

Travaux dirigés de Droit de la Convention européenne des droits de l'homme

Séance n°1

La classification des droits

Objectifs de la séance :

- Comprendre la distinction entre droits intangibles/ droits conditionnels et la différence de régime juridique entre ces deux catégories de droits
- S'interroger sur la possible hiérarchie qu'induit cette distinction et sa pertinence au regard de la jurisprudence européenne

Exercice : Commentaire de texte (Document n°1)

Commentez Extrait de l'article du Pr. F. Sudre, « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme ? » in *Liber Amicorum M.-A. Eissen*, 1995, spéc. pp. 391-393

Documents joints :

- Document 1 : Extrait de l'article du Pr. F. Sudre, « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme ? » in *Liber Amicorum M.-A. Eissen*, 1995, spéc. pp. 391-393.
- Document 2 : Extrait de la définition « Ordre public européen » (Caroline Picheral), in *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 1^{ère} édition, 2008, spéc. p. 720.
- Document 3 : Extrait de la définition « Hiérarchie et conciliation des droits de l'homme » (Virginie Saint-James), in *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 1^{ère} édition, 2008, pp. 477 et 479.
- Document 4 : Article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969).
- Document 5 : CEDH, GC, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*
- Document 6 : CEDH, GC, 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*
- Document 7 : CEDH, GC, 1er juin 2010, *Gafgen c. Allemagne*
- Document 8 : CEDH, GC, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*
- Document 9 : CEDH, 25 juin 1992, *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*

Bibliographie :

- M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011.
- P. DUCOMLOMBIER, « Conflit et hiérarchie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, L. Potvin-Solis (dir.), Bruylant, 2012, pp. 319 et s.
- E. PICARD, « Introduction générale : la fonction de l'ordre public dans l'ordre juridique », in *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruylant, 2001, pp. 17 et s.
- P. TARVERNIER, « L'indivisibilité des droits », in *Conflit de droits de l'homme*, Colloque international des droits de l'homme, A.I.D.H, IV-2009, pp. 143 et s.
- F. SUDRE, « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme ? » in *Liber Amicorum M.-A. Eissen*, 1995, pp. 391 et s.
- F. SUDRE, « L'ordre public européen », in *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruylant, 2001, pp. 109 et s.
- F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, L. Potvin-Solis (dir.), Bruylant, 2012, pp. 233 et s.

Document 1 : Extrait de l'article du Pr. F. Sudre, « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'homme ? » in Liber Amicorum M.-A. Eissen, 1995, spéc. pp. 391-393.

« Au monolithisme du régime juridique des droits intangibles (...) s'oppose la diversité du régime des droits fondamentaux. (...) »

Dotés d'un régime juridique préférentiel, les droits intangibles ne sont (...) pas nécessairement, aux yeux de la Cour, des droits prééminents dans une société démocratique. Il est clair que le régime juridique du droit, qui a permis en 1950 d'opérer une distinction - voire une hiérarchie - entre les droits, est aujourd'hui indifférent à la Cour pour distinguer entre les droits fondamentaux et les autres. Au critère technique la Cour préfère un critère idéologique - la « société démocratique » - qui l'autorise à se démarquer de la hiérarchie des « constituants » pour mettre en place sa propre échelle des valeurs, dans le cadre d'une lecture vivante de la Convention européenne. S'en tenir à la seule classification de 1950 (droits intangibles/ autres droits) ne pouvait qu'appauvrir la Convention (...).

Cette distorsion entre droits intangibles, présentés habituellement comme constituant le « noyau dur » des droits de l'homme, et les droits fondamentaux amène nécessairement à s'interroger (...) sur la pertinence même de la figure du « noyau dur » dans le cadre de la Convention européenne. Il paraît plus réaliste de se borner à constater que la hiérarchie - conventionnelle - des droits, traduite par la différenciation du régime juridique établi en 1950, ne coïncide pas avec la hiérarchie - proprement prétorienne - des droits issue du principe de la société démocratique, établie au fil du temps par la Cour. Voyons, dans cette distorsion, la marque de l'interprétation évolutive que pratique la juridiction de Strasbourg ».

Document 2 : Extrait de la définition « Ordre public européen » (Pr. Caroline Picheral), in *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 1^{ère} édition, 2008, spéc. p. 720.

« Parce que le concept d'ordre public suggère une certaine impérativité, on peut être tenté de circonscrire l'ordre public européen aux droits indérogeables, énumérés à l'article 15 de la Convention, à savoir le droit à la vie (art. 2), le droit de ne pas subir de torture ou de traitements inhumains et dégradants (art. 3), le droit de ne pas être tenu en esclavage ni en servitude et de ne pas être astreint à un travail forcé (art. 4) et la non-rétroactivité de la loi pénale (art. 7). Il n'est pourtant pas acquis que son contenu doive être cherché sous la forme d'une liste plus ou moins limitative de droits : la sélection, au demeurant, supposerait une hiérarchisation, dont le principe et le critère posent des questions délicates... Semblable délimitation, surtout, ne correspond pas à la démarche ni de la Commission, ni de la Cour. Car l'expression d'ordre public européen, avec toute la charge symbolique qu'elle véhicule, paraît avant tout destinée à marquer la spécificité de la Convention dans sa double dimensions nominative et institutionnelle et se donne à voir comme une « synthèse du système de garantie européenne des droits de l'homme » (J. Andriantzimbazovina, p. 668). Les termes de la consécration prétorienne n'excluent cependant pas une approche plus « distinctive ». Dans des arrêts récents, la Cour confirme en effet que la démocratie représente « un élément fondamental de l'ordre public européen » (Gde Ch., 31 janvier 1998, *Parti communiste unifié et autres c/ Turquie*, §45 ; Gde Ch., 17 février 2004, *Gorzelik c/ Pologne* §89). C'est laisser penser que le concept est constitué de valeurs placées au cœur de la Convention, en irrigant l'interprétation et déterminant des normes de comportement à la charge des Etats ; il intégrerait notamment les principes, qui selon la jurisprudence européenne, sont inhérents à la société démocratique : pluralisme, prééminence du droit, respect de la dignité humaine et non-discrimination (F. Sudre, p.117 sq.). Mais ces composantes restent relativement abstraites et l'on peut en définitive se demander si l'ordre public européen n'est pas une catégorie fonctionnelle qui se reconnaît moins à un contenu prédéterminé qu'à ses usages et qui ne saurait donc se concevoir indépendamment de ses manifestations (C. Picheral, p.219 sq.) ».

Document 3 (exercice) : Extrait de la définition « Hiérarchie et conciliation des droits de l'homme » (Virginie Saint-James), in *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 1^{ère} édition, 2008, pp. 477 et s.

« Que l'on raisonne en termes de droits de l'homme, de libertés publiques voire de droits fondamentaux, on établit toujours des catégories qui sont autant d'incitations à établir une hiérarchie entre les droits(...) réclamant ainsi une 'mise en ordre' que l'on peut souhaiter établir sur le mode de la prévalence de certains sur d'autres. On peut alors établir des hiérarchies formelles ou des hiérarchies fonctionnelles.

(...) Les modes de hiérarchisation formelle résultent des textes qui établissent des rangs dans la hiérarchie de normes de type kelsenien. Une (...) façon de déduire une hiérarchie des droits des textes qui leur sont relatifs consiste à opérer une déduction à partir des dispositions relatives aux pouvoirs de crise. (...) Le texte le plus fréquemment invoqué est l'article 15, §2 de la Convention EDH, qui place hors de la marge d'appréciation nationale le droit à la vie, la prohibition des traitements inhumains et dégradants, la prohibition du travail forcé et la rétroactivité de la loi pénale. (...) cette distinction textuelle établirait implicitement une hiérarchie en établissant une protection renforcée. Elle permet ainsi de déterminer un 'noyau dur' de libertés intransgressibles. (...)

On peut aussi choisir d'établir une hiérarchie plus conforme au droit positif c'est-à-dire qui ne repose pas sur le texte mais sur la valeur qu'il revêt dans la société. Il s'agit d'une

hiérarchie fonctionnelle ou matérielle. (...) La fundamentalité d'un droit peut découler de critères fonctionnels (c'est-à-dire de lien particulier que le droit en question entretient avec la protection de la dignité humaine) (...). (...) La question demeure cependant entière quand il s'agit d'établir une liste de ces libertés ; soit on se fonde sur un texte (notamment l'article 15, 2 de la Conv. EDH), soit on se fonde sur la jurisprudence (...). (...) Il est difficile d'adhérer à l'idée d'une hiérarchie de ce type car elle est doublement mouvante. Les auteurs ne sont pas toujours d'accord quant à la liste des droits ainsi promus et la jurisprudence peut évoluer et faire perdre à un principe cette légère prévalence que l'on avait cru déceler un instant ».

Document 4 : Article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités

Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)

« Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

Document 5 : CEDH, GC, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*

70. La Cour relève que les articles 25 et 46 sont des dispositions essentielles à l'efficacité du système de la Convention puisqu'ils délimitent la responsabilité de la Commission et de la Cour, celle "d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties Contractantes" à la Convention (article 19), en fixant leur compétence pour connaître des griefs tirés de violations alléguées des droits et libertés énoncés dans ce texte. Lorsqu'elle interprète ces dispositions clés, elle doit tenir compte du caractère singulier de la Convention, traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Comme l'a noté la Cour dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978 :

"A la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre Etats contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une 'garantie collective'."

71. Il est solidement ancré dans la jurisprudence de la Cour que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles. Pareille démarche, pour la Cour, ne se limite pas aux dispositions normatives de la Convention, mais vaut encore pour celles, tels les articles 25 et 46, qui régissent le fonctionnement du mécanisme de sa mise en œuvre. Il s'ensuit que ces dispositions ne sauraient s'interpréter uniquement en conformité avec les intentions de leurs auteurs telles qu'elles furent exprimées voici plus de quarante ans.

En conséquence, même s'il se trouvait établi, ce qui n'est pas le cas, que les restrictions, autres que *ratione temporis*, passaient pour admissibles au titre des articles 25 et 46 à l'époque où une minorité des Parties contractantes actuelles adoptèrent la Convention, pareille preuve ne saurait être déterminante.

72. En outre, l'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent à interpréter et à appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives.

73. Pour dire si les Parties contractantes peuvent imposer des restrictions à leur acceptation de la compétence de la Commission et de la Cour en application des articles 25 et 46, la Cour recherchera le sens ordinaire à attribuer aux termes de ces dispositions dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but. Parallèlement au contexte, elle tiendra compte de "toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité" (article 31 par. 3 b) de la Convention de Vienne précitée).

74. L'article 25 par. 2 comme l'article 46 par. 2 de la Convention autorisent expressément des déclarations pour une période donnée. On a toujours entendu ces dispositions comme autorisant les Parties contractantes à limiter aussi la rétroactivité de leur acceptation de la compétence de la Commission et de la Cour. Ce point ne prête pas à controverse.

75. L'article 25 ne prévoit explicitement aucune autre forme de restriction. Quant à l'article 46 par. 2, il précise que les déclarations "pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité (...)".

Si, comme le prétend le gouvernement défendeur, ces dispositions permettaient des restrictions territoriales ou sur le contenu de l'acceptation, les Parties contractantes seraient libres de souscrire à des régimes distincts de mise en œuvre des obligations conventionnelles selon l'étendue de leurs acceptations. Un tel système, qui permettrait aux États de tempérer leur consentement par le jeu de clauses facultatives, affaiblirait gravement le rôle de la Commission et de la Cour dans l'exercice de leurs fonctions, mais amoindrirait aussi l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen. De surcroît, lorsque la Convention autorise les États à limiter leur acceptation en vertu de l'article 25, elle le précise expressément (voir, à cet égard, l'article 6 par. 2 du Protocole no 4 et l'article 7 par. 2 du Protocole no 7).

D'après la Cour, compte tenu de l'objet et du but du système de la Convention indiqués ci-dessus, les conséquences pour la mise en œuvre de la Convention et la réalisation de ses objectifs auraient une si grande portée qu'il eût fallu prévoir explicitement un pouvoir en ce sens. Or ni l'article 25 ni l'article 46 ne renferment pareille disposition.

Document 6 : CEDH, GC, 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*

174. La Cour rappelle que l'article 2 figure parmi les articles primordiaux de la Convention et qu'aucune dérogation au titre de l'article 15 n'y est autorisée en temps de paix. A l'instar de l'article 3 de la Convention, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe.

175. Les exceptions définies au paragraphe 2 montrent que l'article 2 vise certes les cas où la mort a été infligée intentionnellement, mais que ce n'est pas son unique objet. Le texte de l'article 2, pris dans son ensemble, démontre que le paragraphe 2 ne définit pas avant tout les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir « recours à la force », ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Le recours à la force doit cependant être rendu « absolument nécessaire » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c).

176. L'emploi des termes « absolument nécessaire » indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement utilisé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est « nécessaire dans une société démocratique » au regard du

paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. La force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2. De surcroît, reconnaissant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, la Cour doit se former une opinion en examinant avec la plus grande attention les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat qui y ont eu recours, mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question.

177. Les circonstances dans lesquelles la privation de la vie peut se justifier doivent être interprétées de façon étroite. L'objet et le but de la Convention comme instrument de protection des droits des particuliers requièrent également que l'article 2 soit interprété et appliqué de manière à rendre ses garanties concrètes et effectives. En particulier, la Cour a estimé que l'ouverture du feu doit, lorsqu'il est possible, être précédée par des tirs d'avertissement.

Document 7 : Extrait de CEDH, GC, 1er juin 2010, *Gafgen c. Allemagne*

87. La Cour rappelle que l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention, et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation. La Cour confirme que même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants, quel que soit le comportement de la personne concernée. La nature de l'infraction qui était reprochée au requérant est donc dépourvue de pertinence pour l'examen sous l'angle de l'article 3.

Document 8 : Extrait de CEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*

a) Le Protocole no 13 à la Convention et l'abolition de la peine de mort

115. La Cour prend pour point de départ la nature du droit de ne pas être soumis à la peine de mort. Dans les exécutions judiciaires, les autorités de l'Etat prennent délibérément et de manière préméditée la vie d'un être humain. Quelle que soit la méthode utilisée, l'extinction d'une vie fait intervenir un certain degré de douleur physique. De plus, le fait pour le condamné de savoir que l'Etat va lui donner la mort doit inévitablement susciter chez lui une intense souffrance psychique. Les Etats membres du Conseil de l'Europe ont reconnu que l'imposition et l'exécution de la peine de mort est une négation des droits humains fondamentaux. Dans le préambule du Protocole no 13 à la Convention, les Etats contractants se sont dits « convaincus que le droit de toute personne à la vie est une valeur fondamentale dans une société démocratique, et que l'abolition de la peine de mort est essentielle à la protection de ce droit et à la pleine reconnaissance de la dignité inhérente à tous les êtres humains ».

116. Lorsque la Convention a été rédigée, il y a soixante ans, la peine de mort n'était pas considérée comme contraire aux normes internationales. Il a donc été prévu une exception au

droit à la vie, de sorte que l'article 2 § 1 énonce que « 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 ». Cependant, comme indiqué dans le rapport explicatif du Protocole no 13 à la Convention, il y a eu par la suite une évolution vers l'abolition complète de facto et de jure de la peine de mort dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Le Protocole no 6 à la Convention concernant l'abolition de la peine de mort, qui abolit la peine de mort sauf pour les « actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre », a été ouvert à la signature le 28 avril 1983 et est entré en vigueur le 1er mars 1985. A la suite de l'ouverture à la signature du Protocole no 6 à la Convention, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a établi une pratique en vertu de laquelle les Etats souhaitant rejoindre le Conseil de l'Europe devaient s'engager à appliquer un moratoire immédiat sur les exécutions, à supprimer la peine de mort de leur législation nationale, et à signer et ratifier le Protocole no 6. Tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ont aujourd'hui signé ce protocole, et tous sauf la Russie l'ont ratifié.

117. En octobre 1997, les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe ont appelé à l'« abolition universelle de la peine de mort ». Dans la Résolution II adoptée à la Conférence ministérielle européenne sur les droits de l'homme qui s'est tenue les 3 et 4 novembre 2000, le Comité des Ministres a été invité « à examiner la faisabilité d'un nouveau protocole additionnel à la Convention excluant la possibilité de maintenir la peine de mort pour les actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre ». Le Protocole no 13 à la Convention, qui abolit la peine de mort en toutes circonstances, a été ouvert à la signature le 3 mai 2002 et est entré en vigueur le 1er juillet 2003. A la date de l'adoption du présent arrêt, il a été ratifié par quarante-deux Etats membres et signé mais non ratifié par trois autres (Arménie, Lettonie et Pologne). L'Azerbaïdjan et la Russie sont les seuls à ne pas l'avoir signé. Le Royaume-Uni, pour sa part, l'a signé le 3 mai 2002 et ratifié le 10 octobre 2003, de sorte qu'il est entré en vigueur à l'égard de cet Etat le 1er février 2004.

118. La Cour considère que, pour les Etats liés par ce protocole, le droit de ne pas être soumis à la peine de mort garanti à l'article 1, qui n'admet aucune dérogation et s'applique en toutes circonstances, est, au même titre que les droits garantis par les articles 2 et 3 de la Convention, un droit fondamental, qui consacre l'une des valeurs essentielles des sociétés démocratiques qui composent le Conseil de l'Europe. A ce titre, il doit faire l'objet d'une interprétation stricte.

b) L'effet de la signature et de la ratification du Protocole no 13 à la Convention sur l'interprétation des articles 2 et 3 de la Convention

119. Dans l'arrêt Öcalan, la Cour a examiné le point de savoir si la pratique des Etats contractants pouvait passer pour témoigner de leur accord pour abroger l'exception prévue par le paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention, qui autorise la peine capitale dans certaines conditions. Se référant au paragraphe 103 de l'arrêt Soering, elle a dit que s'il fallait interpréter l'article 2 comme autorisant la peine capitale, il ne serait pas possible d'affirmer que l'article 3 inclut une interdiction générale de la peine de mort, car le libellé clair du paragraphe 1 de l'article 2 s'en trouverait réduit à néant. Sur ce point, dans l'arrêt Öcalan (précité, § 163) la Grande Chambre a souscrit à l'avis de la chambre, qui avait tenu le raisonnement suivant :

« (...) La Cour rappelle qu'il ne faut pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention, et que celle-ci ne saurait

s'interpréter dans le vide. Elle doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante. La Cour doit cependant se pencher d'abord sur les questions d'interprétation et d'application des dispositions de la Convention soulevées en l'espèce.

(...) Elle rappelle qu'elle a admis dans l'affaire Soering qu'une pratique établie au sein des Etats membres pourrait donner lieu à une modification de la Convention. Dans cette affaire, la Cour a jugé qu'une pratique ultérieure en matière de politique pénale nationale, sous la forme d'une abolition généralisée de la peine capitale, pourrait témoigner de l'accord des Etats contractants pour abroger l'exception ménagée par le paragraphe 1 de l'article 2, donc pour supprimer une limitation explicite aux perspectives d'interprétation évolutive de l'article 3 . Elle a toutefois estimé que le Protocole no 6 montrait que les Parties contractantes, pour instaurer l'obligation d'abolir la peine capitale en temps de paix, avaient voulu agir par voie d'amendement, selon la méthode habituelle, et, qui plus est, au moyen d'un instrument facultatif laissant à chaque Etat le choix du moment où il assumerait pareil engagement. La Cour a donc conclu que l'article 3 ne saurait s'interpréter comme prohibant en principe la peine de mort .

(...) Le requérant conteste le point de vue adopté par la Cour dans l'arrêt Soering. A titre principal, il prétend que ce raisonnement est vicié puisque le Protocole no 6 ne représente qu'un des moyens par lesquels la pratique des Etats peut être mesurée et qu'il est avéré que l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe ont, de facto ou de jure, totalement aboli la peine de mort pour tous les délits et en toutes circonstances. Il soutient que d'un point de vue doctrinal, rien ne s'oppose à ce que les Etats abolissent la peine de mort à la fois en suivant une pratique abrogative du droit d'invoquer la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 2 et en reconnaissant formellement ce processus par la ratification du Protocole no 6.

(...) La Cour rappelle que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, et que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.

(...) Elle réaffirme que, pour déterminer s'il faut considérer un traitement ou une peine donnés comme inhumains ou dégradants aux fins de l'article 3, elle ne peut pas ne pas être influencée par l'évolution et les normes communément acceptées de la politique pénale des Etats membres du Conseil de l'Europe dans ce domaine. En outre, les notions de traitements et peines inhumains et dégradants ont considérablement évolué depuis l'entrée en vigueur de la Convention en 1950 et, du reste, depuis l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire Soering en 1989.

(...) De même, la Cour observe que le traitement juridique de la peine de mort a considérablement évolué depuis qu'elle s'est prononcée sur l'affaire Soering. D'une abolition de fait dans vingt-deux Etats contractants constatée dans cette affaire en 1989, on est passé à une abolition de jure dans quarante-trois des quarante-quatre Etats contractants – notamment, très récemment, dans l'Etat défendeur – et à un moratoire dans le dernier pays qui n'a pas encore aboli cette peine, à savoir la Russie. Cet abandon pratiquement total en Europe de la peine de mort en temps de paix se traduit par la signature du Protocole no 6 par l'ensemble des Etats membres et par la ratification de ce Protocole par quarante et un d'entre eux, la Turquie, l'Arménie et la Russie exceptés. En témoigne également la politique du Conseil de

l'Europe, qui exige des nouveaux Etats membres, comme condition préalable à leur admission dans l'Organisation, qu'ils s'engagent à abolir la peine capitale. Du fait de cette évolution, les territoires relevant de la juridiction des Etats membres du Conseil de l'Europe forment à présent une zone exempte de la peine de mort.

(...) Il est tout à fait possible de considérer que cette franche tendance traduit à présent un accord des Etats contractants pour abroger, ou du moins modifier, la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 2, particulièrement lorsque l'on tient compte du fait que tous les Etats contractants ont déjà signé le Protocole no 6 et que quarante et un d'entre eux l'ont ratifié. On peut se demander s'il est nécessaire d'attendre la ratification du Protocole no 6 par les trois Etats membres restants pour conclure que l'exception relative à la peine de mort prévue au paragraphe 1 de l'article 2 a été substantiellement modifiée. Eu égard à la convergence de tous ces éléments, on peut dire que la peine de mort en temps de paix en est venue à être considérée comme une forme de sanction inacceptable (...) qui n'est plus autorisée par l'article 2. »

La Grande Chambre, ayant conclu à son tour que l'imposition de la peine de mort en temps de paix était devenue une forme de sanction inacceptable, s'est ensuite penchée dans l'arrêt Öcalan sur la question de la peine capitale en toutes circonstances :

« 164. La Cour rappelle qu'avec l'ouverture à la signature du Protocole no 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, les Etats contractants ont choisi de poursuivre leur politique d'abolition selon la méthode habituelle, c'est-à-dire par voie d'amendement du texte de la Convention. A la date du présent arrêt, trois Etats membres n'ont pas signé ce Protocole, et seize Etats ne l'ont pas encore ratifié. Cependant, ce pas ultime vers l'abolition totale de la peine de mort en toutes circonstances – c'est-à-dire aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre – peut être vu comme la confirmation de la tendance abolitionniste que les Etats contractants sont en train de mettre en pratique. Elle ne va pas nécessairement à l'encontre de la thèse selon laquelle l'article 2 a été amendé en tant qu'il autorise la peine de mort en temps de paix.

165. Pour le moment, le fait qu'il y a encore un nombre élevé d'Etats qui n'ont pas signé ou ratifié le Protocole no 13 peut empêcher la Cour de constater que les Etats contractants ont une pratique établie de considérer l'exécution de la peine de mort comme un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, compte tenu du fait que cette dernière disposition n'admet aucune dérogation, même en temps de guerre. Toutefois, à l'instar de la chambre, la Grande Chambre juge inutile de parvenir à une conclusion définitive sur ces points puisque, pour les raisons suivantes, il serait contraire à la Convention, même si l'article 2 de celle-ci devait être interprété comme autorisant toujours la peine de mort, d'exécuter une telle peine à l'issue d'un procès inéquitable. »

120. On voit donc que dans l'affaire Öcalan, la Grande Chambre n'a pas exclu la possibilité que l'article 2 de la Convention se trouve déjà modifié de telle manière qu'il ne ménage plus d'exception autorisant la peine de mort. De plus, comme indiqué ci-dessus, la situation a encore évolué depuis : tous les Etats membres sauf deux ont désormais signé le Protocole no 13 à la Convention, et parmi les signataires, tous sauf trois l'ont ratifié. Ces chiffres, combinés à la pratique constante des Etats qui observent le moratoire sur la peine capitale, tendent fortement à démontrer que l'article 2 de la Convention interdit aujourd'hui la peine de mort en toutes circonstances. Dans ce contexte, la Cour estime que le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 2 n'interdit plus d'interpréter les mots « peine ou traitement

inhumain ou dégradant » de l'article 3 comme s'appliquant à la peine de mort.

Document 9 : Extrait de CEDH, 25 juin 1992, *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*

63. La Cour rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique; sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

Le requérant ayant donné son opinion en la faisant publier dans un journal, il faut tenir compte du rôle éminent de la presse dans un État de droit. Si elle ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de "la protection de la réputation (...) d'autrui", il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en allait autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de "chien de garde".