

**LA PEINE DE MORT, PEUT-ELLE ÊTRE
CONSIDÉRÉE EN SOI, EN L'ABSENCE
D'AUTRES ÉLÉMENTS, COMME UN PEINE
INHUMAINE ET DÉGRADANTE ?**

**Quelques réflexions sur la pratique
subséquente des Etats parties dans l'arrêt
de la Cour européenne des droits de l'homme
du 12 mars 2003 (affaire Öcalan c. Turquie)**

PAR

JUAN-ANTONIO CARRILLO-SALCEDO

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE SÉVILLE

1. Le requérant soutenait que la pratique des Etats contractants témoignait leur accord pour abroger l'exception prévue par la deuxième phrase de l'article 2.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, laquelle autorise explicitement la peine de mort dans certaines conditions (« La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi »).

Dans son arrêt du 12 mars 2003, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît qu'on ne saurait exclure, à la lumière de l'évolution en la matière, que les Etats parties sont convenus, par leur pratique, d'amender la deuxième phrase de l'article 2, paragraphe 1, dans la mesure où cette disposition autorise la peine de mort en temps de paix. Dans ces conditions, ajoute la Cour, on peut tout aussi bien prétendre que l'exécution de la peine de mort doit être considérée comme un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.

Toutefois, la Cour a estimé qu'il était inutile qu'elle parvienne à une conclusion définitive sur ce point puisque il serait contraire à la Convention, même si l'article 2 de celle-ci devait être interprété comme autorisant toujours la peine de mort, d'exécuter une telle peine à l'issue d'un procès inéquitable (paragraphe 198 de l'arrêt du

12 mars 2003). Par ces motifs, après avoir dit à l'unanimité qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2, ni de l'article 3 quant au grief relatif à l'application de la peine de mort, la Cour a décidé, par six voix contre une, qu'il y eu violation de l'article 3 *quant au grief de prononcer la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable*.

2. La décision de la Cour est conforme à un principe de droit international préalablement exprimé dans la Résolution 1984/50, adoptée le 25 mai 1984 par le Conseil Economique et Social des Nations Unies (Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort), dont l'article 5 dispose que :

« La peine capitale ne peut être exécutée qu'en vertu d'un jugement final rendu par un tribunal compétent après une procédure juridique offrant toutes les garanties possibles pour assurer un procès équitable, garanties égales au moins à celles énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, y compris le droit de toute personne suspectée ou accusée d'un crime passible de la peine de mort de bénéficier d'une assistance judiciaire appropriée à tous les stades de la procédure ».

De même, le Comité des droits de l'homme a estimé que l'exécution d'une sentence de mort ne serait pas conforme à l'article 6.2 du Pacte, qui définit les circonstances dans lesquelles la peine capitale peut être exécutée, en cas de violation des garanties d'un procès équitable exposées à l'article 14 du Pacte (*Affaire Reid c. Jamaïque*, et affaires *Daniel Mbenge c. Zaire* et *Wright c. Jamaïque*).

Pour sa part, la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme a affirmé le même principe dans son Avis consultatif OC-16/99 (Incidents des garanties du procès équitable sur l'article 4 de la Convention américaine des Droits de l'Homme, qui autorise la peine capitale dans certaines circonstances (paragraphe 134-136), et dans son Arrêt du 21 juin 2002 rendu dans l'affaire *Hilaire, Constantine et Benjamin et alia c. Trinidad-Tobago*. Dans cet arrêt la Cour interaméricaine a affirmé que :

« Compte tenu de la nature exceptionnellement grave et irréversible de la peine de mort, l'observation du principe du procès équitable, avec l'ensemble de ses droits et garanties, prend d'autant plus d'importance lorsqu'une vie humaine est en jeu » (paragraphe 148) de l'arrêt du 21 juin 2002).

3. Néanmoins, l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Öcalan c. Turquie* a fait des considérations très importantes quant à la portée juridique de la pratique des Etats parties à la Convention concernant la peine de mort. Ces

considérations font l'objet de cette contribution en hommage du Doyen Cohen-Jonathan.

La Cour rappelle qu'elle avait admis dans l'affaire *Soering* qu'une pratique établie au sein des Etats membres pourrait donner lieu à une modification de la Convention, et a jugé qu'une pratique ultérieure en matière de politique pénale nationale, sous la forme d'une abolition généralisée de la peine capitale, pourrait témoigner de l'accord des Etats contractants pour abroger l'exception ménagée par l'article 2.1 (arrêt du 7 juillet 1989, Série A, n° 161, paragraphe 103).

La Convention européenne des droits de l'homme est un traité international. A ce titre, elle n'échappe pas de la règle générale d'interprétation de l'article 31, paragraphe 1 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités : un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et son but.

Dans ce sens, l'objet et le but de la Convention européenne des droits de l'homme appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende concrètes et effectifs les droits reconnus. En outre, toute interprétation des droits et des libertés énumérés doit se concilier avec l'esprit général de la Convention, destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et les valeurs d'une société démocratique. Le droit de la Convention n'est pas statique et ses objectifs sont solidaires du rythme de l'évolution de la société; c'est le fondement d'une jurisprudence constante dont le principe même trouve sa justification dans l'objet et le but de la Convention.

L'objet et le but sont donc essentiels dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. Le principe selon lequel la Convention est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles est solidement ancré dans la jurisprudence de la Cour; celle-ci a montré une volonté délibérée d'assurer une protection efficace des droits de l'homme, conformément au principe de l'effet utile, et a cherché quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de la Convention, instrument de protection des êtres humains, et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Etats parties.

4. En outre, l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne dispose que il sera tenu compte, en même temps que du contexte « de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des Parties à l'égard de l'interprétation du traité ». En effet, la pratique subséquente des parties au traité, c'est à dire la conduite adoptée par les Etats parties en relation directe avec son application, peut être considérée comme une sorte de preuve de la façon dont ils entendent le sens et la portée des obligations auxquelles ils ont consenti. Dans ce sens, la pratique ultérieure même lointaine de la conclusion du traité, si elle est non seulement concordante mais également commune à toutes les parties, peut préciser un but vague ébauché dans le texte ainsi que révéler le sort d'un but initial : son développement, son déclin et même son remplacement par un autre but.

La pratique ultérieure peut donc opérer une modification du traité. Le droit international reconnaît cette possibilité, confirmée par la sentence arbitrale rendue le 9 décembre 1978 dans l'affaire franco-américaine sur l'Accord relatif aux services aériens. Parlant de la pratique ultérieure des parties, cette sentence déclare que

« une telle conduite peut en effet entrer en ligne de compte non pas simplement comme un moyen utile aux fins de l'interprétation de l'accord, mais comme quelque chose de plus, à savoir comme source possible d'une modification postérieure découlant de certains actes ou de certaines attitudes et touchant la situation juridique des parties et les droits que chacune d'entre elles pourrait légitimement faire valoir ».

La Commission du droit international avait reconnu, par l'article 38 de son projet final sur le droit des traités, qu'un traité « peut être modifié par la pratique ultérieure suivie par les parties dans l'application du traité lorsque celle-ci établit leur accord pour modifier la disposition du traité ». Selon la Commission, il s'agissait d'envisager le cas d'un accord tacite et non de la coutume. Cet article n'a pas été adopté par la Conférence de Vienne; les motifs pour lesquels, par 53 voix contre 15 avec 26 abstentions, la Conférence a repoussé cet article se ramènent au désir de ne pas avaliser officiellement une situation qui doit rester exceptionnelle. Néanmoins, comme l'affirme le paragraphe final du préambule de la Convention de Vienne, la règle coutumière que l'a inspiré n'en continue pas moins d'exister.

Il en résulte que, même si la pratique subséquente des parties dépasse la fonction interprétative, elle n'en produit pas moins ses effets. Toutefois, elle doit alors être considérée comme un moyen de modification et, de ce fait, être régie non pas par le statut de l'interprétation, mais par celui de la modification.

5. Dans l'arrêt relatif à l'affaire *Soering*, la Cour avait toutefois estimé que le Protocole n° 6 montrait que les Parties contractantes, pour instaurer l'obligation d'abolir la peine capitale en temps de paix, avaient voulu agir par voie d'amendement, selon la méthode habituelle, et, qui plus est, au moyen d'un instrument facultatif laissant à chaque Etat le choix du moment où il assumerait pareil engagement. La Cour avait donc conclu que l'article 3 ne saurait s'interpréter comme prohibant en principe la peine de mort (paragraphes 103-104 de l'arrêt du 7 juillet 1989).

Dans sa requête du 16 février 1999, le requérant contestait la conclusion adoptée en 1989 par la Cour. A titre principal, il prétendait que le Protocole n° 6 ne représente qu'un des moyens par lesquels la pratique des Etats peut être mesurée et qu'il est avéré que l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe ont, *de facto* ou *de jure*, totalement aboli la peine de mort pour tous les délits et en toutes circonstances; en témoigne la politique du Conseil de l'Europe, qui exige des nouveaux Etats membres, comme condition préalable à leur admission dans l'Organisation, qu'ils s'engagent à abolir la peine capitale. En plus, il soutenait que rien ne s'oppose à ce que les Etats abolissent la peine de mort à la fois en suivant une pratique et en reconnaissant formellement ce processus par la ratification du Protocole n° 6.

La Cour observe dans son arrêt du 12 mars 2003 que le traitement juridique de la peine de mort a considérablement évolué depuis qu'elle s'est prononcé sur l'affaire *Soering*. D'une abolition de fait dans vingt-deux Etats contractants constatée dans cette affaire en 1989, on est passé à une abolition *de jure* dans quarante-trois des quarante-quatre Etats contractants – notamment, très récemment, dans l'Etat défendeur – et à une moratoire dans le dernier qui n'a pas encore aboli cette peine, à savoir la Russie.

Cet abandon pratiquement total en Europe de la peine de mort en temps de paix se traduit par la signature du Protocole n° 6 par l'ensemble des Etats membres et par la ratification de ce Protocole par quarante et un d'entre eux.

Il est donc possible de considérer que cette franche tendance témoigne un accord des Etats membres du Conseil de l'Europe pour abroger, ou du moins modifier, la deuxième phrase de l'article 2.1, et on peut se demander s'il est nécessaire d'attendre la ratification du Protocole n° 6 par les trois Etats membres restant (la Turquie, l'Arménie et la Russie) pour conclure que l'exception relative à la peine de mort prévue à l'article 2,1 a été substantiellement modifiée.

6. Tout en exprimant cette idée, la Cour garde à l'esprit l'ouverture à la signature le 5 mai 2002 du Protocole n° 13 à la Convention, qui donne à penser que les Etats contractants ont choisi de poursuivre leur politique d'abolition selon la méthode habituelle, c'est-à-dire par voie d'amendement du texte de la Convention. Dans le préambule de ce Protocole, les Etats signataires expriment leur souhait de renforcer la protection du droit à la vie garanti par la Convention, relèvent expressément que le Protocole n° 6 n'exclut pas la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre et se déclarent résolus à faire le pas ultime afin d'abolir cette peine en toutes circonstances.

On pourrait penser que pareil libellé est en contradiction avec l'idée que les Etats membres du Conseil de l'Europe auraient déjà, dans leur pratique, franchi le pas ultime vers l'abolition. À mon avis, le Protocole n° 13 cherche à étendre l'interdiction de la peine de mort en prévoyant son abolition en toutes circonstances et ne fait que confirmer, sous la forme d'un traité, que les Etats membres du Conseil de l'Europe sont convenus, par leur pratique, d'amender la deuxième phrase de l'article 2, paragraphe 1, de la Convention.

Ce pas ultime vers l'abolition totale de la peine de mort peut être vu comme la confirmation de la tendance abolitionniste établie par la pratique des Etats contractants. En outre, rien ne s'oppose à ce que les Etats abolissent la peine de mort à la fois en suivant une pratique et en reconnaissant formellement ce processus par la ratification du Protocole n° 6 et l'ouverture à la signature du Protocole n° 13. Du fait de cette évolution, les territoires relevant de la juridiction des Etats membres du Conseil de l'Europe forment à présent une zone exempte de la peine de mort.

Eu égard à la convergence de tous ces éléments, on peut conclure que la peine de mort en est venue à être considérée comme une

forme de sanction inacceptable, voire inhumaine, qui n'est plus autorisée par la Convention européenne des droits de l'homme.

Lorsque la Convention a été signée en 1950, la peine de mort n'était pas perçue en Europe comme une peine dégradante et inhumaine et était prévue par la législation d'un certain nombre d'Etats. Depuis lors, les Etats européens son parvenus à un consensus selon lequel la peine de mort est considérée inhumaine et dégradante; dans ces conditions, on peut tout aussi bien prétendre que l'exécution de la peine de mort doit être considérée comme un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.