

En convention avec la Faculté de Droit Julie-Victoire Daubié de l'Université Lumière Lyon 2

INTRODUCTION AU DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN DES DROITS DE L'HOMME

Travaux Dirigés

Licence - 1^{ère} année – 2^{ème} semestre
Année universitaire 2024-2025

Chargés de cours :

François Xavier ARNOUX et Pascal JEAN-BAPTISTE

Chargés de TD :

Pascal JEAN-BAPTISTE, Aziz MOWAHED, Anthony CHANE, Arthur ROMANO, Marie-Azélie
CHÈZE, Bastien MORELIS

PROGRAMME DES SEANCES

FASCICULE N°1

- 1) Internationalisation des droits de l'homme (Semaine du 10 février)
- 2) DIDH, branche du droit international public (semaine du 17 février)
- 3) Mécanismes de protection onusiens des DH (semaine du 24 février)
- 4) Mécanismes de protection régionaux : en Amérique et en Afrique (semaine du 10 mars)
- 5) MI-PARCOURS (semaine du 17 mars)

FASCICULE N°2

- 6) Les sources européennes des DH (semaine du 24 mars)
- 7) La garantie européenne des DH par la CEDH (semaine du 31 mars)
- 8) Régime juridique des DH européens (semaine du 7 avril)
- 9) Justice pénale internationale (semaine du 14 avril)

Séance 6 : Les sources européennes des DH : La convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles

Définitions : Convention, Protocole, la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, jurisprudence.

Dissertation : La place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique français

Documents reproduits

- DECAUX, E., « Revue québécoise de droit international », LA FRANCE ET LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : UN PEU, BEAUCOUP, PASSIONNÉMENT..., Hors-série (2020), pp. 255-270.
- Lire la Convention européenne des droits de l'homme (4 novembre 1950) et ses protocoles.

Indications sur les protocoles

Protocoles amendant la Convention

Le texte de la Convention en vigueur est présenté tel qu'amendé par les dispositions du Protocole n° 15 (STCE n° 213) à compter de son entrée en vigueur le 1er août 2021.

Le texte de la Convention avait été précédemment amendé conformément aux dispositions du Protocole n° 3 (STE n° 45), entré en vigueur le 21 septembre 1970, du Protocole n° 5 (STE n° 55), entré en vigueur le 20 décembre 1971, du Protocole n° 8 (STE n° 118), entré en vigueur le 1er janvier 1990, du Protocole n° 11 (STE n° 155), entré en vigueur le 1er novembre 1998, et du Protocole n° 14 (STCE n° 194), entré en vigueur le 1er juin 2010, et comprenait en outre le texte du Protocole n° 2 (STE n° 44) qui, conformément à son article 5, paragraphe 3, avait fait partie intégrante de la Convention depuis son entrée en vigueur le 21 septembre 1970. A compter de la date de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 (STE n° 155) le 1er novembre 1998, le Protocole n° 9 (STE n° 140), entré en vigueur le 1er octobre 1994, était abrogé et le Protocole n° 10 (STE n° 146) était devenu sans objet.

- Protocole n° 2 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, attribuant à la Cour européenne des Droits de l'Homme la compétence de donner des avis consultatifs ([STE n° 044](#))
- Protocole n° 3 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, modifiant les articles 29, 30 et 34 de la Convention ([STE n° 045](#))
- Protocole n° 5 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, modifiant les articles 22 et 40 de la Convention ([STE n° 055](#))
- Protocole n° 8 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ([STE n° 118](#))
- Protocole n° 9 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ([STE n° 140](#))

- Protocole n° 2 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ([STE n° 146](#))
- Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention ([STE n° 155](#))
- Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention ([STCE n° 194](#))
- Protocole n° 14bis à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ([STCE n° 204](#))
- Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ([STCE n° 213](#))

Protocoles additionnels ou complémentaires

- Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention ([STE n° 046](#))
- Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort ([STE n° 114](#))
- Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ([STE n° 117](#))
- Protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances ([STE n° 187](#))

DECAUX, E., « Revue québécoise de droit international », LA FRANCE ET LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : UN PEU, BEAUCOUP, PASSIONNÉMENT..., Hors-série (2020), pp. 255-270.

Depuis soixante-dix ans, les rapports entre la France et la Convention européenne des droits de l'homme^[1] (ci-après, « la Convention ») ont été contrastés, passant par toutes les phases de la vieille comptine En effeuillant la marguerite... Après une contribution décisive des juristes et des diplomates français aux travaux préparatoires de la Convention, dès la naissance du Conseil de l'Europe, on est passé très vite du « passionné » au « pas du tout ». Alors que Robert Schuman figure, en tant que ministre des affaires étrangères, parmi les signataires de la Convention, le 4 novembre 1950, il faudra attendre le 3 mai 1974 pour que la France la ratifie, en acceptant la compétence de la Cour pour les différends étatiques. Mais ce premier geste restait prudent et la France ne fera sa première déclaration d'acceptation des recours individuels devant la Commission européenne des droits de l'homme que le 2 octobre 1981, après l'alternance politique marquée par l'élection de François Mitterrand à la présidence de la République. Si l'on garde à l'esprit que le premier arrêt rendu par la Cour dans une affaire française, l'arrêt *Bozano*, date du 18 décembre 1986, on peut considérer qu'une période de transition d'une douzaine d'années a été nécessaire pour que l'influence directe de la Convention se fasse peu à peu sentir en droit français.

Autrement dit, sur les soixante-dix années de l'existence de la Convention, la France en a passé une bonne moitié dehors ou sur le seuil, le millier d'arrêts français se concentrant sur les années 1986-2020. Mais ce serait une erreur de limiter par une lecture rétroactive le survol à cette « période utile » de la jurisprudence, tant les interactions entre les débats juridiques et les enjeux politiques, entre les aspects institutionnels et les questions contentieuses sont permanentes. La prise en compte du temps long peut également nous permettre de dépasser le caractère binaire d'une sorte de « je t'aime, moi non plus », en reprenant tous les sentiments intermédiaires du cycle de la comptine, au-delà de « la folie » et du « pas du tout ».

S'agissant de la France, le contexte diplomatique est d'autant plus important que la France est le pays hôte du Conseil de l'Europe et le siège de la Cour, faisant de Strasbourg une capitale de l'Europe. René

Cassin ne s'y est pas trompé qui, au lendemain de son prix Nobel de la paix décerné en 1968, a fondé l'Institut international des droits de l'homme, donnant un rayonnement universel à la métropole alsacienne en visant à ancrer les droits de l'homme dans l'enseignement et la formation. La politique juridique de la France ne saurait se réduire à la gestion du risque contentieux, sans prendre en compte la dimension politique d'« une union plus étroite » entre les États membres sur la base de principes communs et de valeurs partagées.

Dans ce trop bref survol d'une histoire riche en crises et en rebondissements, on considérera l'interaction entre la France et la Convention européenne des droits de l'homme sous trois angles : la France et sa politique juridique extérieure, à travers la dimension institutionnelle de la Convention (I); la France et sa pratique, dans le système juridictionnel de la Convention (II); et enfin la France comme « champ judiciaire » de la jurisprudence européenne (III).

I. La France comme protagoniste politique

La France, comme tous les États membres, a contribué à définir puis à réformer le cadre institutionnel de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans la logique supranationale de la construction européenne, il serait plus juste de parler des Français autant que de la France, car souvent les acteurs ont agi à titre individuel, notamment lorsqu'il s'agissait de responsables politiques, de fonctionnaires internationaux ou de juges européens, mais on peut considérer qu'au-delà de la diversité des opinions, une même culture politique, mêlant tradition républicaine et idéal européen, a été un puissant moteur pour dépasser un nationalisme juridique inhérent au gaullisme des débuts de la Ve République.

A. Une si longue absence

L'idée d'une Cour de justice européenne était apparue dès le Congrès de La Haye de mai 1948. Après le Congrès, deux co-rapporteurs, le socialiste belge Fernand Dehousse et le démocrate-chrétien français Pierre-Henri Teitgen, avaient été chargés de préparer un avant-projet dans le cadre de la section juridique du Mouvement européen. Dès l'entrée en vigueur du Statut du Conseil de l'Europe, les travaux prirent un tour officiel, dans un dialogue étroit entre l'Assemblée consultative et le Comité des ministres. Au sein de l'Assemblée consultative, Pierre-Henri Teitgen fut le rapporteur de la Commission des questions juridiques[2], contribuant de manière décisive à la construction d'ensemble de la Convention, tant dans la définition des droits substantiels que dans la défense d'un contrôle juridictionnel, même si cela passait par des étapes. Un autre universitaire nancéen, Charles Chaumont, joua aussi un rôle important comme conseiller juridique de la représentation permanente de la France au Comité des ministres. Ce n'est pas le lieu de revenir sur les travaux préparatoires de la Convention, qu'il suffise de souligner l'engagement fort de grands juristes français, avec le soutien des pouvoirs publics.

À dire vrai, cet enthousiasme pour le Conseil de l'Europe fut de courte durée. D'une certaine manière, le Conseil de l'Europe était un prolongement de l'alliance franco-britannique scellée avec le traité de Dunkerque en 1947. Le Statut était signé à Londres, mais le siège établi à Strasbourg. Et le Secrétariat général revint à un diplomate français, Jacques-Camille Paris, dont le bras droit n'était autre que Jacques Leprette[3]. Mais les Français qui, comme Paul Reynaud, rêvaient de transformer l'Assemblée consultative en Assemblée constituante se heurtèrent très vite au pragmatisme des travaillistes britanniques qui voyaient dans l'Europe le cheval de Troie de Winston Churchill. Dès mai 1950, l'appel de Robert Schuman ouvrait la voie d'une autre Europe fondée sur la réconciliation franco-allemande, entraînant indirectement le déclin inexorable du Conseil de l'Europe.

Mais dans la foulée de la création de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), la crise de la Communauté européenne de défense (CED) exacerba les divisions en France, de fragiles majorités de coalition faisant face aux critiques nationalistes des gaullistes et des communistes. Bien plus, la querelle scolaire paralysait les gouvernements, les tenants de la laïcité dénonçant une « Europe vaticane » qui consacrait la liberté religieuse avec l'article 9 de la Convention, y compris « la liberté de manifester sa religion ou conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le

culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». Ainsi pendant les années cinquante, la Ligue des droits de l'homme s'opposa-t-elle de manière radicale à la ratification de la Convention, avant d'y voir plus tard l'emblème des droits fondamentaux sous la Ve République.

La guerre d'Algérie, avec les violations systématiques des droits de l'homme, comme l'usage de la torture, les exécutions sommaires et les disparitions forcées dénoncées dès 1956, contribua également à éclipser la Convention européenne des droits de l'homme[4]. La relance du débat dans les années soixante se heurta à une nouvelle question de principe, avec l'article 16 de la Constitution française. Pendant toute la « République gaullienne », la ratification de la Convention européenne restait inconcevable, malgré les objurgations de René Cassin[5].

Après l'inflexion européenne donnée par Georges Pompidou en confiant le ministère des affaires étrangères à Maurice Schumann, l'horizon s'ouvrait. C'est sur ce terrain juridique que les tenants d'une ratification, à commencer par René Cassin, se mobilisèrent pour trouver une solution de compromis avec la mise en point de réserves venant conditionner l'adhésion de la France à la Convention. Un des premiers gestes de l'Institut international des droits de l'homme fut en effet d'organiser à Besançon en 1970 un colloque sur La France devant la Convention européenne des droits de l'homme présidé avec fougue par René Cassin. De jeunes membres du Conseil d'État furent chargés de déminer le terrain, comme Roger Errera, pour la question de la laïcité, et Nicole Questiaux pour l'article 16 de la Constitution[6].

Le relai technique fut assuré à la direction des affaires juridiques du Quai d'Orsay, par Guy de Lacharrière, tandis que les travaux parlementaires suivaient leur cours, au Sénat – avec un vote unanime – puis à l'Assemblée Nationale pour aboutir à la loi du 31 décembre 1973 autorisant la ratification de la Convention et de ses premiers protocoles, à l'exception curieuse du Protocole n° 2. Pour autant, c'est le Président du Sénat, Alain Poher – qui assurait l'intérim de la présidence de la République après le décès du président Pompidou le 2 avril 1974 – qui procédera à la ratification, celle-ci prenant effet le 3 mai 1974[7].

B. Un volontarisme à éclipse

En 1974, la France faisait figure de nouveau venu, dans un système qu'elle avait boudé près de vingt-cinq ans... Elle se contenta pendant quelques années d'un rôle de simple observateur au Comité directeur des droits de l'homme, mais l'alternance de 1981 marqua la volonté politique d'être un acteur de premier plan. Le garde des Sceaux, Robert Badinter, et le ministre délégué chargé des affaires européennes, André Chandernagor, se disputèrent l'honneur de présenter à Strasbourg la déclaration française d'acceptation des recours individuels, qui allait introduire une révolution supranationale dans l'ordre juridique français[8].

Alors que le président Giscard d'Estaing s'est borné à inaugurer le nouveau « Palais de l'Europe » en 1977, le président Mitterrand multiplia les visites et les initiatives. Sa première visite officielle eut lieu le 30 septembre 1982. Répondant au président de la Commission européenne des droits de l'homme, Carl Aage Nørgaard faisant allusion à une « longue période d'ombre où nous eûmes parfois l'impression attristante que la France s'était détournée de l'oeuvre qu'elle avait si fortement contribué à créer »[9], le président français s'était borné à noter que son pays était resté « un peu trop longtemps en marge » avant de souligner avec force que la France était « au rendez-vous des libertés »[10] dans ses traditions séculaires. François Mitterrand livra sa philosophie profonde d'inspiration scellienne en rappelant que « le droit qui lorsque j'étais étudiant, s'appelait encore "le droit des gens" mérite vraiment son nom et retrouve ses lettres de noblesse »[11].

Au-delà des discours, la France multiplia les initiatives avec ses partenaires, y compris dans le domaine politique, avec la requête contre la Turquie présentée conjointement avec le Danemark, la Norvège, les Pays-Bas et la Suède devant la Commission européenne des droits de l'homme le 1er juillet 1982[12]. Mais l'événement le plus marquant reste l'adoption du Protocole n° 6 de 1983 concernant l'abolition de la peine de mort[13]. Robert Badinter lança également la première conférence européenne des

ministres des droits de l'homme du Conseil de l'Europe... Pendant la cohabitation, Jacques Chirac, en tant que Premier ministre, tint à venir lui-même devant l'Assemblée parlementaire le 27 janvier 1987. C'est également grâce à Jacques Chirac que la France signa la Convention européenne pour la prévention de la torture dès son ouverture à signature, le 26 novembre 1987, considérant que la France ne pouvait pas ne pas signer un traité contre la torture. C'est encore la même année que dans un geste symbolique fort, les restes de René Cassin ont été transférés au Panthéon.

Le 28 septembre 1987, le président Mitterrand était revenu à Strasbourg pour ouvrir la Conférence sur la démocratie parlementaire, en prononçant un discours prophétique auquel fera écho le discours de Gorbatchev sur la « maison commune européenne ». Il en va de même avec le discours fait le 5 mai 1989 devant l'Assemblée parlementaire présidée par Louis Jung à l'occasion du 40e anniversaire du Conseil de l'Europe. Au même moment, l'élection de Catherine Lalumière au poste de Secrétaire générale à compter du 1er juin 1989 marqua l'importance attachée à l'organisation à un tournant de l'histoire européenne, marquée par la réunification de tout le continent[14]. François Mitterrand revint en sa présence pour déposer la première pierre du « Palais des droits de l'homme », le 4 mai 1992, faisant un discours devant l'Assemblée parlementaire[15]. A cette occasion il lança l'idée d'organiser des sommets des chefs d'État et de gouvernement du Conseil de l'Europe en alternance avec les sommets de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE).

Le premier sommet, tenu à Vienne le 9 octobre 1993, marque le point de départ de la réforme de la Convention de 1950 qui aboutira à la création d'une « Cour unique ». De manière plus floue, un compromis politique franco-allemand était trouvé sur la question des minorités nationales, avec la décision de rédiger à bref délai une convention-cadre fixant les principes à respecter et d'engager « les travaux de rédaction d'un protocole complétant la Convention européenne des droits de l'homme dans le domaine culturel par des dispositions garantissant les droits individuels, notamment pour les personnes appartenant à des minorités nationales »[16]. Les travaux du CAH-MIN, le comité ad hoc chargé de cette mission impossible, s'enlisèrent assez rapidement, la France refusant également de ratifier la convention-cadre.

La France ne semble pas avoir eu des priorités très marquées dans les travaux préparatoires du Protocole n° 11 adopté le 11 mai 1994, en dehors de l'idée de créer des référendaires sur le modèle de Luxembourg, idée qui est restée lettre morte malgré la mention faite à l'article 25. Le compromis boiteux qui en est résulté ne fait pas oublier le rôle clé que jouait la Commission européenne des droits de l'homme. Sans le filtre de la Commission, la nouvelle Cour s'est vite trouvée submergée, relançant un débat récurrent sur « la réforme de la réforme »[17]. Au même moment, des spécialistes de la Convention, comme le doyen Gérard Cohen-Jonathan, avaient une vision plus radicale en préconisant de donner à la Commission une compétence de première instance, sous le contrôle d'une Cour de quinze membres. La seule fois où les États – qui sont de plus sur la défensive en étant à la fois « jugés » et parties – ont tenté de penser « en dehors de la boîte », c'est avec la mise en place d'un groupe de Sages, où siégeait Pierre Truche, l'ancien Premier président de la Cour de cassation, dont le rapport remis le 15 novembre 2006 resta lettre morte[18]. Il faudra attendre le Protocole n° 16 pour voir reprise l'idée d'avis consultatifs rendus à la demande des plus hautes juridictions nationales.

C'est sur ce terrain que la France a trouvé une nouvelle visibilité dès l'élection du président Emmanuel Macron. Le contraste est frappant avec ses prédécesseurs pour qui il n'y avait pas de gain électoral à s'intéresser aux droits de l'homme. Ainsi, en pleine cohabitation, la France avait pâle figure pour le 50e anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme célébré à Rome les 3 et 4 novembre 2000, se gardant bien de signer le Protocole n° 12 sur le principe de non-discrimination[19]. On passa de l'hostilité déclarée à l'égard de la Cour du président Sarkozy – hostilité se traduisant par le comportement brutal du secrétaire d'État aux questions européennes, Pierre Lellouche – à l'embarras en pleine période d'état d'urgence pour le président Hollande[20]. Dans ce contexte délicat, Emmanuel Macron a choisi de faire front et d'être le premier chef d'État français à s'exprimer devant la Cour européenne, le 31 octobre 2017, avant de revenir le 15 octobre 2019 à l'occasion du soixante-dixième anniversaire du Conseil de l'Europe, multipliant les discours inspirés. Entre temps, la France, qui s'était pleinement engagée pour une entrée en vigueur rapide du Protocole n° 16 en ratifiant le traité le 12 avril

2018, fut le premier État à utiliser la nouvelle procédure, avec un avis consultatif rendu le 10 avril 2019 en matière de gestation pour autrui à la demande de la Cour de cassation.

Tout au long de l'année 2019, la diplomatie française se mobilisait également avec efficacité pour préparer la présidence semestrielle du Comité des ministres qui lui revient désormais tous les 25 ans. Affichant un programme technique aux ambitions modestes, le représentant permanent de la France, l'ambassadeur Jean-Baptiste Mattéi, accomplit le tour de force de sortir le Conseil de l'Europe de la crise diplomatique, tout à la fois politique et budgétaire, qui menaçait son existence même, en permettant le retour d'une délégation russe au sein de l'Assemblée parlementaire, même si les problèmes de fond que la Cour doit trancher restent entier[21].

II. La France comme acteur juridique

Une fois la Convention ratifiée, se posait la question de sa mise en oeuvre effective, à commencer par la mise en place des élus au titre de la France, mais plus généralement par une interaction avec le système de la Convention. À côté des acteurs internes il faut faire toute leur place aux acteurs externes.

A. L'influence des membres français de la Cour et de la Commission

Par un paradoxe de la Convention de 1950, la Cour européenne des droits de l'homme était composée d'autant de juges que d'États membres du Conseil de l'Europe, élus pour des mandats de neuf ans renouvelables. Autrement dit, la France a pu faire élire un juge national, dès la mise en place de la Cour le 21 janvier 1959, au même titre que les quatorze États parties. À ce titre, René Cassin, qui était encore alors Vice-président du Conseil d'État, fut élu juge à la Cour européenne, et immédiatement porté par ses pairs à la vice-présidence de la Cour, de 1959 à 1965, tandis que Lord McNair assurait la présidence. René Cassin lui succéda comme président pendant trois années, de 1965 à 1968. Il continua à siéger à la Cour jusqu'à sa mort le 20 février 1976, ayant marqué de sa forte personnalité et de son esprit toujours jeune cette période de fondation, même si la production de la Cour pendant cette période ne concerne qu'une vingtaine d'arrêts de principe, de l'affaire Lawless en 1961 à l'arrêt Golder en 1975. Pendant toute cette période, René Cassin n'a jamais caché son déchirement de vieux gaulliste de voir la France boudier la Convention, allant jusqu'à mettre sa démission dans la balance...

À partir de 1974, les choses se présentèrent dans un tout autre contexte. La France ayant ratifié la Convention fut à même de présenter un candidat à la Commission des droits de l'homme en vertu de l'article 20. C'est le professeur René-Dupuy qui fut élu pour un mandat de six ans[22]. À la suite du décès de René Cassin, c'est Pierre-Henri Teitgen – qui était devenu professeur de droit européen à l'Université Paris I, après son expérience politique issue de la Résistance, notamment comme garde des Sceaux – qui fut élu en septembre 1976 pour terminer le mandat de René Cassin (article 40). Dans ses souvenirs, Pierre-Henri Teitgen évoque ses joutes avec le juge britannique Sir Gerald Fitzmaurice, marqué par le dualisme juridique, face à l'interprétation dynamique de la Convention. Malheureusement, son passage à la Cour fut trop bref, à peine quatre années, alors même que ses collègues le destinaient à la vice-présidence... Le président Valéry Giscard d'Estaing ayant à arbitrer le choix à faire préféra, dit-on, « le candidat le plus jeune », écartant le juge sortant. Mais la Convention obligeait le gouvernement à présenter trois candidats aux suffrages de l'Assemblée parlementaire. La liste française comportait, dans l'ordre de préférence, le professeur Jean-Claude Soyer, un pénaliste de l'Université Paris II, suivi du bâtonnier Louis-Edmond Pettiti et de Suzanne Challe, la présidente de la Cour d'appel de Nîmes...[23]

À la surprise générale, l'Assemblée parlementaire refusa de se laisser dicter sa conduite et élit M^o Pettiti, par ailleurs très proche intellectuellement de Pierre-Henri Teitgen, au lieu du « candidat officiel ». Jean-Claude Soyer trouva très vite une fonction à sa mesure puisque le 2 avril 1981, il fut élu par le Comité des ministres membre de la Commission européenne des droits de l'homme[24]. Le mandat de six ans du Pr Soyer fut renouvelé à deux reprises, malgré les alternances politiques, témoignant ainsi de la considération unanime qu'il avait acquise dans ses fonctions. Ainsi, Louis-Edmond Pettiti et Jean-Claude Soyer furent amenés à travailler parallèlement au sein de la Cour et de la Commission, pendant dix-huit ans, jusqu'à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 en 1998. L'un et l'autre, dans des styles très différents, firent beaucoup pour le rayonnement de la Convention, notamment par leurs conférences et

leurs publications[25]. Il faut leur associer le nom d'un fonctionnaire français, Marc-André Eissen, qui fut greffier de la Cour de 1968 à 1994, tenant la plume des arrêts d'une main de fer[26]. Ce travail de sensibilisation fut poursuivi par Vincent Berger qui allait devenir le jurisconsulte de la Cour[27].

L'adoption du Protocole n° 11 marque une nouvelle donne, avec la volonté explicite de tourner la page à une certaine séniorité qui contribuait pourtant à l'expérience, à l'autorité, et pour tout dire à la gravitas des membres de la Cour et de la Commission. L'article 23 de la Convention révisée limitait le mandat des juges à six ans et fixait une limite d'âge à soixante-dix ans. Selon ce critère, René Cassin n'aurait jamais pu être élu, pas plus que Robert Badinter ne le sera. La réforme du Protocole n° 14 allait renforcer cette tendance en imposant un mandat unique de neuf ans. La chance de la nouvelle Cour est d'avoir constitué un noyau dur de juges ayant siégé pendant une douzaine d'années, lui donnant en quelque sorte une armature solide et un leadership efficace. C'est évidemment le cas de Jean-Paul Costa, le nouveau juge français qui siégea de 1998 à 2011, présidant la Cour pendant six ans en mettant en oeuvre une « diplomatie judiciaire » particulièrement dynamique, notamment lors de la conférence de Madrid, avant d'être atteint par la limite d'âge, mais toujours très actif à la tête de la Fondation René Cassin[28]. Des Mélanges ont rendu hommage à ces grands juges, la clé de lecture de leurs opinions individuelles permettant d'illustrer leur influence dans le débat interne et de mesurer leur apport doctrinal[29].

À un membre du Conseil d'État devait succéder en 2011 un magistrat de la Cour de cassation, passé par le Tribunal de première instance de Luxembourg, avec l'élection d'André Potocki, puis par une alternance implicite, un brillant conseiller d'État, Mattias Guyomar, à partir de 2020. Ce n'est pas le lieu d'évoquer les modalités de la procédure de sélection des candidats qui manquent pour le moins de transparence, malgré les progrès effectués depuis le camouflet de 2011 où l'Assemblée parlementaire a refusé une première liste française[30]. Reste que cette fluidité entre juridictions internes et juridictions supranationales est une composante du dialogue des juges que le Protocole n° 16 est venu formaliser, avec l'engagement ferme de la France.

B. Les acteurs externes

Il faut faire toute sa place à la direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères qui coordonne l'action de la France, en négociant les réformes et en traitant les affaires contentieuses. Cette double compétence implique sans doute une attitude défensive, nourrie de la pratique quotidienne de la « défense » de l'État face aux juges supranationaux, mais elle a le mérite de dépasser les clivages traditionnels entre ministères régaliens et notamment entre le ministère de la justice et le ministère de l'intérieur. À ce titre la direction juridique est garante de la cohérence et de la continuité de la politique française, loin des surenchères politiciennes.

Déjà en 1986, la direction des affaires juridiques avait considéré que le renouvellement de l'acceptation de la compétence de la Commission était une question technique, s'empressant d'effectuer cette formalité juste avant la condamnation finale de la France dans l'affaire Bozano qui devait susciter l'ire du ministre de l'intérieur, Charles Pasqua. Face aux interpellations parlementaires, c'est encore la direction des affaires juridiques qui prépare l'argumentaire du porte-parole du gouvernement, comme le secrétaire d'État aux affaires européennes Harlem Désir, lors du débat sur une proposition de résolution visant « la renégociation des conditions de saisine et des compétences de la Cour européenne des droits de l'homme » devant l'Assemblée nationale le 2 avril 2015, à l'initiative de Pierre Lellouche[31].

Force est de reconnaître que ce débat est devenu récurrent, obligeant les responsables de la Cour à venir se justifier devant le Parlement, comme lors d'une audition devant une simple commission parlementaire du président Dean Spielmann accompagné du juge Potocki le 17 juin 2015 pour un contrefeu. Dans la foulée, le candidat de la droite républicaine à l'élection présidentielle de 2017, l'ancien Premier ministre François Fillon, n'hésitait à reprendre une campagne politique contre la Cour européenne, soutenu par des constitutionnalistes comme Bertrand Mathieu, proposant de dénoncer la Convention pour la ratifier avec de nouvelles réserves si la Cour ne revient pas à la raison sur des dossiers sensibles contre la déchéance de nationalité et la lutte contre le terrorisme[32]. L'argument ultime, mis en avant dans une tribune de Bernard Accoyer, un ancien président de l'Assemblée

nationale, est que « les grands débats de société ne peuvent être tranchés par la Cour européenne des droits de l'homme, mais par le Parlement », en dénonçant au passage le mauvais exemple que les juges européens donneraient aux juges français...[33]

À vrai dire, le débat est faussé tant ceux, sur tout le spectre de la vie politique, qui se tournent vers la Cour européenne dès qu'un de leurs droits leur semble bafoué, avec parfois un acharnement judiciaire, sont les premiers à dénoncer les juges européens lorsqu'ils leur donnent tort, en leur déniaient soudain le rôle de « conscience de l'Europe ». Quand la Cour européenne conforte le législateur national et les juridictions suprêmes, il ne reste qu'à invoquer le « droit naturel » contre les droits de l'homme. Ce climat révisionniste est particulièrement malsain, en négligeant les grandes avancées de l'État de droit sous l'impulsion de la jurisprudence européenne. Mais, à l'évidence, la convergence des critiques nationalistes, qu'elles viennent de vieilles démocraties, comme le Royaume-Uni, ou de régimes non libéraux, fragilise le système de garantie collective des droits de l'homme en plaçant les organes de contrôle sur la défensive, comme on le voit depuis Smyrne et Brighton.

Une sociologie fine de la Convention, avec une typologie des requérants individus comme personnes morales et de leurs avocats, y compris l'activisme des cabinets pro bono, comme une étude systématique des tierces interventions, seraient très utiles pour démentir les biais colportés dans les médias[34]. À vrai dire, il y a sans doute plus de « juristes d'État » que de « juges Soros » au sein de la Cour européenne des droits de l'homme. Mais le démenti le plus utile aux critiques formulées à l'encontre de la Cour serait d'avoir une vision d'ensemble de sa jurisprudence surabondante[35].

III. La France comme « champ judiciaire »

En trente-trois ans, entre l'arrêt Bozano du 18 décembre 1986[36] et l'arrêt N.H. et al. du 2 juillet 2020[37], la Cour de Strasbourg a rendu 1 043 arrêts concernant la France, sur la base de plus de 33 000 requêtes. Dans près de trois quarts des arrêts, une violation est constatée[38]. Il serait fallacieux de s'en tenir à ces statistiques pour classer de manière assez démagogique la France parmi les bons ou les mauvais élèves du Conseil de l'Europe, car une analyse beaucoup plus fine s'imposerait, d'abord parce que la caractéristique du contentieux français est sa grande variété. Certes, l'article 6 se taille la part du lion, avec les deux tiers des violations, mais du droit à la vie au droit de propriété en passant par la protection de la vie privée et la liberté d'expression, toutes les dispositions de la Convention ont été revisitées. Mais surtout parce que, comme le confiait un diplomate européen chevronné, « une condamnation est une bonne chose ». C'est en effet d'abord un diagnostic devant servir de point de départ à des réformes substantielles. À défaut d'un inventaire, on se bornera à quelques pistes de réflexion [39].

A. Les limites de la jurisprudence européenne

La France a fixé elle-même certaines de ses limites en formulant des réserves et des déclarations interprétatives au moment de la ratification. La plus importante concerne l'article 15 de la Convention relatif aux situations de crise[40]. Une partie de la doctrine a considéré qu'il s'agissait d'une réserve de « caractère général » contraire à l'article 64 paragraphe 1 de la Convention de 1950[41]. Mais on ne saurait en effet oublier qu'il s'agissait de la condition même de la ratification tardive de la France, pour tenir compte du régime des circonstances exceptionnelles défini en droit français par l'article 16 de la Constitution, mais aussi la législation sur l'état de siège et la législation sur l'état d'urgence[42]. La France a ainsi formellement notifié l'instauration de l'état d'urgence du 14 novembre 2015 au 1er novembre 2017 face à la vague des attentats terroristes[43].

Une autre réserve de la France concernait le statut des militaires, elle a perdu une grande part de son importance avec la suppression des tribunaux d'exception et n'a pas empêché la Cour européenne d'autoriser la création d'associations professionnelles de nature syndicale dans la gendarmerie, avec l'arrêt Matelly du 20 octobre 2014[44].

Plus que ces réserves très datées, la sauvegarde de l'identité constitutionnelle de la France se trouve sans doute dans la doctrine de la marge nationale d'appréciation mise en pratique par la Cour. Dans le cas de la France, le principe de laïcité, qui est constitutif de la paix civile après des siècles de guerres

de religion, impose une grande prudence, comme l'avait montré le juge Jean-Paul Costa lors de son audition en 2003 devant la Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité, présidée par Michel Stasi, qui devait déboucher sur la loi du 15 mars 2004. Après des décisions d'irrecevabilité, la Cour a rendu un arrêt de principe dans son arrêt *Dogru et Kervanci* du 4 décembre 2008[45], concluant sur une non-violation de l'article 9[46]. La controverse a rebondi avec la loi du 11 octobre 2011 sur laquelle la Cour s'est prononcée le 1er juillet 2014 dans l'affaire *S.A.S.* pour écarter toute violation des articles 8 et 9, mais aussi du principe de non-discrimination de l'article 14, tout en formulant quelques mises en garde. De même, la Cour a récemment validé la déchéance de nationalité, dans le cas de binationaux ne risquant pas de se trouver dans une situation d'apatridie, avec l'arrêt *Ghoumid et al* du 25 juin 2020.

On retrouve le même raisonnement a contrario dans un autre domaine très sensible, celui du négationnisme et de l'incitation à la haine raciale. Dans son arrêt *Lehideux et Isorni* du 23 septembre 1998[47], la Cour avait condamné la France en considérant une sanction pénale, même symbolique, disproportionnée dans une affaire relevant du débat public, tout en avertissant que l'article 17 interdit l'« abus de droit ». Cette jurisprudence a été mise en oeuvre à plusieurs reprises depuis lors, notamment dans la décision *M'Bala M'Bala* du 20 octobre 2015[48] où l'ancien humoriste Dieudonné se réclamait de l'article 10[49].

Un dernier domaine particulièrement sensible concerne la défense nationale, avec une juridictionnalisation croissante. La Commission européenne des droits de l'homme avait écarté les requêtes contre la reprise des essais nucléaires français en Polynésie décidée par le président Chirac dès son élection en 1995. La plainte collective d'une vingtaine de Tahitiens, portée par M^e François Roux, fit l'objet d'une décision rapide d'irrecevabilité, la Commission ayant une interprétation stricte de la notion de victime[50]. La question la plus délicate porte sans doute sur l'application de l'article 2 aux opérations extérieures, aussi bien dans le cadre onusien que dans le cadre multilatéral, voire unilatéral. La Grande chambre de la Cour faisant là aussi preuve d'une grande retenue, ayant écarté sa compétence *ratione loci*, dans la décision *Bankovic c. Belgique et al* du 19 décembre 2001[51] concernant l'ensemble des pays européens membres de l'Organisation du traité de l'Atlantique nord (OTAN) à la suite du bombardement de Belgrade. Dans l'affaire *Berhami et Berhami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*[52], qui concernaient ces trois États pour leur présence au Kosovo, la Grande chambre se déclarait également incompétente par une décision du 2 mai 2007 en invoquant cette fois l'immunité des organisations internationales, en l'occurrence des organes subsidiaires créés par le Conseil de sécurité, comme la KFOR et la MINUK.

Depuis lors, la multiplication des conflits armés et des interventions étrangères sur le terrain a donné une grande acuité à l'application de la Convention aux situations de crise, alors que l'article 15 de la Convention vise implicitement les obligations découlant du droit international humanitaire[53]. L'arrêt de la Grande chambre *Hassan c. Royaume-Uni* du 16 septembre 2014[54] concernant des opérations de 2003 en Irak a été très remarqué, notamment dans les milieux militaires français. Le meilleur moyen d'éviter des recours à Strasbourg est sans doute d'appliquer le droit interne, en mettant pleinement en oeuvre le principe de subsidiarité.

B. Les avancées du droit français

Le plus souvent, les garanties internes et les garanties européennes se confortent. L'application directe de la Convention a connu pourtant une première période de flottement, certains juges étant très marqués par une vision formaliste et se bornant à viser la conformité à la Convention, sans tenir compte de la jurisprudence de la Cour[55]. De même, les autorités négligeaient les condamnations d'autres pays pour anticiper des réformes indispensables, comme en matière d'écoutes téléphoniques, attendant les arrêts *Huvig et Kruslin* du 24 avril 1990[56] pour mettre en chantier la loi du 24 avril 1990. En ce sens, les arrêts de la Cour peuvent servir de moteur à des réformes législatives, même si au nom de l'autorité de la chose jugée, le requérant ne bénéficiait pas lui-même de cette nouvelle législation, comme dans l'affaire *B. c. France* du 25 mars 1992[57] concernant le changement d'état civil d'un transsexuel. Une réforme de principe est intervenue, dans le contexte délicat de l'affaire Papon, avec la loi Guigou du 15

juin 2000[58] qui ouvre la voie à un réexamen d'une décision de justice définitive à la suite de la Cour européenne, mais seulement en matière pénale[59].

Les hautes juridictions, non parfois sans résistance, ont adapté leurs procédures et leurs structures à la jurisprudence européenne. C'est le cas du Conseil d'État, très vigilant à la suite de l'arrêt *Kleyn et al. c. Pays-Bas* du 6 mai 2003[60] – au sujet duquel la France comme l'Italie avaient fait une rare tierce intervention, marquant ainsi leur intérêt pour le dossier – et de l'arrêt *Sacilor Lormines c. France* du 9 novembre 2006[61] – avec Marceau Long, un prestigieux ancien Vice-président du Conseil d'État comme juge ad hoc au titre de la France, Jean-Paul Costa s'étant récusé. Au prix de changements cosmétiques, le « commissaire du gouvernement » devenant en 2009 un « rapporteur public », la dualité de fonction du Conseil d'État était sauvegardée. La vice-présidence de Jean-Marc Sauvé, entamée en octobre 2006, marqua un tournant en donnant toute sa substance au dialogue des juges préconisé par Bruno Genevois, le président de la section du contentieux[62]. Le Conseil d'État s'ouvrit au droit européen, en organisant un cycle de conférences sur la subsidiarité[63]. Alors que les relations avec les responsables de l'exécutif restaient distantes, les visites protocolaires des chefs des hautes juridictions françaises se firent régulières à l'occasion de l'audience annuelle de la Cour de Strasbourg.

On pourrait en dire autant des relations avec la Cour de cassation, notamment sous l'influence du Premier président Guy Canivet, même si le Parquet général restait plus réticent. Des réformes judiciaires importantes furent entreprises, à commencer par la mise en place d'un double degré de juridiction et la motivation des décisions pénales. Mais deux lourds dossiers marquent l'absence de réformes structurelles. L'obstination à défendre la spécificité du « Parquet à la française » déjà sanctionnée par l'arrêt de Grande chambre *Medvedyev* du 29 mars 2010[64] et l'arrêt *Moulin* du 23 novembre 2010[65] a conduit à une crise de la justice aujourd'hui patente. De même, l'inertie de la chancellerie à remédier à la surpopulation carcérale a entraîné la multiplication des condamnations jusqu'à l'arrêt *J.M.B. et al* du 30 janvier 2020[66] regroupant trente-deux requêtes pour mieux montrer le caractère systémique de la violation des articles 3 et 13, amenant la Cour de cassation à réagir elle-même avec un arrêt le 8 juillet 2020[67].

La jurisprudence européenne a également été particulièrement importante pour condamner l'inertie de la justice française face à des violations de l'article 3 de la Convention. Alors que l'arrêt *Tomasi* du 27 août 1992[68] parlait encore de « traitement inhumain et dégradant » de la part des forces de l'ordre, l'arrêt *Selmouni* du 28 juillet 1999[69] qualifie les violences subies d'actes de torture. La Cour a également constaté une violation de l'article 3 s'agissant de demandeurs d'asile laissés à la rue, avec l'arrêt *N.H. et al* du 2 juillet 2020[70]. De même, sur le terrain de l'interdiction de « l'esclavage et [du] travail forcé » dans le cadre de l'article 4, l'arrêt *Siliadin* du 26 juillet 2005[71] et l'arrêt *C.N. et V.* du 11 octobre 2012[72] ont rendu nécessaire un renforcement du cadre législatif de lutte contre l'esclavage domestique, avec des réformes du code pénal intervenues en 2007 et en 2013.

On l'aura compris, avec ces exemples d'actualité, parmi tant d'autres, la mise en oeuvre de la Convention est un laboratoire permanent de réformes législatives ou d'évolutions jurisprudentielles. Il ne s'agit pas d'imposer une uniformisation du droit européen, mais un renforcement du droit national, par une dialectique permanente entre les juges[73]. À cet égard, la dimension comparative de l'exercice mené à bien entre les grandes traditions juridiques est un enrichissement culturel beaucoup plus qu'un nivellement au nom d'un hypothétique « consensus européen ». L'Europe de la démocratie, de l'État de droit et des droits de l'homme qui était au coeur de la Convention de 1950 avant d'être élargie à partir de 1990 à tout le continent est fondée sur le pluralisme juridique. Parler de « responsabilité partagée » comme le fait la Déclaration de Bruxelles de 2015[74], c'est réaffirmer qu'il revient à chaque État de respecter les droits de l'homme, en leur apportant des garanties effectives, mais aussi en remédiant aux violations par des réformes de fond. Face à l'indifférence à l'égard des « arguties juridiques » et la démagogie des passions politiques, l'expérience française n'est pas inutile pour rappeler que le splendide isolement est une impasse, là où doit prévaloir l'exemplarité.

Notes de bas de pages à consulter sur : <https://www.erudit.org/fr/revues/rqdi/2020-rqdi06138/1078539ar/>

Séance 7 : La garantie européenne des droits de l'Homme par la Cour européenne des droits de l'Homme

Définitions : Marge nationale d'appréciation, saisine inter-étatique, saisine individuelle, principe de subsidiarité, autorité relative de la chose jugée, arrêt pilote.

Commentaire :

En vous appuyant sur les documents de la plaquette, vos recherches et vos connaissances, rédigez le commentaire juridique du texte suivant :

SPANO Robert, Une garantie de l'État de droit et de progrès pour la justice judiciaire, discours à l'occasion du 40^e anniversaire de la reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la CEDH, Paris, 12 novembre 2021 (extrait)

[...]

Au fil du temps, les juges français sont devenus les juges naturels de la Convention, illustrant ainsi le principe de subsidiarité. La formation des magistrats et des avocats français au mécanisme de la Convention n'a cessé de se développer. Les facultés de droit, les écoles de formation d'avocats et l'École Nationale de la Magistrature, ont joué un rôle fondamental à cet égard. [...]

On peut, sans exagérer, affirmer que la Convention européenne des droits de l'homme irrigue à présent toutes les branches du droit interne français. Il existe désormais une véritable responsabilité partagée entre notre juridiction et les Cours nationales. Celle-ci passe bien évidemment par une application de la Convention au niveau interne, mais implique également une bonne exécution des arrêts de la Cour.

Une des conditions de la mise en œuvre effective du principe de subsidiarité, consacré par le protocole N°15 et que j'évoquais à l'instant, est la connaissance de la Convention par les juges français.

Ce principe de subsidiarité et le dialogue des juges ont d'ailleurs été renforcés en 2018, avec l'entrée en vigueur du protocole N°16 à la Convention. Une entrée en vigueur qui, je le rappelle, fut déclenchée par la ratification de cet instrument par la France. Ce protocole offre aux plus hautes juridictions nationales la possibilité d'adresser une demande d'avis consultatif à notre Cour. C'est d'ailleurs la Cour de cassation française qui fut la première à saisir la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de cette nouvelle procédure.

Le droit de recours individuel permet aujourd'hui à plus de 800 millions de justiciables européens de faire valoir leurs droits devant notre Cour. Surtout, il est une caractéristique majeure du système européen de protection des droits de l'homme et un acquis unique au monde, dont nous devons être fiers.

Documents reproduits :

- SAUVÉ Jean-Marc, « Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'Homme », Dalloz, 2010, pp.1368 (extrait) ;
- SUDRE Frédéric, MILANO Laure, SURREL Hélène, Droit européen et international des droits de l'homme. 14e édition mise à jour, PUF, 2019, pp.214-220 (extraits choisis) ;
- Cour Européenne des Droits de l'Homme, 31 janvier 2023, Y. c. France, n°76888/17, §§75-80 (extrait).

Lecture facultative :

- HENNEBEL Ludovic, TIGROUDJA Hélène, « L'obligation de cessation et garantie de non-répétition des violations du droit international des droits de l'Homme », in *Traité de droit international des Droits de l'homme*, 2^e édition, Pedone, 2018, pp.1398-1404, not. §1234.

Document 1 : SAUVÉ Jean-Marc, « Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'Homme », Dalloz, 2010, pp.1368 (extrait)**I - Le principe de subsidiarité est un facteur d'efficacité du système européen de protection des droits de l'homme**

Évoquant des solutions pour garantir l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, les contributions préparatoires à la conférence d'Interlaken et la déclaration finale ont particulièrement insisté sur la nécessité de réaffirmer le caractère subsidiaire du mécanisme de contrôle institué par la Convention (9).

Cela s'explique par le fait que le principe de subsidiarité, dont l'une des vocations essentielles est de guider la répartition des compétences entre les différents acteurs d'un système structuré, est de ce fait un vecteur d'efficacité. Telle est bien la fonction de ce principe dans le système européen de protection des droits de l'homme. Il garantit en effet que les premiers responsables de la protection des droits de l'homme - les États - soient les acteurs qui disposent à cette fin des pouvoirs les plus étendus. Ce principe est également un préalable à l'exercice efficace, par la Cour européenne des droits de l'homme, de sa fonction de Cour régulatrice.

A - Le principe de subsidiarité est d'abord l'expression d'une « nécessité fonctionnelle »(10) : les États, premiers responsables de la protection des droits fondamentaux, sont aussi à bien des égards les mieux à même d'assurer une protection complète et efficace de ces droits. C'est cette nécessité fonctionnelle qu'exprimait dès 1976 la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'elle considérait que, dans certaines circonstances, grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, « les autorités de l'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer »(11) sur le contenu des exigences de l'ordre public et la nécessité d'une restriction à une liberté.

A cela, il est possible d'ajouter que les autorités et les juges nationaux sont également, dans le système de la Convention, ceux qui disposent des pouvoirs les plus importants pour assurer une protection directement efficace contre les atteintes qui peuvent être portées aux droits garantis par la Convention. Le législateur et le pouvoir réglementaire peuvent ainsi, avec un effet erga omnes, abroger ou modifier des dispositions incompatibles avec la Convention ou créer de nouveaux dispositifs permettant d'assurer

pleinement le respect des droits qu'elle protège. La loi du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration(12), qui, à la suite de l'arrêt de la Cour Gebremedhin c/ France (13), a créé une nouvelle voie de recours suspensive à l'encontre des décisions refusant l'entrée sur le territoire au titre de l'asile, en est un exemple.

Le juge national dispose aussi de pouvoirs importants lui permettant d'assurer directement la pleine effectivité des droits garantis par la Convention. L'on peut penser à cet égard aux pouvoirs d'annulation et d'injonction du juge administratif, qui ont conduit le Conseil d'Etat, par exemple, par l'arrêt GISTI du 7 février 2003(14), à annuler le refus du ministre de l'intérieur d'abroger le décret-loi du 6 mai 1939 relatif au contrôle de la presse étrangère et à lui enjoindre de procéder à cette abrogation(15). C'est l'intervention du juge national qui, faisant usage des pouvoirs dont lui seul dispose dans le système de la Convention, a permis d'assurer la pleine application de l'arrêt de la Cour qui avait révélé la contrariété du dispositif prévu par ce décret-loi à l'article 10 de la Convention(16).

B - Si le principe de subsidiarité garantit ainsi, dans le système de la Convention, que ceux qui portent la responsabilité primaire d'assurer la protection des droits de l'homme - les Etats et, en leur sein, notamment, les juges nationaux - sont ceux qui disposent à cette fin des pouvoirs les plus étendus, ce principe a également pour vocation de permettre que la Cour européenne des droits de l'homme assume pleinement sa fonction de Cour régulatrice.

Le principe de subsidiarité est ainsi, dans le système européen de protection des droits de l'homme, l'expression d'une répartition claire des compétences et des responsabilités entre la Cour et les juridictions nationales. C'est ce que traduit la règle - rappelée par le président Costa il y a quelques instants (V. supra, note 2) - selon laquelle la Cour n'est pas un quatrième degré de juridiction. Ce principe peut également se révéler un instrument efficace d'articulation entre la protection des droits qui résulte de la Convention européenne des droits de l'homme et celle qui résulte du droit de l'Union européenne. D'une part, en effet, le principe de subsidiarité permet au juge national, juge de droit commun à la fois de la Convention et du droit de l'Union européenne, d'assurer directement la cohérence et l'articulation des deux systèmes, ainsi qu'y a procédé le Conseil d'Etat, par exemple, dans sa décision Conseil national des barreaux du 10 avril 2008(17). Dans cette décision, il a fixé la méthode lui permettant d'examiner le moyen tiré de la contrariété d'une directive de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. D'autre part, le principe de subsidiarité peut également s'avérer une voie pour « réaliser judicieusement [l'] articulation » entre la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Convention(18), en conférant à celle-ci, par rapport à la Charte, une fonction normative supplétive. Par conséquent, la situation de la Cour de justice de l'Union européenne pourrait être « comparable à celle des cours constitutionnelles ou suprêmes des Etats membres vis-à-vis de la Cour européenne des droits de l'homme »(19), selon l'analyse que vient de rendre publique la Commission européenne.

Au-delà de la répartition des compétences, le principe de subsidiarité est aussi une voie pour remédier à l'encombrement de la Cour. Il a pour effet de garantir que celle-ci ne connaîtra que des affaires les plus importantes, c'est-à-dire de celles posant une question de principe ou d'interprétation de la Convention ou de celles dans lesquelles un Etat est allé au-delà de sa marge nationale d'appréciation en violant les droits garantis par la Convention ou en permettant une telle violation. Ainsi que le soulignait à l'instant le président Costa (V. supra, note 2) et tel que cela résulte en particulier de la condition d'épuisement des voies de recours internes(20), « ce n'est qu'en cas de défaillance des autorités nationales que [la Cour] peut et doit intervenir ».

II - Vecteur d'efficacité, le principe de subsidiarité est aussi une source de richesse pour la protection des droits de l'homme en Europe

Avant même d'être un facteur d'efficacité, le principe de subsidiarité ou, à tout le moins, l'idée qu'il recouvre, est l'un des « fondements de l'histoire européenne »(21) et peut-être même de la pensée de notre continent. Principe ancien de « philosophie sociale »(22), il puise ses origines dans les écrits d'Aristote et de saint Thomas d'Aquin. Il fut également au cœur de la doctrine sociale de l'Eglise catholique au XXe siècle(23). Il est, sous cet aspect, un principe protecteur de l'individu et de l'autonomie de la volonté et donc un garant de la diversité et du pluralisme, sans lequel il n'est pas de démocratie, ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme l'a maintes fois souligné(24).

A - Cette fonction de garant du pluralisme, le principe de subsidiarité l'assume dans le système de la Convention. Le caractère subsidiaire du mécanisme de protection qu'elle institue présuppose en effet que les principes qui figurent dans ce texte et l'interprétation qui en est donnée par la Cour constituent un socle de droits et libertés communs aux 47 Etats membres du Conseil de l'Europe mais que, dans le respect de ce socle commun, chaque Etat adapte la mise en oeuvre de ces principes à sa propre culture juridique.

Le principe de subsidiarité a pour corollaire l'existence d'une marge nationale d'appréciation qui, si elle peut être différemment appréciée en fonction du droit ou de la liberté considérée et si elle ne peut servir de prétexte à une violation des droits garantis par la Convention, est, en elle-même, une traduction de la diversité des cultures européennes(25). Or, cette diversité est une composante essentielle de l'humanisme européen, dont le système de la Convention est une traduction juridique. Je dirais même que cet humanisme est - en partie du moins - né du dialogue entre ces cultures, cultures dans lesquelles les droits de l'homme doivent s'enraciner pour devenir véritablement universels. C'est ce que rappelait Pierre-Henri Imbert en soulignant que « chaque homme n'accède à l'humanité que par la médiation d'une culture particulière »(26).

B - Le principe de subsidiarité, garant de la diversité et du pluralisme, est de ce fait même une source d'enrichissement et de renforcement de la protection des droits fondamentaux dans le système de la Convention. Le pluralisme et l'hétéronomie des acteurs sont essentiels au dialogue entre juges - entre la Cour et les juridictions nationales, mais aussi entre les juridictions nationales -, dialogue dont naît un renforcement de la protection des droits.

Deux exemples, que j'évoquais il y a quelques jours lors d'un colloque consacré aux soixante ans de la Convention, me paraissent particulièrement à même de l'illustrer. Celui des réformes de la juridiction administrative, tout d'abord, en particulier celle tenant à la place et au rôle du rapporteur public. Nul ne niera que l'« aiguillon » de la Cour - pour prolonger ma métaphore du 29 janvier dernier, qu'a relevé le président Costa (V. supra, note 2) - y a contribué et, à l'aune de la décision de la Cour Mme Etienne c/ France du 15 septembre 2009(27), la juridiction administrative avait, dès le décret du 1er août 2006, tiré les conséquences de l'arrêt Martinie c/ France du 12 avril 2006(28). Pourtant, le décret du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives est allé plus loin, en modifiant l'ancien et prestigieux titre de commissaire du gouvernement, mais aussi et surtout en systématisant la communication du sens des conclusions aux parties avant l'audience et en permettant aux parties de répondre à ces conclusions lors de l'audience publique. Ces réformes, qui ont modernisé le procès administratif et renforcé les droits des justiciables, sous l'effet de la jurisprudence de la Cour mais sans en être des conséquences directes, sont un exemple de l'enrichissement de la protection des droits de

l'homme dans un cadre national, sous l'effet du dialogue propre au système de la Convention, dont le < principe > de < subsidiarité > permet une pleine expression.

Le renforcement du contrôle exercé par le juge administratif sur les mesures prises par l'administration à l'encontre des détenus en est un second exemple. Cette évolution, initiée par la jurisprudence Marie en 1995(29) et qui a trouvé un aboutissement dans les trois arrêts d'assemblée du 14 décembre 2007 Boussouar, Planchenault et Payet(30), a bien été le fruit, en partie du moins, d'arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme. L'on peut penser en particulier aux arrêts Ramirez Sanchez c/ France du 27 janvier 2005(31) et Frérot c/ France du 12 juin 2007(32). Là encore, pourtant, les trois arrêts d'assemblée du 14 décembre 2007 ne se sont pas limités à modifier la jurisprudence du Conseil d'État sur les seuls points qui découlaient de constats de violation effectués par la Cour. Redéfinissant les critères de la notion de mesure d'ordre intérieur dans les établissements pénitentiaires et identifiant des catégories d'actes qui, bénéficiant d'une présomption irréfragable de justiciabilité, peuvent être soumis au juge de l'excès de pouvoir, ces arrêts sont surtout les fruits d'une réflexion d'ensemble du juge sur son rôle dans la protection des droits et libertés des personnes détenues.

Le principe de subsidiarité est donc, dans le système européen de protection des droits de l'homme, tout autant un gage d'efficacité qu'une source d'enrichissement de la protection juridictionnelle des droits fondamentaux.

III - Pour ces raisons, la juridiction administrative, d'une part, et la Cour européenne des droits de l'homme, d'autre part, s'engagent résolument dans la voie d'un renforcement du principe de subsidiarité

A - Être juge national dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme crée d'impérieux devoirs : celui de participer au réseau des juges européens et, partant, conformément au principe de subsidiarité, celui d'appliquer le droit national, y compris le droit constitutionnel, à la lumière des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme, telles qu'elles sont interprétées par la jurisprudence ferme et établie de la Cour. [...]

B - La Cour européenne des droits de l'homme, symétriquement, s'est résolument orientée dans la voie d'une pleine prise en considération de ses responsabilités, qui vont en se renforçant, de cour régulatrice de l'ensemble des juridictions européennes dans le domaine des droits de l'homme. L'effort en ce sens mérite d'autant plus d'être poursuivi que la Cour a vocation à assumer cette régulation en matière de protection des droits fondamentaux vis-à-vis, non seulement des cours suprêmes nationales, mais aussi, à terme sans doute rapproché, des juridictions européennes elles-mêmes et, notamment, de la Cour de justice de l'Union.

Avec le soutien des États réunis au sein du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme poursuit donc la réorganisation de ses procédures. L'entrée en vigueur du Protocole n° 14 va lui permettre de renforcer ses capacités de filtrage des requêtes dénuées de tout fondement, et de ne pas se saisir des affaires les moins importantes et elle facilitera le traitement des affaires répétitives. De sa propre initiative, par ailleurs, la Cour s'est orientée vers des solutions jurisprudentielles innovantes qui, à bien des égards, facilitent le règlement des affaires portées devant elles, de même que l'office des juges nationaux. L'on peut penser à cet égard à la procédure dite des « arrêts pilotes », inaugurée par l'arrêt Broniowski c/ Pologne du 22 juin 2004(44), ou à l'annonce explicite faite par la Cour de ses revirements de jurisprudence.

Cette tendance au renforcement de la fonction régulatrice de la Cour européenne des droits de l'homme, la Conférence d'Interlaken l'a en quelque sorte « surlignée », en recommandant au comité des ministres d'examiner la mise en place d'un mécanisme de filtrage au sein de la Cour, allant au-delà de ce qui est déjà prévu, mais aussi en invitant la Cour à examiner d'autres possibilités d'appliquer le principe de *minimis non curat praetor*.

S'inscrit également dans cette vision de cour régulatrice l'appel de la Conférence à « assurer, au besoin en améliorant la transparence et la qualité des procédures de sélection aux niveaux national et européen, que les critères de la Convention relatifs aux conditions d'exercice des fonctions de juge à la Cour... soient pleinement respectés ». J'observe que la Cour de justice de l'Union européenne connaît actuellement une semblable évolution vers un renforcement des procédures de contrôle et d'évaluation de l'aptitude à exercer les fonctions de juge : l'article 255 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui institue un comité chargé d'apprécier cette aptitude, s'est d'ailleurs inspiré des procédures elles-mêmes mises en place en application de la Convention pour la nomination des juges de la Cour de Strasbourg.

C'est que l'autorité des juges européens, et, notamment, de ceux de la Cour européenne des droits de l'homme doit demeurer incontestable : elle se doit d'être à la mesure du rôle et des responsabilités qui leur sont confiées. Ces juges dont les décisions vont s'imposer non seulement aux États, mais aussi à l'Union européenne, sur des enjeux majeurs de protection des droits fondamentaux doivent en effet, par les procédures gouvernant leur sélection, être mis à l'abri et protégés des critiques que l'exercice même de leurs responsabilités pourrait susciter. Tout fait donc système : l'autorité des arrêts des juridictions européennes et, en particulier, de la Cour européenne des droits de l'homme, l'application effective du principe de subsidiarité et la qualité des procédures de recrutement des juges. L'autorité des décisions juridictionnelles qui devraient être rendues en nombre restreint sur de grandes affaires de principe ou en cas de défaillance des États donne par conséquent une réelle importance aux recommandations de la Conférence d'Interlaken relatives aux juges européens. [...] »

Document 2 : SUDRE Frédéric, MILANO Laure, SURREL Hélène, *Droit européen et international des droits de l'homme*. 14e édition mise à jour, PUF, 2019, pp.214-220 (extraits choisis)

[...]

1. L'expression jurisprudentielle du principe de subsidiarité

140. UNE NECESSITÉ FONCTIONNELLE. – La marge d'appréciation est d'abord l'expression d'une nécessité fonctionnelle. Le juge européen prend acte de ce que les autorités nationales ont la meilleure connaissance des circonstances et des conditions locales d'application de la Convention et constate que « grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer » sur le contenu des exigences de l'ordre public et la nécessité d'une restriction à une liberté (*Handyside c/ Royaume-Uni*, 7 déc. 1976, §48, GACEDH, n° 7) : ainsi, en matière de privation de propriété, pour déterminer ce qui est d'« utilité publique » (*James et al. c/ Royaume-Uni*, 21 févr. 1986, §46 GACEDH, n° 67) ou, dans le domaine de la liberté religieuse, pour réglementer le port des symboles religieux dans les établissements d'enseignement (*Leyla Sahin c/ Turquie*, 10 nov. 2005, Gr. Ch.) ou interdire de porter dans l'espace public une tenue destinée à dissimuler son visage (*SAS c/ France*, (1^{er} juill. 2014, Gr. Ch.). Il en va de

même s'agissant de la présence d'un danger public nécessitant le recours à des mesures dérogatoires (art. 15 ; *Irlande c/ Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, A. 25, *infra*, n°152)¹. De ce constat, la Cour européenne tire la conséquence protectrice de la diversité nationale – que « dès lors » la Convention réserve aux États contractants une marge d'appréciation (*Handyside*, §48). Le principe de subsidiarité peut cependant être parfois malmené par le juge européen ; il en va ainsi, par exemple, lorsque ce dernier n'hésite pas à substituer son appréciation à celle du juge interne dans l'interprétation d'un acte éminemment privé, d'une clause testamentaire (*Pla et Puncernau c/ Andorre*, 13 juill. 2004 ; *JCP G*, 2005, II, 10052, note F. Boulanger).

Le [Comité européen des Droits sociaux, CEDS] reprend à son compte la doctrine de la « marge nationale d'appréciation » (récl. n°31/2005, *Centre européen des droits des Roms c/ Bulgarie*, déc. 18 oct. 2006, fond, §37 et 54).

141. UNE EXIGENCE IDEOLOGIQUE. – La marge d'appréciation est aussi la traduction d'une exigence idéologique. Composante de la « société démocratique », le « pluralisme » joue également à l'intérieur de la communauté des États européens. La Cour européenne se montre ainsi sensible à la diversité européenne, notamment des cultures juridiques, précisant qu'elle ne peut « négliger les caractéristiques de fond et de procédure (des) droits internes respectifs » (*Sunday Times c/ Royaume-Uni*, 26 avril 1979, §61, *JDI*, 1980, 461, obs. P. Rolland).

1°) En premier lieu, l'application de la Convention s'accommode des particularismes locaux et, par exemple, le juge a égard à « la tradition dans les écoles écossaises » en matière de châtiments corporels (*Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni*, 25 févr. 1982, A. 48, §29, *JDI*, 1985, 191, obs. P. Tavernier), aux « traditions culturelles » relatives à la réglementation de la profession d'avocat en matière de publicité (*Casado Coca c/ Espagne*, 24 févr. 1994, A. 285, §54, *JCP G*, 1995, I. 3823, n°37, chron. F. Sudre) ou aux « facteurs historiques ou politiques propres à chaque État », à propos des conditions d'éligibilité des parlementaires (*Gitonas c/ Grèce*, 1^{er} juill. 1997, §39, *RFDA*, 1998, 1007, note M. Levinet). Les traditions locales peuvent même conduire la Cour à juger qu'une législation nationale isolée au regard des législations des autres États n'enfreint pas la Convention dès lors qu'elle concerne un domaine « étroitement lié aux traditions culturelles et historiques de chaque société », qu'il s'agisse de la question du remariage après divorce qui touche « aux conceptions profondes » de la société sur la « cellule familiale » (*F. c/ Suisse*, 18 déc. 1987, A. 128, §33, *JDI*, 1988, 892, obs. P. Tavernier) ou de celle de la transcription des noms ou prénoms d'origine étrangère dans les documents officiels (déc. 7 déc. 2004, *Mentzen alias Mencena c/ Lettonie*, n°71074/01. Sous réserve, toutefois, que cette législation isolée ne soit pas contredite par une « tendance » évolutive suffisamment caractérisée au sein des ordres juridiques des États parties (*Vallianatos et al. c/ Grèce*, 7 nov. 2013, GC : loi excluant les couples homosexuels du pacte de vie commune, *JCP G*, 2013, act. 1281, F. Sudre). [...]

2° En second lieu, la Convention n'impose aucune « uniformité absolue » (*Sunday Times*, préc. §61). C'est dire qu'il peut y avoir une grande variété de solutions nationales sans qu'il y ait pour autant violation de la Convention. Le juge européen a pu ainsi relever à plusieurs reprises l'absence d'uniformité européenne et noter « la diversité dans l'espace et la variabilité dans le temps » des lois nationales. L'impossibilité de dégager du droit interne des États parties « une notion uniforme de la morale » (*Handyside*, §48), une « conception uniforme de la signification de la religion de la société » (*Otto-Preminger-Institut c/ Autriche*, 20 sept. 1994, A. 295-A, §50, *RUDH*, 1994, 441, note P.

¹ La notion de marge nationale d'appréciation est apparue initialement dans la jurisprudence de la Commission relative aux dérogations de l'article 15 (req. 176/56, *Grèce c/ Royaume-Uni*, déc. 2 juin 1956, *infra*, n°151).

Wachsmann), une « conception uniforme » de la réglementation du port des symboles religieux dans les établissements d'enseignement (*Leyla Sahin*, préc.) ou une « approche européenne uniforme » dans le domaine de la réglementation du recours à la fécondation *in vitro* (*Evans c/ Royaume-Uni*, 10 avr. 2007, Gr. Ch., §79, *RDSS*, 2007, 810, note D. Roman) ou « quant à la qualification juridique de l'entrave à la circulation routière sur une autoroute publique » (*Kudrevicius et al. c/ Lituanie*, 15 oct. 2015, GC, *GACEDH*, n°62), a ainsi été soulignée.

[...]

2. Le contrôle de la marge nationale d'appréciation

La marge d'appréciation des États ne saurait être illimitée, et le juge européen affirme son aptitude à en contrôler l'étendue : « La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen » (*Handyside*, §49).

143. CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ. - La clause d'ordre public autorise un contrôle normal portant, à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce, à la fois sur la finalité de la mesure litigieuse et sur sa « nécessité ».

1° Selon une jurisprudence issue de l'arrêt fondateur *Handyside*, « la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et notamment proportionnée au but légitime recherché » (*Olsson c/ Suède* (n° 1), 24 mars 1988, §67, JDI, 1989, 789, obs. P. Tavernier). En premier lieu, la restriction au droit garanti ne peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique » – et, donc, répondant à un « besoin social impérieux » – que si elle est justifiée par « des motifs pertinents et suffisants » (*Handyside*, §50). En second lieu, la Cour recherche si l'ingérence est proportionnée au but légitime poursuivi et vérifie alors – contrôle de proportionnalité *stricto sensu* – qu'un « juste équilibre » a été ménagé entre les intérêts concurrents (*Young, James et Webster c/ Royaume-Uni*, 13 août 1981, §65).

2° Le contrôle de « la nécessité dans une société démocratique » doit être tenu pour équivalent au contrôle de proportionnalité au sens large. La démarche de la Cour s'inspire – mais elle est moins rigoureuse – de celle de la Cour constitutionnelle allemande qui, en sus du contrôle de l'objectif légitime, distingue un « triple test » : de l'adéquation (ou de l'appropriation) de la mesure à l'objectif légitime poursuivi, de la nécessité de la mesure à la réalisation de cet objectif (le même objectif ne peut-il être atteint par des moyens moins contraignants ?), de la proportionnalité au sens strict (la mesure prise ne doit pas imposer des charges démesurées par rapport aux buts visés). [...]

3°) Le principe de proportionnalité, qui traduit une exigence d'adéquation entre un objectif légitime et les moyens utilisés pour l'atteindre, se situe donc au cœur du contrôle de la marge nationale d'appréciation.

Selon qu'elle énonce plus ou moins strictement la condition de proportionnalité – proportion rigoureuse, juste, raisonnable –, la Cour européenne module l'intensité de son contrôle et, en conséquence, fait varier l'étendue de la marge d'appréciation de l'État : comme l'affirme l'arrêt *Sunday Times*, « à une liberté d'appréciation moins discrétionnaire correspond donc ici un contrôle européen plus étendu » (préc. §59). [...]

« [...] »

c) Application en l'espèce des principes généraux

i. Sur la marge nationale d'appréciation

75. La Cour relève, tout d'abord, qu'un aspect essentiel de l'intimité de la personne se trouve au cœur même de la présente affaire dans la mesure où l'identité de genre y est en cause, le requérant dénonçant une discordance entre son identité biologique et son identité juridique. Elle rappelle à ce titre qu'elle a souligné, dans d'autres contextes, que « la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 » (voir *A.P., Garçon et Nicot*, précité, § 123, *Schlumpf c. Suisse*, no 29002/06, § 100, 8 janvier 2009, *Van Kück c. Allemagne*, no 35968/97, § 69, CEDH 2003-VII, et *Pretty c. Royaume-Uni*, no 2346/02, § 61, CEDH 2002-III) et que le droit à l'identité sexuelle et à l'épanouissement personnel est un aspect fondamental du droit au respect de la vie privée (voir, précités, *A.P., Garçon et Nicot*, *ibidem*, et *Van Kück*, § 75).

76. De tels enjeux militent en faveur d'une marge d'appréciation restreinte (comparer *mutatis mutandis* avec *A.P., Garçon et Nicot*, précité, §§ 122-125).

77. Néanmoins la Cour constate ensuite que les questions en litige portent sur un sujet de société qui se prête au débat voire à la controverse, de nature à susciter de profondes divergences dans un État démocratique. Elle relève par ailleurs qu'il ressort de l'étude de droit comparé qu'elle a réalisée et qui couvre trente-sept États parties autres que la France, que la grande majorité de ces États prévoit la spécification du genre sur les certificats de naissance ou les documents d'identification, sans donner la possibilité d'opter pour l'inscription d'un autre marqueur de genre que « masculin » ou « féminin » (paragraphes 34-37 ci-dessus). Même s'il apparaît que la question de la reconnaissance non binaire du genre a récemment été ou est à l'étude dans certains d'entre eux (paragraphe 38 ci-dessus), il en résulte qu'il n'existe pas, à la date du présent arrêt, de consensus européen en la matière.

78. En outre, la Cour reconnaît que des intérêts publics sont en jeu. Elle note sur ce point qu'à la nécessité de préserver l'organisation sociale et juridique française retenue par la Cour de cassation, le Gouvernement ajoute celle de préserver le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes et de garantir la cohérence et la sécurité des actes de l'état civil. Elle rappelle qu'elle reconnaît pleinement que la préservation du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, la garantie de la fiabilité et de la cohérence de l'état civil et, plus largement, l'exigence de sécurité juridique, relèvent de l'intérêt général (voir en particulier, *A.P., Garçon et Nicot*, précité, § 132).

79. Enfin, il convient, pour la détermination de l'ampleur de la marge d'appréciation dont dispose l'État défendeur, de tenir compte de la circonstance que sont en cause, dans la présente affaire, des obligations positives, et que, dès lors, il ne s'agit pas d'apprécier la « nécessité, dans une société démocratique », d'une ingérence dans l'exercice d'un droit ou d'une liberté, mais d'adopter, eu égard au contexte interne, des mesures de nature à en garantir le respect effectif.

80. De l'ensemble de ces considérations, la Cour déduit que, dans les circonstances de l'espèce, l'État défendeur jouissait d'une marge d'appréciation élargie en ce qui concerne la mise en œuvre de son obligation positive de garantir au requérant le respect effectif de sa vie privée.

[...] »

Séance 8 : Le régime juridique des droits de l'homme issus de la Conv. EH

Définitions : le droit à la vie, la liberté de pensée, de conscience, et de religion, le droit à un procès équitable Torture, traitement dégradant ou inhumains, esclavage, travail forcé, droit à la sûreté, Contrôle de proportionnalité.

Dissertation : Comment la cour Européenne des droits de l'Homme encadre-t-elle l'usage de la force publique ?

Documents reproduits :

- Extrait : Quel contrôle de proportionnalité pour le recours à la force publique meurtrière en temps de crise ? Décryptage de l'office du juge conventionnel à l'aune du droit à la vie. Anne-Laure Youhnovski Sagon
- Extrait : Arrêt de chambre Sandru et autres c. Roumanie 08.12.2009
- Extrait : AFFAIRE KILICI c. TURQUIE

Extrait : Quel contrôle de proportionnalité pour le recours à la force publique meurtrière en temps de crise ? Décryptage de l'office du juge conventionnel à l'aune du droit à la vie.

Recrudescence de textes relatifs à la lutte contre le terrorisme, banalisation du recours aux armes létales, ces mutations de l'arsenal législatif reflètent la déliquescence du contexte sécuritaire des pays occidentaux. Dans ces circonstances, la Cour européenne des droits de l'Homme s'érige en observatoire du « juste équilibre » afin de concilier l'usage de la force publique meurtrière² avec le droit à la protection de la vie tel que consacré par l'article 2§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. En effet, l'obligation de respecter la vie humaine n'est pas absolue. La Convention européenne des droits de l'Homme prévoit de pouvoir y déroger en cas d'« actes licites de guerre », et soustrait l'infliction de la mort du joug de l'article 2§1 dans le cas d'un recours à la force rendu « absolument nécessaire ».

Lorsqu'il doit évaluer la proportionnalité de l'atteinte à la vie, le juge conventionnel ne s'attarde pas sur la qualification juridique du conflit, écartant ainsi la distinction faite par la Convention européenne entre la dérogation prévue à l'article 15§2, et les exceptions de l'article 2§2. De cette tendance jurisprudentielle à l'uniformisation des différentes formes de conflits, l'analyse aura pour fondements les temps de crise, à la croisée des « actes licites de guerre », de la lutte contre le terrorisme, ou encore de l'état d'urgence. Précurseur en matière de contrôle de proportionnalité de l'atteinte à la vie en temps de crise, l'arrêt *McCann contre Royaume-Uni* du 27 septembre 1995 invite le juge conventionnel à vérifier que « la force utilisée soit (...) strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a) b) et c) de l'article 26 . » Cette précision révèle en filigrane que le contrôle du critère de nécessité doit être effectué plus strictement que lors de l'examen du même critère en cas d'une ingérence étatique survenant « dans une société démocratique », tel que prévu aux paragraphes seconds des articles 8 à 11 de la Convention. Dans cette décision, l'unité spéciale des forces britanniques à Gibraltar devait empêcher les terroristes de l'Armée Républicaine Irlandaise de perpétrer un attentat à la voiture piégée. Lorsque les forces de l'ordre aperçoivent les terroristes garés et les voient quitter leur voiture, ils souhaitent les interpellier. Craignant une riposte armée, la police leur porte des coups mortels alors qu'en réalité, aucun terroriste n'était armé et la voiture n'était pas piégée. Si la Cour admet la bonne foi des policiers, qui pensaient que les interpellés allaient déclencher une bombe, elle constate une violation de l'article 2 au regard de défaillances dans la préparation de l'opération. Précisément, les instructions fournies aux agents par les autorités étaient trop approximatives et peu détaillées.

Subséquent, c'est dans le sillage de cet arrêt pionnier que l'arrêt *Camenzind contre Suisse* du 16 décembre 1997 renforce l'office du juge conventionnel en structurant la méthode d'examen de la proportionnalité. En effet, il est précisé que, lors de la réalisation d'un contrôle de proportionnalité, la Cour « (...) est amenée, d'une part, à s'assurer que la législation et la pratique en la matière offrent aux individus des "garanties adéquates et suffisantes contre les abus" (...). Elle examine, d'autre part, les circonstances particulières à chaque affaire afin de déterminer si, in concreto, l'ingérence litigieuse était proportionnée au but recherché ». D'abord, l'examen des « garanties adéquates contre les abus » revient à se pencher sur le mode d'adoption du processus ayant conduit à solliciter la dérogation ou l'exception. Il s'agit de l'aspect

formel de la proportionnalité. Ensuite, l'analyse *in concreto* du résultat du processus décisionnel incite à s'appesantir sur l'aspect substantiel de la proportionnalité, évalué au prisme des obligations positives matérielles et procédurales de l'État partie au titre de l'article 2§19 .

Censeur de l'atteinte disproportionnée à la vie en temps de crise, le juge européen verra son office sondé à l'aune des spécificités caractéristiques à l'usage de la force publique meurtrière – reliquat de l'exercice de la souveraineté de l'État –, tout comme de la nature substantielle du droit à la vie.

D'abord, l'examen de la proportionnalité formelle de l'usage de la force publique meurtrière, contrôle résolument objectif qui se restreint au contrôle structurel du mode d'adoption de la mesure, doit être rénové (I). Ensuite, le contrôle de la proportionnalité substantielle, plus subjectif en ce qu'il est dédié à l'appréciation de la manière dont l'État analyse les circonstances de l'espèce lors de l'adoption de la mesure mortifère, doit également être restauré afin de ne pas porter préjudice à la sauvegarde de l'État de droit en temps de crise (II).

[...]

II Le contrôle de la proportionnalité substantielle de l'atteinte à la vie humaine : un contrôle subjectif à restaurer

L'exercice du contrôle de la proportionnalité substantielle se complexifie lorsque la Cour européenne doit établir si l'État a manqué à son obligation positive de protection de la vie, dans son volet matériel (A) comme procédural (B). Il s'avère que la réalisation de cet examen nuit à l'efficacité du contrôle de la proportionnalité substantielle.

A Les obligations positives matérielles : sources d'un contrôle de la proportionnalité substantielle déficient

L'examen *in concreto* du résultat du processus décisionnel incite à se concentrer sur l'aspect substantiel de la proportionnalité qui se divise en deux étapes. D'abord, l'examen de la « règle de proportionnalité » correspond à « l'ensemble des exigences substantielles que la proportionnalité impose aux États et à leurs actes. Cette règle, stable et unique, imposerait effectivement l'appropriation, la nécessité et la proportionnalité au sens strict ou omission imputables à cet État » Quant au « contrôle de proportionnalité », il s'agit de la « compétence que se reconnaît le juge européen des droits de l'Homme pour juger de l'observation, par l'État, de la règle de proportionnalité. » La spécificité du contrôle de la proportionnalité substantielle réside en ce que l'éventuelle introspection du respect de la règle de proportionnalité doit être réalisée au prisme des obligations positives matérielles et procédurales de l'État partie.

L'obligation positive substantielle de protection de la vie comprend l'obligation pour l'État de mettre en œuvre des mesures matérielles efficaces afin de protéger la vie humaine, et concerne particulièrement la mise à exécution du recours à la force publique meurtrière en dernier recours. Toutefois, le juge conventionnel, lors de l'examen de la proportionnalité substantielle, fait preuve de réserve afin de préserver

la marge nationale d'appréciation des États parties. À cet égard, la décision Andronicou et Constantinou contre Grèce est particulièrement révélatrice de cet état de fait. En effet, la Cour ne peut substituer son appréciation « à celle des agents devant agir, dans le feu de l'action, à ce qui était pour eux une opération unique et sans précédent de sauvetage d'une vie humaine. » La Cour refuse de s'immiscer dans la marge nationale d'appréciation des États, comme d'interférer dans le libre arbitre des détenteurs de la force publique meurtrière. Un tel retrait vise à éviter qu'aucune charge excessive ne pèse sur l'État et n'altère la protection du droit à la vie.

De même, la décision Finogenov contre Russie dévoile la réserve manifestée par la Cour européenne à voir condamner l'État sur le fondement du volet matériel de l'article 2. En effet, lors d'une prise d'otage survenue dans un théâtre de Moscou, les forces de l'ordre russes diffusent du gaz dans l'auditorium. La brigade d'intervention prend le bâtiment d'assaut et tue tous les terroristes, ainsi que cent-vingt-cinq spectateurs. Explicite, la Cour indique qu'elle reconnaît à la Russie une certaine marge nationale d'appréciation « pour ce qui est des volets militaire et technique de la situation. » La Cour européenne des droits de l'Homme condamne alors la Russie, non pour l'utilisation du gaz dans l'auditorium, mais pour la mauvaise planification et la mise en œuvre de l'opération de secours.

Aussi, la réserve du juge conventionnel à reconnaître une disproportion de l'acte attentatoire à la vie humaine sur le fondement du volet matériel du droit à la vie révèle une réticence de la Cour à s'immiscer au sein du processus décisionnel étatique lors de la gestion de ses temps de crise. Afin de pallier cet état de fait, c'est sur le fondement de l'obligation positive procédurale que la Cour préférera sanctionner l'État partie en matière de contrôle de proportionnalité des actes perpétrés par la force publique meurtrière.

B Les obligations positives procédurales : instigatrices d'un contrôle de la proportionnalité substantielle altéré

Le volet procédural du droit à la vie comprend notamment la mise en œuvre d'une législation répressive et préventive de protection de la vie humaine, tout comme l'obligation de mener une enquête effective permettant de sanctionner toute atteinte à cette dernière. La disproportion du résultat obtenu sera souvent censurée en invoquant l'absence d'enquête ou de recours effectifs, ou encore l'absence de sanction appropriée face à l'atteinte à la vie humaine. Partant, la sanction de la disproportion sera souvent prononcée, non sur le fondement de l'atteinte substantielle à la vie humaine, mais au prisme de l'absence d'enquête ou de recours effectifs. Dans la décision Tanrikulu contre Turquie, la Cour condamne la Turquie au prisme des obligations procédurales, en ce que les autorités n'ont pas mené une réelle enquête sur les circonstances dans lesquelles le requérant a trouvé la mort.

A priori audacieuse, cette technique contentieuse permet au juge conventionnel de respecter l'intégrité de la souveraineté de l'État. Toutefois, une contradiction apparaît lorsque le contrôle de la proportionnalité substantielle conduit à constater une démesure du recours à la force armée, et que cette démesure n'est réprimée que sur le seul fondement de l'obligation positive procédurale du droit à la vie. Cette indolence de la Cour européenne des droits de l'Homme se justifie au regard du caractère moins

« infâmant » et « moins déshonorant » pour l'État défendeur de la condamnation sur le fondement du volet procédural.

Lors de l'observation, en filigrane, de certaines condamnations peu désobligeantes à l'égard de l'État défendeur, un doute émerge quant à la sincérité jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'Homme dans sa volonté de condamner les atteintes au droit à la vie au travers du contrôle de proportionnalité. Olivier Cahn révèle que « le contexte politique ne peut être négligé⁵⁷ », au regard des rapports conflictuels existants entre certains membres du Conseil de l'Europe et la juridiction supranationale. Aussi en vient-il à insinuer que le recours désuet à la condamnation d'un État sur le fondement du volet matériel de protection de la vie répond à des considérations politiques, afin de ne pas voir se détériorer l'irrévérence entretenue de la part de certains États membres à l'égard de la Cour.

Flegmatique, la posture jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'Homme interroge : l'office pondéré du juge conventionnel ne remet-il pas en cause la légitimité du contrôle juridictionnel de la proportionnalité des actes en temps de crise ? Afin que s'atrophie le lien de corrélation envisageant l'usage de la violence physique comme un « moyen normal du pouvoir », la Cour doit faire œuvre de probité quant à la régulation jurisprudentielle du recours à la force publique meurtrière en temps de crise.

Extrait : Arrêt de chambre Sandru et autres c. Roumanie 08.12.2009

Principaux faits

Les requérants, Horia Teodor Șandru, Ștefan Răducan, Silvia Benea et Daniela Grama, épouse Moldovan, sont des ressortissants roumains nés respectivement en 1941, 1959, 1928 et 1974 et résidant à Timișoara (Roumanie). Le 16 décembre 1989, des manifestations contre le régime communiste éclatèrent à Timișoara. Le 17 décembre 1989, sur ordre de Nicolae Ceaușescu, président de la République, plusieurs militaires de haut rang, parmi lesquels les généraux Victor Atanasie Stănculescu et Mihai Chițac, furent dépêchés à Timișoara pour rétablir l'ordre. S'ensuivit une répression violente qui fit de nombreuses victimes. Les deux premiers requérants et l'époux de la troisième requérante, M. Trofin Benea, qui participaient à ces manifestations, furent grièvement blessés par balles. Le frère de la quatrième requérante, M. Alexandru Grama, fut quant à lui tué par balle. Les manifestations continuèrent jusqu'à la chute du régime communiste, le 22 décembre 1989. Les généraux susmentionnés rallièrent le nouveau pouvoir et devinrent en 1990 et 1991 respectivement ministre de la Défense et ministre de l'Intérieur.

Le 12 janvier 1990, le parquet militaire ouvrit une enquête concernant la répression de ces manifestations. Le 29 mars 1996, le parquet militaire près la Cour suprême de Justice rendit un non-lieu qui, sur recours de l'association des victimes de la répression des manifestations à Timișoara, fut infirmé le 28 octobre 1997 par le procureur en chef du parquet militaire près la Cour suprême de Justice. Le 30 décembre 1997, le parquet militaire renvoya devant la chambre militaire de la Cour suprême de Justice les deux généraux, accusés de meurtre et de tentative de meurtre. Le 15 juillet 1999, la Cour suprême de justice (trois juges) les condamna à quinze ans de prison et au paiement, solidairement avec le Ministère de la Défense, de dommages intérêts aux parties civiles. Les 25 février et 27 mars 2000, la Cour suprême (neuf juges) rejeta les recours des accusés. Le 7 août 2001, le procureur général de la Roumanie forma un recours en annulation contre les arrêts de la Cour suprême des 15 juillet 1999 et 25 février 2000 pour méconnaissance des droits de la défense des accusés et application erronée de la loi. Le 22 mars 2004, les sections réunies (soixante quinze juges) de la Cour suprême accueillirent le recours en annulation. Le dossier fut réinscrit au rôle de la Haute Cour de Cassation et de Justice (nouvelle appellation de la Cour suprême à compter de 2004). Après le rejet d'une exception d'inconstitutionnalité soumise à la Cour constitutionnelle, le 3 avril 2007, la Haute Cour (trois juges) condamna les accusés à la même peine que celle qui leur fut imposée le 15 juillet 1999. Le 15 octobre 2008, la Haute Cour (neuf juges) rejeta définitivement les recours contre cet arrêt. Durant toutes ces procédures, l'examen de l'affaire par les juridictions fut à maintes reprises ajourné.

SUR LA VIOLATION DE L'ARTICLE 2

B. Sur le fond

66. Les requérants allèguent que l'enquête déclenchée à la suite de la répression des manifestations anticomunistes de Timișoara n'a pas permis d'établir promptement

les responsabilités quant au décès du frère de Mme Grama et aux blessures infligées à MM. Șandru et Răducan et à l'époux de Mme Benea. La procédure n'aurait pas été conduite correctement car, en raison de la position occupée par les accusés dans le nouveau pouvoir instauré en Roumanie après 1989, les autorités se seraient montrées réticentes à instruire l'affaire.

67. Le Gouvernement conteste cette thèse. Les autorités auraient mené une enquête effective qui aurait permis d'établir les circonstances de la répression violente des manifestations de Timișoara ainsi que d'identifier et de punir les principaux responsables, à savoir les généraux Stănculescu et Chițac.

68. S'agissant de la durée de l'enquête, elle aurait été tributaire de la complexité de l'affaire, de même que de nombreux obstacles procéduraux, sans toutefois dépasser une durée raisonnable.

69. D'ailleurs, la présente affaire avait un enjeu politique et social considérable pour la société roumaine. Ensuite, la procédure a été d'une grande complexité car elle a impliqué le témoignage d'environ cent cinquante personnes et concerné environ deux cents parties civiles. Dès lors, les difficultés liées à la présence des participants au procès et à l'envoi à ceux-ci de citations à comparaître ont engendré certains retards. Cependant, il n'y a jamais eu de longues périodes d'inactivité des autorités judiciaires et, lors de chacune des deux procédures, la Cour suprême de Justice a tenu plus de vingt audiences et rendu plusieurs jugements avant dire droit.

70. En outre, les vacances judiciaires annuelles, de juillet à août, ont déterminé la fixation de délais plus longs entre les audiences, à savoir de juin à novembre 1998, de mai à octobre 2003 et de janvier à septembre 2005. De surcroît, en raison de la complexité de l'affaire, le prononcé des arrêts a dû être reporté à plusieurs reprises.

71. Enfin, quant à l'attitude des parties, les accusés ont demandé huit fois l'ajournement des audiences afin de préparer leur défense et ont soulevé une exception d'inconstitutionnalité qui a entraîné la suspension de l'examen de l'affaire de janvier à juin 2005 dans l'attente de la décision de la Cour constitutionnelle. S'agissant des requérants, ils ne se sont pas présentés à plusieurs audiences.

72. La Cour rappelle que s'il peut arriver que des obstacles ou difficultés empêchent une enquête de progresser dans une situation particulière, il reste que la prompte réaction des autorités est capitale pour maintenir la confiance du public et son adhésion à l'Etat de droit. L'obligation de l'Etat au regard de l'article 2 de la Convention ne peut être réputée satisfaite que si les mécanismes de protection prévus en droit interne fonctionnent effectivement, ce qui suppose un examen de l'affaire prompt et sans retards inutiles. Toute carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir les circonstances de l'espèce ou à identifier les responsables risque de faire conclure qu'elle ne présente pas le niveau d'effectivité requis (Šilih, précité, § 195 et Varnava et autres, précité, § 191).

73. En l'espèce, la Cour note que, peu après les événements de Timișoara de décembre 1989, une enquête a été ouverte d'office. Débutée en janvier 1990, la procédure a pris fin le 15 octobre 2008 avec la condamnation définitive des responsables de l'organisation de la répression des manifestations anticomunistes.

La Cour se bornera donc à examiner son caractère effectif par rapport à sa durée. Elle rappelle que sa compétence *ratione temporis* ne lui permet de prendre en considération que la période de quatorze ans et quatre mois postérieure au 20 juin 1994, date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Roumanie.

74. La Cour note d'emblée qu'en 1994, l'affaire était encore pendante devant le parquet militaire où aucune mesure d'instruction ne semblait avoir été effectuée depuis avril 1990. Le non-lieu rendu en mars 1996 fut également infirmé un an et demi plus tard. A ce propos, la Cour note que l'enquête a été confiée aux procureurs militaires qui étaient, au même titre que les accusés, des militaires soumis au principe de la subordination à la hiérarchie et donc aux accusés qui, entre 1990 et 1991, furent ministres de la Défense et de l'Intérieur (voir, *mutatis mutandis*, *Barbu Anghelescu c. Roumanie*, no 46430/99, § 67, 5 octobre 2004 ; *Bursuc c. Roumanie*, no 42066/98, § 107, 12 octobre 2004 ; et *Mantog c. Roumanie*, no 2893/02, §§ 69-70, 11 octobre 2007).

75. S'agissant de la procédure qui a eu lieu devant les tribunaux internes, la Cour note qu'elle a débuté et s'est déroulée jusqu'au 9 novembre 1998 devant la chambre militaire de la Cour suprême de Justice. En outre, la Cour relève que malgré le nombre élevé d'audiences, son déroulement a été marqué par des ajournements répétés pour des vices de procédure, concernant notamment la citation des parties et la composition de la formation de jugement, ainsi que par de longs délais entre les audiences qui ne sauraient se justifier entièrement par les vacances judiciaires et l'examen de l'exception d'inconstitutionnalité.

76. Quant à l'attitude des requérants, la Cour estime qu'elle n'a pas contribué de manière significative à l'allongement de la durée totale de la procédure. En effet, les intéressés n'ont jamais demandé d'ajournement et le fait qu'ils ne s'étaient pas présentés à certaines audiences n'a pas empêché les juridictions de procéder à l'examen de l'affaire.

77. La Cour constate également que la première procédure a pris fin avec l'arrêt définitif du 25 février 2000 de la Cour suprême de Justice. Or, l'ensemble de cette procédure a été mis à néant à la suite de l'intervention du procureur général qui a formé un recours en annulation en faveur des condamnés, la solution définitive de l'affaire s'étant en conséquence trouvée retardée d'encore plus de huit ans, alors qu'elle avait déjà souffert de l'inactivité totale du parquet entre avril 1990 et mars 1996.

78. Bien que la Cour ne soit pas compétente pour se prononcer sur le bien-fondé de l'intervention du procureur général et, de manière plus générale, sur la façon dont les juridictions nationales ont interprété et appliqué le droit interne, force est de constater que l'inactivité du parquet et l'annulation de l'arrêt susmentionné ont contribué de manière décisive à l'allongement de la procédure. Elle rappelle à cet égard qu'il appartient à l'Etat d'agencer son système judiciaire de manière à permettre à ses tribunaux de répondre aux exigences de la Convention, notamment celles consacrées par l'obligation procédurale découlant de l'article 2 (*Šilih*, précité, § 210).

79. Enfin, si la Cour n'ignore pas la complexité indéniable de l'affaire, elle estime que l'enjeu politique et social invoqué par le Gouvernement ne saurait justifier la durée de l'enquête. Au contraire, son importance pour la société roumaine aurait dû inciter les

autorités internes à traiter le dossier promptement et sans retards inutiles afin de prévenir toute apparence de tolérance des actes illégaux ou de collusion dans leur perpétration.

80. Eu égard aux éléments qui précèdent, la Cour estime que les autorités nationales n'ont pas agi avec le niveau de diligence requis au regard de l'article 2 de la Convention. En conséquence, elle conclut à la violation de cette disposition en son aspect procédural.

Extrait : Arrêt relatif à l'usage disproportionnée de la force à l'égard d'un manifestant blessé par balle en caoutchouc : Kilici c. Turquie, site du défenseur des droits

L'affaire concerne une manifestation en 2009 pendant laquelle le requérant a été blessé à la suite d'un tir de balles en caoutchouc par la police lors de la dispersion des manifestants.

La CEDH estime que bien qu'en l'espèce, par chance, la blessure occasionnée par la balle en caoutchouc ait été relativement légère, il n'en reste pas moins que, dans la mesure où la dangerosité de pareilles munitions ne fait pas de doute, le requérant a quand même été exposé à un risque de blessure plus importante. En effet, à l'instar du tir d'une grenade lacrymogène au moyen d'un lanceur, le tir d'une balle en caoutchouc risque de causer de graves blessures lorsque ce type de munitions est utilisé de manière inadéquate. Pour ces raisons, elle considère que la lésion que présentait le requérant suffit pour faire entrer en jeu l'article 3 de la Convention.

Par conséquent, selon la jurisprudence pertinente de la Cour, pour qu'une telle action policière soit compatible avec les exigences de l'article 3 de la Convention, les opérations de police – y compris l'utilisation de balles en caoutchouc – doivent non seulement être autorisées par le droit national mais aussi être suffisamment délimitées par ce droit, dans le cadre d'un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire, l'abus de la force et les accidents évitables.

Compte tenu de l'absence de cadre réglementaire adéquat sur l'usage des balles en caoutchouc pendant les manifestations ainsi que de l'absence de mention quant à l'utilisation de ce type de munitions dans les procès-verbaux établis par la police le jour des faits dénoncés, la Cour conclut que les forces de l'ordre ont agi sans instruction précise, avec une grande autonomie. Elle estime que les seules dispositions législatives qui décrivent les lignes directrices des compétences attribuées à la police dans l'usage de la force ne suffisent pas en elles-mêmes à faire du tir de balles en caoutchouc une action policière régulière et adéquate en l'absence d'une réglementation spécifique régissant l'usage de ce type de munitions. Pour la Cour, une telle situation ne permet pas d'offrir le niveau de protection de l'intégrité physique des personnes qui est requis dans les sociétés démocratiques contemporaines en Europe.

Par ailleurs, la Cour note que, à la suite du dépôt de sa plainte par le requérant, le procureur de la République saisi de l'affaire a rendu une décision de non-lieu sans avoir répondu à la doléance principale du requérant concernant sa blessure par balle en caoutchouc et sans avoir procédé à un quelconque acte d'investigation. En particulier, il n'a pas cherché à savoir si l'utilisation de la force contre le requérant correspondait à un usage, par les policiers, de la force qui était rendue strictement nécessaire par le comportement de l'intéressé.

À cet égard, il convient de noter que, même si un certain nombre de manifestants semblent avoir été arrêtés pour violences ou résistance aux policiers, le requérant n'a été ni arrêté ni poursuivi au titre d'une quelconque infraction qu'il aurait commise lors de la manifestation litigieuse.

La Cour conclut qu'il n'est pas établi que l'usage de la force dont le requérant a été victime dans les conditions décrites ci-dessus était une réponse adéquate à la situation, au regard des exigences de l'article 3 de la Convention, et proportionnée au but recherché, à savoir réguler la dispersion d'un rassemblement. De même, elle considère que, en méconnaissance de la même disposition, les actes d'enquête entrepris n'ont pas revêtu un caractère approfondi et effectif.

Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention. Eu égard à ces conclusions, la Cour n'estime pas nécessaire de statuer séparément sur le grief tiré de la violation de l'article 11 (liberté de réunion) de la Convention.

**INTRODUCTION AU DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN DES DROITS DE
L'HOMME**

Travaux Dirigés

Licence - 1^{ère} année – 2^{ème} semestre

Année universitaire 2024-2025

Séance 9 : La justice pénale internationale

Définitions : Justice pénale internationale, Cour internationale de justice, Cour pénale internationale, crime d'agression, crime de guerre, crime contre l'humanité, génocide, Shoah, responsabilité individuelle, compétence universelle, juridiction universelle.

Commentaire :

À l'aide des documents de la plaquette et de vos connaissances, commentez l'extrait de l'arrêt reproduit ci-dessous. Vous porterez une attention particulière sur le syllogisme de la Cour, notamment sur la mobilisation des sources internes et externes

Cour internationale de justice, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza (Afrique du Sud c. Israël)*, mesures conservatoires, ordonnance du 26 janvier 2024) §§43-58, extraits.

« **43.** Les dispositions de la convention visent à protéger les membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux contre les actes de génocide ou tout autre acte punissable tel qu'énoncé à l'article III. La Cour considère qu'il existe une corrélation entre les droits des membres des groupes protégés par la convention, les obligations incombant aux États parties à cet instrument et le droit de chacun d'entre eux de demander l'exécution de ces obligations par un autre État partie (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2020, C.I.J. Recueil 2020, p. 20, par. 52).

44. La Cour rappelle que, pour que des actes entrent dans le champ d'application de l'article II de la convention,

« l'intention doit être de détruire au moins une partie substantielle du groupe en question. C'est ce qu'exige la nature même du crime de génocide : l'objet et le but de la Convention dans son ensemble étant de prévenir la destruction intentionnelle de groupes, la partie visée doit être suffisamment importante pour que sa disparition ait des effets sur le groupe tout entier. » (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 126, par. 198.)

45. Les Palestiniens semblent constituer un « groupe national, ethnique, racial ou religieux » distinct, et, partant, un groupe protégé au sens de l'article II de la convention sur le génocide. La Cour observe que, selon des sources des Nations Unies, la population palestinienne de la bande de Gaza compte plus de 2 millions de personnes. Les Palestiniens de la bande de Gaza

forment une partie substantielle du groupe protégé. »

[...]

52. Le 9 octobre 2023, M. Yoav Gallant, ministre israélien de la défense, a annoncé qu'il avait ordonné un « siège complet » de la ville de Gaza, qu'il n'y aurait « pas d'électricité, pas de nourriture, pas d'eau, pas de combustible » et que « tout [était] fermé ». Le jour suivant, M. Gallant a déclaré, dans son allocution aux troupes israéliennes à la frontière de Gaza :

« J'ai levé toutes les limites ... Vous avez vu contre quoi nous nous battons. Nous combattons des animaux humains. C'est l'État islamique de Gaza. C'est contre ça que nous luttons ... Gaza ne reviendra pas à ce qu'elle était avant. Il n'y aura pas de Hamas. Nous détruirons tout. Si un jour ne suffit pas, cela prendra une semaine, cela prendra des semaines, voire des mois, aucun endroit ne nous échappera. »

Le 12 octobre 2023, M. Isaac Herzog, président d'Israël, a déclaré, en parlant de Gaza :

« *Nous agissons, opérons militairement selon les règles du droit international. Sans conteste. C'est toute une nation qui est responsable. Tous ces beaux discours sur les civils qui ne savaient rien et qui n'étaient pas impliqués. Ça n'existe pas. Ils auraient pu se soulever. Ils auraient pu lutter contre ce régime maléfique qui a pris le contrôle de Gaza par un coup d'État. Mais nous sommes en guerre. Nous sommes en guerre. Nous sommes en guerre. Nous défendons nos foyers. Nous protégeons nos foyers. C'est la vérité. Et lorsqu'une nation protège son pays, elle se bat. Et nous nous battons jusqu'à leur briser la colonne vertébrale.* »

Le 13 octobre 2023, M. Israël Katz, alors ministre israélien de l'énergie et des infrastructures, a déclaré sur X (anciennement Twitter) :

« *Nous combattons l'organisation terroriste Hamas et nous la détruirons. L'ordre a été donné à toute la population civile de [G]aza de partir immédiatement. Nous gagnerons. Ils ne recevront pas la moindre goutte d'eau ni la moindre batterie tant qu'ils seront de ce monde.*

[...]

54. La Cour est d'avis que les faits et circonstances mentionnés ci-dessus suffisent pour conclure qu'au moins certains des droits que l'Afrique du Sud revendique et dont elle sollicite la protection sont plausibles. Il en va ainsi du droit des Palestiniens de Gaza d'être protégés contre les actes de génocide et les actes prohibés connexes visés à l'article III et du droit de l'Afrique du Sud de demander qu'Israël s'acquitte des obligations lui incombant au titre de la convention.

[...]

58. La Cour a déjà constaté (voir le paragraphe 54 ci-dessus) qu'au moins certains des droits invoqués par l'Afrique du Sud au titre de la convention sur le génocide étaient plausibles. »

Documents reproduits :

- **Document 1.** GREENWOOD Christopher, “The International Court of Justice and the Development of International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross* (2022), extrait.
- **Document 2.** International Committee of the Red Cross, “Criminal Repression of International Humanitarian Law Violations” [Répression pénale des violations du droit international humanitaire], trad. GRIGNON Julia, *How Does Law Protect in War - Casebook* (2025), extrait.
- **Document 3.** Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2020, opinion individuelle de Mme la vice-présidente Xue, C.I.J. Recueil 2020.
- **Document 4.** Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, articles Premier à III.
- **Document 5.** Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, article IX.
- **Document 6.** Statut de Rome de la Cour pénale internationale, articles 5 à 7.

Document 1. GREENWOOD Christopher, “The International Court of Justice and the Development of International Humanitarian Law, ” *International Review of the Red Cross* 104.920–921 (2022): 1840–1855

“[...] The jurisdiction of the ICJ

To understand the contribution which the ICJ has made to the development of IHL, it is necessary to consider the two, quite different, types of jurisdiction which its Statute confers upon the Court.² The contentious jurisdiction of the Court is limited to cases between States.³ In contrast, therefore, to the cases that come before the ICC or an international criminal tribunal, the focus of an IHL case before the ICJ is not whether a particular individual has committed genocide, a war crime or crime against humanity, but whether one of the States party to the case has incurred international responsibility for a breach of international law, including IHL. That allows the ICJ to better step back from the details of specific incidents and examine patterns of conduct. It is particularly evident in its judgments in the case between the Democratic Republic of the Congo (DRC) and Uganda pertaining to the law of occupation.⁴ In addition, while the judgments of the ICTR and ICTY are necessarily confined to the particular conflicts which led to their establishment and the ICC has so far dealt with cases from one part of the world, the ICJ has been able to range more widely, as the review of its case law in the next two parts of this article will demonstrate.

An important limit to the contentious jurisdiction is that it depends on both Parties to a case having consented to the jurisdiction of the Court.⁵ That consent does not have to be given in relation to the specific dispute; a clause in a bilateral or multilateral treaty which provides that the Court shall have jurisdiction over disputes concerning the “interpretation or application” of that treaty is sufficient.⁶ Such a clause appears in many treaties but it covers only disputes relating to the interpretation or application of that treaty and cannot provide a basis for jurisdiction over disputes falling outside the scope of the treaty. That has seriously limited the ability of the Court to rule on issues of IHL, because none of the IHL treaties contains a clause conferring jurisdiction on the ICJ. It was for that

² The Statute of the International Court of Justice (the Statute), which was signed at the same time as the Charter of the United Nations in 1945, is annexed to the Charter. Article 93 of the Charter provides that all States Members of the United Nations are automatically parties to the Statute. See Charter of the United Nations, available at: <https://www.icj-cij.org/en/charter-of-the-united-nations> (all internet references were accessed in October 2022).

³ Statute, Art. 34

⁴ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment on the Merits, 19 December 2005, *ICJ Reports 2005*, p. 168 (*DRC v. Uganda (Merits)*); Judgment on Reparations, 9 February 2022 (*DRC v. Uganda (Reparations)*).

⁵ Statute, Art. 36.

⁶ Article 36(2) of the Statute, the so-called “Optional Clause” also provides for a State to opt in to a system whereby each accepts the jurisdiction of the ICJ with regard to disputes between itself and another State which has also made a declaration under the Optional Clause. It was on this basis that the Court had jurisdiction in the *DRC v. Uganda* case, where both States had made declarations. By contrast, it lacked jurisdiction in the parallel case brought by Uganda against Rwanda, because Rwanda had made no Optional Clause declaration and the Court held that there was no other treaty in force between the two States which could have afforded jurisdiction. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Judgment of 3 February 2006, *ICJ Reports 2006*, p. 6. At the time of writing, seventy-three States, out of a total of 193, had made Optional Clause declarations. ICJ, “Declarations Recognizing the Jurisdiction of the Court as Compulsory”, available at: <https://icj-cij.org/en/declarations>.

reason that the Court's two judgments relating to the conflicts in the former Yugoslavia⁷ contain no ruling on whether there had been violations of the Geneva Conventions or Protocols and are confined to the question of whether there had been a breach of the Genocide Convention, as that was the only relevant treaty to contain (Article IX) an ICJ jurisdiction clause.

The Court also possesses an advisory jurisdiction which permits it to “give an advisory opinion on any legal question” if it is requested to do so by the United Nations General Assembly, the Security Council or any other organ of the United Nations or specialized agency authorized by the General Assembly to make such a request.⁸ As will be seen, two opinions of the ICJ – on nuclear weapons⁹ and the construction of a wall in the Palestinian occupied territories¹⁰ – are an important contribution to our understanding of IHL. The advisory jurisdiction is not subject to the limitations considered above but it has its own problems. In particular, the need for a general opinion on a question such as the legality of using nuclear weapons may lead the Court to gloss over the fact that different States are subject to different legal regimes (depending, for example, on whether or not they are party to the Additional Protocols), while difficulties may also arise from the absence of clear evidence regarding matters of fact. [...]”

⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, *ICJ Reports 2007*, p. 43; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015, *ICJ Reports 2015*, p. 3.

⁸ Statute, Chapter IV, Art. 65.

⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Request by the General Assembly)*, *ICJ Reports 1996*, p. 226 (*Nuclear Weapons Opinion*).

¹⁰ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *ICJ Reports 2004*, p. 136 (*Wall Opinion*).

Document 2. International Committee of the Red Cross, “Criminal Repression of International Humanitarian Law Violations” [“Répression pénale des violations du droit international humanitaire], trad. GRIGNON Julia, Janvier 2025 (extrait).¹¹

« [...] **Définitions et Sources**

Il convient tout d’abord de clarifier ce qui distingue les infractions graves, les crimes de guerre et les violations du DIH. Ces termes reflètent essentiellement une gradation de la gravité, dans la mesure où toutes les violations du DIH ne sont pas graves et où toutes les violations ne constituent pas des crimes de guerre. Conformément à la règle 156 de l’étude du CICR sur le droit international coutumier, les violations graves du DIH constituent des crimes de guerre, mais toutes les violations n’atteignent pas ce seuil. Les violations sont considérées comme graves, et donc comme des crimes de guerre, lorsqu’elles mettent en danger des personnes protégées, telles que des civils, des prisonniers de guerre, des blessés et des malades, ou des biens protégés, ou lorsqu’elles portent atteinte à des valeurs importantes. Les crimes de guerre constituent une catégorie de crimes internationaux, au même titre que le génocide, les crimes contre l’humanité et le crime d’agression. Les infractions graves sont une sous-catégorie de crimes de guerre.

Il est important de noter que, si les règles de DIH applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux demeurent à certains égards différentes, les violations graves des règles de DIH qui s’appliquent également aux conflits armés non internationaux constituent des crimes de guerre en vertu du droit coutumier. La commission d’un crime de guerre engendre la responsabilité pénale individuelle, prérequis à la répression de tels actes.

L’obligation de réprimer les crimes de guerre et de mettre fin aux autres violations du DIH est expressément codifiée dans des instruments juridiques clés, tels que les quatre Conventions de Genève de 1949 (articles 49, 50, 129 et 146 respectivement). Elle est également consacrée dans la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (article 28). En complément de ces dispositions, le Statut de Rome renforce cette obligation dans son préambule. L’obligation d’enquêter sur les crimes de guerre et, le cas échéant, de poursuivre les suspects, a également été identifiée dans l’étude du CICR sur le DIH coutumier (règle 158). Au-delà de la répression pénale, il ne faut pas occulter le fait que les États doivent également mettre fin aux autres violations du DIH. Cette obligation s’étend à un large éventail de mesures, y compris les enquêtes visant à examiner les violations du DIH qui n’entraînent pas nécessairement la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle [...] ».

¹¹ Accessible en ligne : <https://www.quidjustitiae.ca/fr/blogue/repression-penale-des-violations-du-droit-international-humanitaire> (version consultée le 28 janvier 2025). Version originale disponible ici : <https://casebook.icrc.org/highlight/criminal-repression-ihl-violations> (version consultée le 28 janvier 2025).

Document 3. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2020, opinion individuelle de Mme la vice-présidente Xue, C.I.J. Recueil 2020.*

« 6. Si noble soit-elle, la raison d'être de la convention sur le génocide, telle que la Cour l'a illustrée dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, ne confère pas, en soi, à tout État partie une base juridictionnelle et la qualité pour agir devant la Cour. Dans le cas contraire, il serait inexplicable que le droit international autorise que soient formulées des réserves à la compétence de la Cour en vertu de l'article IX de la convention. Les États ayant formulé pareille réserve sont eux aussi attachés à la raison d'être de celle-ci. Le fait qu'il ne puisse être recouru à la Cour ni par eux ni contre eux ne signifie nullement qu'ils ne partagent pas l'intérêt commun que soient réalisées les fins supérieures de cet instrument. La mesure dans laquelle un État partie peut agir au nom des autres États parties en faveur de cet intérêt commun en introduisant une instance devant la Cour n'est pas sans incidence sur les relations internationales ainsi que sur la structure du droit international.

7. De plus, le recours à la Cour n'est pas le seul moyen de protéger l'intérêt commun des États parties à ce que soient réalisées les fins supérieures de la convention. Aux termes de l'article VIII, tout État partie peut saisir les organes compétents des Nations Unies afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte, les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III. De fait, certains organes des Nations Unies, dont l'Assemblée générale, le Conseil des droits de l'homme et le bureau du haut-commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme, sont prêts à agir ; ils interviennent d'ailleurs déjà en l'espèce pour veiller à ce que soit assurée la prévention des actes prohibés par la convention sur le génocide et, si de tels actes se sont produits, à ce que leurs auteurs soient traduits en justice. A cet égard, c'est au système de justice pénale de l'État concerné qu'incombe la responsabilité principale.

8. Les arguments du Myanmar sur ce point reflètent les règles existantes du droit international, *lex lata*, sur la responsabilité de l'État telles que codifiées par la Commission du droit international (ci-après la « CDI ») ; au regard des règles relatives à la responsabilité de l'État, c'est l'État lésé, qui est spécialement affecté par les violations alléguées, qui a qualité pour invoquer la responsabilité d'un autre État devant la Cour. La position exprimée par celle-ci dans la présente ordonnance, bien que provisoire, remettrait en cause l'article 48 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La question de la portée que peut avoir concrètement cette interprétation involontaire de la convention reste posée, puisque ses répercussions sur le droit international général et la pratique des États iraient sans doute bien au-delà de la présente espèce. »

Document 4. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, articles Premier, II et III.

Article Premier

Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir.

Article II

Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- 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;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Article III

Seront punis les actes suivants :

- a) Le génocide; b) L'entente en vue de commettre le génocide; c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide; d) La tentative de génocide; e) La complicité dans le génocide.

Document 5. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, article IX.

« Article IX

Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend. »

Document 6. Statut de Rome de la Cour pénale internationale, articles 5 à 7.

Article 5

La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

- a) Le crime de génocide ;
- b) Les crimes contre l'humanité ;
- c) Les crimes de guerre ;
- d) Le crime d'agression.

Article 6

Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- 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 ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Article 7

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i) Disparitions forcées de personnes ;
- j) Crime d'apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

- a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;
- b) Par « extermination », on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;
- c) Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ;
- d) Par « déportation ou transfert forcé de population », on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ;
- e) Par « torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;
- f) Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ;
- g) Par « persécution », on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ;
- h) Par « crime d'apartheid », on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;
- i) Par « disparitions forcées de personnes », on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

3. Aux fins du présent Statut, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens.

* * *