre en réalité quatre droits : celui de ne pas être tué par l'État, celui d'être protégé par l'État contre autrui, celui d'exiger une enquête efficace en cas de meurtre ou de disparition d'un proche, celui de vivre dans un environnement qui ne menace pas sa vie (CEDH, Gr. Ch., 30 nov. 2004, Oneryildiz c. Turquie).

Exemple

Par ex. l'arrêt *Eugena Lazăr c. Roumanie* (CEDH, 16 févr. 2010, req. n° [32146/05](#)) pose ainsi que « **les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques publiques peuvent en certaines circonstances engager la responsabilité sous l'angle du volet matériel de l'article 2** ». Ainsi, dans le cas du décès d'un jeune Homme, la Cour sanctionne le fait que l'État ait laissé pratiquer des médecins qui n'avaient pas les licences adéquates et que l'hôpital lui-même exerçait différentes activités médicales sans détenir les autorisations nécessaires à cette fin (CEDH, Gr. Ch., 20 déc. 2004, Makaratzis, req. n° [50385/99](#)). La Cour a encore relevé le défaut de **saisie préventive du pistolet d'un étudiant** ayant ensuite commis une tuerie dans son école, alors que ses publications antérieures sur internet, bien que dépourvues de menaces spécifiques, jetaient un doute sur son aptitude à posséder une arme à feu en toute sécurité (CEDH, 17 septembre 2020, Kotilainen et autres c. Finlande, req. n° [62439/12](#)). La Cour reconnaît encore des obligations positives dans le **domaine de la sécurité ferroviaire et routière**.

Au nom du droit à la vie, la Cour a aussi reconnu des **obligations positives dans le domaine de l'environnement** dans les cas susceptibles de donner lieu à un risque sérieux pour la vie comme les négligences commises par les autorités dans la sécurité ou le défaut d'information sur les risques dérivant de l'existence d'une décharge publique ayant entraîné le décès de neuf membres de la famille du requérant suite à une explosion survenue dans une décharge d'ordures ménagères située à proximité du taudis qu'ils occupaient (CEDH, 18 juin 2002, Oneryildiz c. Turquie, req. [48939/99](#)).

L'État se trouve particulièrement responsable lorsqu'il a la charge des personnes qui ont perdu la vie. Lorsque survient le **décès d'un détenu**, même s'il s'agit d'un suicide, l'État doit avoir mis en œuvre tout ce qu'il est raisonnable et possible de faire pour prévenir le décès (CEDH, 3 avr. 2001, Keenan c. Royaume-Uni, req. n° [27229/95](#)). Il s'agit d'une obligation de moyen qui se traduit par une bonne organisation du service permettant notamment que les informations pertinentes soient acheminées (CEDH, 14 mars 2002, Edwards c. Royaume-Uni, req. n° [46477/99](#)). La situation de garde à vue fragilise la personne et l'État est responsable de la chute par la fenêtre involontaire mais mortelle, surtout lorsque l'enquête pour en déterminer la cause a été bâclée (CEDH, 08 sept. 2022, P.H. c. Slovaquie, req. n° [37574/19](#)). C'est notamment pourquoi la France a adapté sa législation relative à l'**incrimination de disparitions forcées**. La loi du 5 août 2013 adaptant la législation française aux dispositions de la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée à New York le 20 décembre 2006, crée au sein du titre II (Atteintes à la personne

humaine) du Livre II du Code pénal un chapitre I^{er} bis intitulé « Des atteintes à la personne constituées par les disparitions forcées ».

Le droit européen **impose enfin à l'État de mettre en œuvre les cadres procéduraux permettant d'établir les responsabilités en cas d'atteinte à la vie** ; l'obligation de mener une **enquête effective** (rapide, sincère et efficace : CEDH, 24 avr. 2003, Aktas c. Turquie, req. n° [24351/94](#)) Le plus souvent la Cour épingle la longueur des procédures qui ne permettent pas de faire la lumière sur les causes d'un décès (CEDH, 16 févr. 2010, Eugena Lazăr c. Roumanie).

Exemple

Exemples. L'arrêt *Finogenov* (CEDH, 20 déc. 2011, req. n°s [18299/03](#) et [27311/03](#)) cumule ces différentes approches. Les 64 requérants sont des **otages ou des parents de personnes prises en otages le 23 octobre 2002 dans un théâtre de Moscou** par un groupe de plus de 40 terroristes appartenant au mouvement séparatiste tchétchène. Les forces de l'ordre russes diffusèrent un gaz inconnu dans l'auditorium principal par le système d'aération du théâtre, et la brigade d'intervention spéciale prit le bâtiment d'assaut. Tous les terroristes furent tués. Si la majorité des otages furent libérés, 125 d'entre eux décédèrent sur les lieux mêmes ou dans les hôpitaux de la ville. Certains des survivants continuent de souffrir de graves problèmes de santé. Si la Cour ne condamne pas sur le fondement de l'article 2 quant à la décision de résoudre la crise des otages par le recours à la force et l'utilisation d'un gaz, elle condamne au contraire en raison de la mauvaise planification et mise en œuvre de l'opération de secours et l'ineffectivité de l'enquête sur les allégations de négligence de la part des autorités quant à la planification et la mise en œuvre de l'opération de secours et au défaut d'assistance médicale aux otages.

La Cour a eu l'occasion de préciser que si l'État a mis en œuvre l'examen minutieux des **circonstances qui ont conduit à abattre un présumé kamikaze, qui n'en était pas un**, il n'y a pas de raison d'engager la responsabilité fondée sur l'article 2 (CEDH, Gr. Ch., 30 mars 2016, *Armani Da Silva c. Royaume-Uni*, req. n° [5878/08](#)). De même, dans le cas d'un policier, appelé sur un cambriolage (CEDH, 23 mai 2019, *C. c/France*, req. n° [542/13](#)), acculé par des malfrats agressifs contre un grillage et qui a raisonnablement pu penser qu'il fallait utiliser son arme pour neutraliser la menace. L'usage de la force, dans ces conditions, n'a pas dépassé ce qui était « *absolument nécessaire* » pour « *assurer la défense de toute personne contre la violence* » et, notamment, « *effectuer une arrestation régulière* ». Elle en conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention sous son aspect matériel. En revanche, sur le volet procédural, la condamnation est encourue faute d'une expertise médicale complète de l'intéressé, ni d'une expertise balistique ou d'une analyse des vêtements du requérant.