

UNIVERSITE DE LILLE 2
Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales

D.E.A. DROIT COMMUNAUTAIRE ET DROIT INTERNATIONAL
mention DROIT INTERNATIONAL

LA PEINE DE MORT EN DROIT INTERNATIONAL

Mémoire réalisé par **Ioanna NAKOU**

Sous la direction de
Monsieur **Syméon KARAGIANNIS**
Professeur de droit public à l'Université de Lille 2

- Septembre 2000 -

SOMMAIRE

Sommaire	2
Table des abréviations	3
Introduction	6
Partie I : L'encadrement international de la peine de mort	15
Chapitre I : La timidité des instruments de première génération	15
<i>Section I : L'absence de mention à la peine de mort dans la DUDH et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.....</i>	<i>15</i>
<i>Section II : Le « paradoxe » européen.....</i>	<i>27</i>
Chapitre II : L'audace relative des instruments de deuxième génération	36
<i>Section I : Le Pacte international sur les droits civils et politiques</i>	<i>36</i>
<i>Section II : Le système interaméricain des droits de l'Homme et la question de la peine de mort.....</i>	<i>46</i>
<i>Section III : Les faiblesses des systèmes islamique et arabe</i>	<i>55</i>
Partie II : Vers l'abolition internationale de la peine de mort.....	58
Chapitre I : Le principe : l'abolition en temps de paix	58
<i>Section I : L'abolition sur le plan universel.....</i>	<i>58</i>
<i>Section II : L'abolition sur le plan régional</i>	<i>64</i>
Chapitre II : Le tempérament : la question de la peine de mort en temps de guerre... 76	
<i>Section I : L'encadrement de la peine de mort par les Conventions de Genève du 12 août 1949.....</i>	<i>76</i>
<i>Section II : L'approche du droit international humanitaire « moderne »</i>	<i>84</i>
Conclusion.....	92
Bibliographie	96
Annexes	111
Table des matières.....	112

TABLE DES ABREVIATIONS

<i>AFDI</i>	Annuaire Français de Droit International
art.	article(s)
<i>c.</i>	<i>contre</i>
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales
Chap.	Chapitre
CICR	Comité International de la Croix-Rouge
CIJ	Cour Internationale de Justice
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
coll.	collection
Comm.EDH	Commission européenne des Droits de l'Homme
Comm. IDH	Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme
Cour ou CEDH	Cour européenne des Droits de l'Homme
CPI	Cour Pénale Internationale
Déc.	Décision
Déclaration	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
Doc.	Document
DR	Decisions and reports of the European Commission on Human Rights
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations-Unies

éd.	édition
GA	Les grands arrêts de la CEDH (voir bibliographie, SUDRE (F.))
<i>HRLJ</i>	Human Rights Law Journal
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>JCP</i>	Jurisclasseur périodique
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
n°	numéro
NU	Nations-Unies
OEA	Organisation des Etats Américains
ONU	Organisation des Nations Unies
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
OUA	Organisation de l'Unité Africaine
p.	page
pp.	pages
PUF	Presses Universitaires de France
<i>RCADI</i>	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
<i>RDIP</i>	Revue Internationale de Droit Pénal
<i>RGDIP</i>	Revue Générale de Droit International Public
<i>RUDH</i>	Revue Universelle des Droits de l'Homme
spéc.	spécialement

TIPR	Tribunal International Pénal pour le Rwanda
TIPY	Tribunal International Pénal pour l'ex-Yougoslavie
TUE	Traité sur l'Union européenne
UN	United Nations
v.	<i>versus</i>
vol.	volume
§	paragraphe
§§	paragrapes

INTRODUCTION

Pendant des millénaires, dans tous les pays, le châtement suprême a été la peine de mort. Clef de voûte des systèmes répressifs, c'était la peine d'exemplarité par excellence, celle qui visait à l'« exclusion définitive de la société d'individus reconnus incorrigibles et dangereux ». L'évolution multiséculaire, depuis l'aurore de l'humanité, a suivi à peu près les mêmes tendances et les mêmes étapes, mais elle ne s'est pas produite au même moment dans tous les temps et dans tous les lieux.

Au départ, la vengeance privée est un droit mais aussi un devoir pour la famille de la victime et le meurtre de l'offenseur est un acte juste et moral. La mise à mort de l'offenseur est d'ailleurs une garantie rudimentaire du maintien de l'ordre. Tous les moyens sont légitimes, même les plus déloyaux, pour accomplir la vendetta, qui aura la vie longue dans certaines régions.

A mesure que l'autorité du pouvoir central s'affirmera, l'exercice de la vengeance privée sera limité de façon de plus en plus étroite et disparaîtra finalement. La répression passe alors progressivement d'un réflexe instinctif de vengeance à une organisation rationnelle et scientifique de la procédure pénale. Le cheminement se poursuit pendant de longs siècles, mais on constate un effort continu pour n'incriminer que les actes entraînant un préjudice matériel incontestable pour la société ou portant une atteinte intolérable aux valeurs morales et sociales reconnues par le groupe.

L'antiquité

Dans l'Égypte pharaonique, la liste des incriminations qui entraînent la sanction suprême est impressionnante : dans cette société dominée par les prêtres, est punie de mort toute offense à la divinité (magie, meurtre des animaux sacrés). Un égyptien qui fait une fausse déclaration de revenus risque la mort, l'ordre familial et social exige que soit excusé tout individu qui lui porte offense. Ainsi, le parricide, après avoir été torturé, est brûlé à petit feu, la femme adultère subit le bûcher sans tortures préalables.

Les codes les plus anciens que nous possédions ont été édictés dans l'ancienne Mésopotamie : les fragments du code d'Ur Nammon – vers avant JC – d'Esunna – vers 1900 avant JC – nous montrent le passage de la vengeance privée à la justice d'Etat.

Dans le code Hammurapi – vers 1700 avant JC – la peine de mort est prévue à trente-quatre reprises, sous formes différentes : noyade, feu, pale, pour les infractions contre les personnes (homicide, adultère de la femme), les crimes contre la religion (sorcellerie), mais aussi contre les biens (vol, recel, brigandage).

I. Les Hébreux

Les sources historiques que nous livrent les documents concernant les Hébreux nous permettent, mieux que les codes babyloniens, de retracer une assez longue évolution institutionnelle. Au départ, le patriarche exerce le droit de vie et de mort sur tous les membres du clan. Ainsi, Abraham se dispose sans scrupule à immoler Isaac. Contrairement aux droits égyptiens et babyloniens, l’Ancien Testament ne sanctionne, par la peine capitale, ni les atteintes à la propriété ni les crimes économiques. Outre le cas de meurtre, la mort est prononcée essentiellement pour des motifs religieux ou pour des infractions concernant l’ordre familial. La religion du vrai Dieu est en effet le ciment de l’unité nationale : toute infraction grave à la loi sacrée entraîne la perte de la vie, qu’il s’agisse d’idolâtrie, de blasphème, de sorcellerie. En plus, l’intégrité, la pureté de la famille doivent être sauvegardées à tout prix, ainsi la femme adultère doit mourir mais aussi son complice. Il en va de même pour la fiancée qui fréquente charnellement un autre homme que celui à qui elle est promise...

II. Les Grecs

En réalité, il n’existe pas un droit grec, mais des droits particuliers à chaque cité : le progrès de la législation concernant la peine capitale sont plus ou moins lents suivant l’évolution socio-politique de chacune d’elles. A titre d’exemple, alors qu’Athènes a confié aux pouvoirs publics l’exécution du coupable, en Macédoine la Reine Olympia est livrée au IV^{ème} siècle avant JC aux parents de ceux qu’elle avait précédemment fait tuer pour qu’ils la mettent à mort comme ils l’entendent. Les cas où

la peine de mort est prévue sont comparables à ceux qui viennent d'être mentionnés dans les autres peuples de l'Antiquité.

La sauvegarde de la Cité impose des règles impitoyables. Bien entendu la trahison est punie de mort. A certaines périodes, le seul fait d'accepter une charge de publique des mains d'un usurpateur est puni de mort. Le lien entre la Cité et la religion est si puissant qu'il est parfois difficile de déterminer le motif exact d'une exécution capitale. Tel est le cas de Socrate, condamné par le Tribunal de l'Héliée à boire la ciguë : ses accusateurs lui reprochaient, entre autres, de ne pas honorer les Dieux de la Cité, d'introduire des nouvelles divinités, de corrompre la jeunesse.

Une autre particularité qui apparaît en plein jour à Athènes est la distinction entre meurtre volontaire et meurtre involontaire, car seul le premier est sanctionné de mort! Cette distinction est si importante que les tribunaux sont différents pour juger les coupables.

Les droits grecs – y compris celui d'Athènes – disposent enfin d'une gamme vaste de supplices destinés à rendre la mort encore plus effrayante. La ciguë est le mode le moins cruel, le glaive décapite essentiellement les militaires, la strangulation est considérée comme le genre de mort le plus ignominieux.

III. Les Romains

L'évolution de la peine capitale en droit romain passionne à juste titre les historiens, les juristes, les sociologues. Les tous premiers siècles de Rome baignent littéralement dans la religion et la mise à mort peut être qualifiée d'acte religieux. La loi des Douze Tables – 450 avant JC – marque le passage du droit sacré au droit laïque mais conserve encore des traces profondes de l'influence religieuse.

Lorsque les institutions républicaines s'affermissent, il semble que les Romains témoignent une répugnance de plus en plus nette à l'égard des condamnations capitales. Dans la plupart des cas où la peine de mort était prévue à l'époque ancienne (vol de récoltes par exemple), elle disparaît par abrogation tacite. Peut-être l'évolution des mœurs a entraîné l'évolution de la législation. Il est indéniable que certains profitaient du laxisme pénal pour se livrer à l'anarchie ou à la débauche. La sévérité est rétablie et

s'accroît dans les premiers siècles du Haut-Empire. La propagation de la loi chrétienne entraîne toute une série de persécutions religieuses.

Une sévérité impitoyable se manifeste aussi bien dans l'Empire de l'Occident que dans l'Empire d'Orient dont le plus célèbre empereur est Justinien, mort en 565. La liste des crimes punis de la peine capitale serait longue et fastidieuse. Jamais la législation n'avait été aussi prodigue. Toute atteinte à la vie d'autrui mais aussi au lien conjugal est rigoureusement sanctionnée.

L'ordre public exige une économie saine. La peine capitale sanctionne désormais les faux monnayeurs qui vendent de la monnaie à un prix différent du cours autorisé ou de la fausse monnaie. Devant cette litanie désolante des crimes entraînant la peine de mort, brillait une seule lueur d'espoir pour les coupables : le souverain pouvait user d'« indulgentia », commuer ou même supprimer totalement les effets de la condamnation capitale ; le « droit de grâce », après une éclipse de quelques siècles, réapparaîtra au profit des souverains européens avec la renaissance du droit romain, au XII^{ème} siècle.

Le Moyen-Age

En schématisant, on peut considérer que les condamnations capitales se multiplient, de l'époque franque à la féodalité. Pendant l'époque franque, le droit franc s'écarte du droit romain et de nouvelles conceptions remplacent les règles anciennes. Trois traits se font jour, dont l'influence se fera sentir pendant plusieurs siècles.

En premier lieu, la procédure n'hésite pas à faire appel au jugement de Dieu.

En second lieu, les liens personnels l'emportent sur la raison d'Etat. A Rome, le crime de lèse-majesté répondait à une conception très haute de la grandeur du peuple romain ou de son souverain qui l'incarnait. Désormais la notion d'Etat s'efface. La lèse-majesté n'est plus punie en tant que telle, mais parce qu'elle suppose une parjure : le coupable qui a manqué à son serment de fidélité est condamné à perdre la vie et quiconque le tue ne risque aucune peine.

Enfin, témoignage d'un retour aux conceptions primitives de la vengeance privée, le système des compositions pécuniaires prend une place importante. En cas de meurtre, la famille de la victime est tenue d'accepter une « composition » en argent dont

le taux est fixé par la loi nationale (salique, burgande etc.). L'homicide reste un crime réglé par une indemnité versée par le meurtrier à la famille de la victime.

Officiellement, la peine de mort ne disparaît pas : elle est prévue pour sanctionner les crimes dont la multiplication risque de troubler l'ordre public. La législation franque traduit plutôt une certaine réserve à l'égard de la peine de mort. Celle-ci n'est prévue que pour sauvegarder l'ordre public et notamment pour punir la lèse-majesté.

La féodalité apparaît avec le déclin de la dynastie carolingienne et aboutit sous les premiers à la constitution des seigneuries indépendantes, dont chacune vit selon sa coutume propre. Pendant cette époque apparaît le système de l'« inquisition » sous lequel l'Eglise se charge des jugements de culpabilité lorsque l'hérétique s'acharne dans son erreur ; elle livre le coupable au pouvoir laïque qui est contraint de procéder à l'exécution de la peine capitale. Il est vrai que le procès de l'inquisition ne servait pas uniquement à des fins religieuses : l'exemple de Jeanne d'Arc est le plus célèbre mais n'est pas isolé. Son procès fut parfaitement conforme à la législation de l'époque et reste un témoignage d'une justice injuste à force d'être logique. Pour la première fois dans l'histoire, le principe même de la peine de mort est mis en cause à la fin du XII^{ème} siècle et au début du XIII^{ème} siècle par une secte « chargée de la haine du gouvernement et des peuples », les abolitionnistes Vaudois, qui seront évidemment poursuivis par les tribunaux.

L'exemplarité était le but caractéristique principal de la peine de mort dans la société féodale. Cette exemplarité n'aboutit pas à corriger le coupable mais d'intimider le délinquant en puissance ce qui entraîne trois conséquences : la cruauté du châtement, la publicité du châtement, et la conception extensive de la responsabilité pénale. Comme le disait un juriste du XIII^{ème} siècle, les bons évitent de pêcher par amour de la vertu, les mauvais par crainte du châtement !

On peut considérer que la monarchie absolue commence avec François 1^{er} pour connaître son plein épanouissement sous Louis XIV et s'affaiblir peu à peu sous les deux derniers rois précédant la Révolution. Les principes et les pratiques de l'époque féodale se maintiennent dans leur ensemble mais vont être modifiés par deux phénomènes très différents. D'une part, le développement du paupérisme multiplie le nombre et la révolte des miséreux dans les grandes villes du Royaume, ainsi que le brigandage des truands, en nombre sans cesse plus impressionnant, qui pillent et tuent sur les routes de France : la répression se fait impitoyable. Mais, d'autre part, même si

les traditions restent vivaces, le progrès de la science pénale aboutit à mieux mesurer la responsabilité personnelle des criminels. Mais, en définitive, les principes qui guident le législateur et les tribunaux n'ont guère changé depuis le Moyen-Age. Le but poursuivi reste essentiellement l'intimidation qui entraîne l'exemplarité et, en conséquence, la prise de conscience de la cruauté de la peine infligée. Il s'agit donc avant tout, et, par tous les moyens, de protéger la société et l'ordre public.

L'usage immodéré de la peine de mort n'est pas propre à la France, la variété répugnante des supplices non plus. En Russie, ce n'est qu'en 1672 qu'on supprime la mise à mort par métal fondu versé dans la bouche. En Allemagne, le savant Carpzow, auteur illustre de la « Pratica criminalis » en 1635, se vantait d'avoir signé, en quarante-cinq ans de magistrature, plus de 20 000 condamnations à mort, soit près de 450 par an.

Très rares sont ceux qui, du XVI^{ème} au XVIII^{ème} siècle, s'élèvent contre le principe même de la peine de mort. Quelques petites sectes hérétiques, condamnées par les protestants et les catholiques, rejoignent les théories des Vaudois.

Une ère nouvelle s'ouvre dans l'histoire de la peine de mort avec la publication du traité des délits et des peines de Beccaria, paru à Livourne en 1764. L'influence considérable de cette œuvre sur les esprits est due surtout à l'environnement intellectuel qui a permis l'éclosion et la diffusion des idées novatrices. Le XVIII^{ème} siècle est l'âge de la révolution idéologique qui secoue les bases les plus profondes sur lesquelles jusque-là reposait la société. Le succès de la première campagne abolitionniste ouverte par le traité de Beccaria est incontestable mais ne se poursuivra pas au-delà des premières années du XIX^{ème} siècle. En revanche, beaucoup plus durables, en certains pays tout au moins, les efforts conjugués d'hommes politiques, de savants et de romanciers du XIX^{ème} siècle contre la peine de mort porteront leurs fruits jusqu'en plein XX^{ème} siècle.

Prérogative du souverain du Moyen-Age, instrument de droit pénal et de la politique criminelle nationaux au cours des siècles, chasse gardée pour la souveraineté nationale devant la communauté internationale, consacrée par la fameuse disposition de l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations-Unies, *la peine de mort est devenue récemment sujet du droit international public*, sortant de la cage du principe classique de « non ingérence dans les affaires des Etats ». Ce changement est dû aux bouleversements que le droit international devait connaître après la seconde Guerre Mondiale du fait de l'émergence spectaculaire des droits de l'Homme, lesquels, pour la

première fois dans l'histoire du droit international traditionnellement axé sur les relations interétatiques, érigeaient l'individu au niveau des sujets internationaux en lui accordant la faculté de dénoncer, voire d'offenser des Etats pour des manquements à l'assurance des droits « *qui ne lui sont pas attribués par le biais d'un statut juridique révocable mais qui sont attachés à la seule qualité de la personne humaine* »¹. La peine de mort ne peut être séparée de la question des droits de l'Homme, de même que le mouvement en faveur de son abolition ne peut être séparé de la lutte pour les droits de l'Homme.

Parmi ces droits, le droit à la vie bénéficie d'un statut suprême étant la condition *sine qua non* des autres droits fondamentaux. Par son caractère, il ne devrait pas connaître de dérogation, même en temps de guerre... Mais cela n'est pas le cas. Le droit à la vie, quelle que soit l'interprétation qu'on lui attribue², n'est pas absolu puisque susceptible de limitations, dont la peine de mort légalement prononcée et exécutée.

L'étude de la peine de mort en droit international n'aurait pas pu être effectuée 50 ans auparavant... parce que la matière n'existait pas. Les normes internationales concernant la limitation ou l'abolition même de la peine capitale ont été élaborées essentiellement après la seconde Guerre Mondiale. Un premier exemple de la volonté des nations civilisées d'écarter la peine capitale a été la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, malgré le fait que cette volonté n'a été exprimée qu'implicitement, par la reconnaissance de ce que les droits de l'Homme désignent comme « le droit à la vie ».

Bien que les textes de première génération aient fait preuve d'une timidité en ce qui concerne l'abolition de la peine de mort, l'idée de l'abolition a gagné du terrain au fil des années suivantes. Eventuellement, le premier instrument proclamant l'abolition de la peine de mort n'est paru qu'en 1983³, et pour les autres il a fallu attendre la fin des années 80⁴.

¹ SUDRE (F.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 1990, p. 11.

² RAMCHARAN (B.G.), *The concept and dimensions of the right of life in International Law*, éd. Martin Nijhoff Publishers, Dordrecht / Boston / Lancaster, 1985, pp. 1-31.

³ Protocole Additionnel n° 6 à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, Strasbourg, 28 avril 1983 entré en vigueur le 1^{er} mars 1985.

⁴ Le « 2^{ème} protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort », entré en vigueur le 11 juillet 1991 ou encore le « 2^{ème} protocole à la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme traitant de l'abolition de la peine de mort » adopté en 1990 et entré en vigueur le 28 août 1992.

Ce qu'il faut remarquer est le fait qu'aucune des conventions – de portée universelle ou de portée régionale – ne proclame l'abolition de la peine de mort ! L'abolition de la peine capitale est essentiellement « l'œuvre » des protocoles additionnels à ces instruments internationaux adoptés assez tardivement ! Avant donc ce phénomène, on n'avait que des textes qui réglementaient la peine capitale ou – les plus radicaux – limitaient son spectre. Les grandes conventions – à portée universelle et régionale – ne sont pas « abolitionnistes » dans leurs versions originelles.

C'est, en fait, assez difficile de traiter la question de la peine de mort en droit international et ce pour deux raisons.

Premièrement, la plupart des Etats considère la peine de mort comme étant un sujet qui relève essentiellement de leur législation interne, étant une partie importante de la législation pénale de chaque Etat. Même s'ils sont ouverts aux instruments internationaux, ils renoncent néanmoins à perdre leur liberté de décision et d'initiative en matière de maintien ou d'abolition de la peine de mort.

En plus, la peine capitale est plutôt une question morale, religieuse et politique, au-delà des stricts débats juridiques. Les arguments pour ou contre la peine de mort sont essentiellement de nature religieuse ou morale. Ceux qui militent pour le maintien de la peine de mort, soulignent que c'est l'ultime moyen pour affronter les individus dits « incorrigibles » et c'est la seule forme de justice efficace pour sanctionner les plus graves délits. Les abolitionnistes, en revanche, rappellent la possibilité de l'« erreur judiciaire » et que le fait que l'exécution a des effets irrévocables. Ils considèrent que la privation de vie en exécution d'une sentence capitale est en réalité un meurtre avec la bénédiction du tribunal qui l'a prononcé.

Monsieur Lidgard, dans son rapport au Comité des affaires juridiques du Conseil de l'Europe énonce que *« tout argument pour ou contre le maintien de la peine de mort, bien que fondé sur de considérations morales ou philosophiques, est en réalité un acte essentiellement politique reflétant la conception des individus de la manière par laquelle la société doit être protégée et développée »*.

Dans le souci de n'être ni cyniques ni trop optimistes, on peut légitimement estimer que la communauté internationale a fait un progrès considérable en faveur de l'abolition de la peine de mort au cours de ces 50 dernières années.

A l'heure actuelle, 58 pays ont aboli la peine de mort pour tous les crimes, 15 l'ont abolie seulement pour les crimes de droit commun. A cette liste il faut ajouter 27 pays ou territoires qui n'ont procédé à aucune exécution depuis plus de 10 ans, et qui

sont donc des abolitionnistes de fait. Au total 100 pays ont répudié la peine de mort alors que 95 la connaissent encore. L'application de la peine de mort ou son abolition, a été et l'est encore, un dilemme international.

Dans la présente étude, on va essayer de « décortiquer » le sujet de la peine de mort en droit international, en restant - dans la mesure du possible – dans le cadre strictement juridique et en laissant de côté les considérations religieuses, morales ou philosophiques. Il serait donc pertinent de voir dans un premier temps l'encadrement international de la peine de mort (PARTIE I) et dans un deuxième temps l'abolition internationale de cette peine qui donne naissance à autant de controverses (PARTIE II).

PARTIE I :

L'ENCADREMENT INTERNATIONAL DE LA PEINE DE MORT

Chapitre I :

La timidité des instruments de première génération

Par l'expression d'instruments de « première génération » on vise d'une part les premiers textes en ordre chronologique – DUDH en 1948, CEDH en 1950, mais aussi d'autres comme la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, adoptée en 1981, qui malgré le fait qu'elle soit chronologiquement récente, se montre peu progressive au sujet de la peine de mort.

Section I : L'absence de mention à la peine de mort dans la DUDH et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples

La DUDH, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée Générale des Nations-Unies⁵, est un texte fondamental dans le droit international des droits de l'Homme. Ce texte a joué un rôle immense non seulement dans le système des Nations-Unies mais aussi dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme. En juin 1993, la Convention mondiale des droits de l'Homme, à Vienne, a réaffirmé que la « *Déclaration a été la source d'inspiration et la base pour tous les progrès effectués par les Nations-Unies dans le domaine de la protection des droits de l'Homme* »⁶.

La Déclaration ne mentionne pas la peine de mort. Néanmoins, son article 3 affirme que « *tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* ». C'est dans le contexte du droit à la vie que la question de la peine capitale a été débattue pendant les travaux préparatoires de la Déclaration. La thèse minoritaire qui voulait que

⁵ Assemblée Générale, Résolution 217 A (III), Document des N.U. A/180 (ultérieurement Déclaration Universelle des Droits de l'Homme).

⁶ Vienna Declaration and Programmes of Action, UN Doc.A/CONF.157/24 (part I), Chap. III, 14 HRL, 352.

l'on affirmât tout court que la peine de mort violait le droit à la vie, n'avait alors pas rencontré un consentement général et, par conséquent, le texte définitif ne fait pas mention de la peine de mort.

Pendant les travaux préparatoires, différentes propositions ont été avancées au sujet de la peine de mort. La première était de mentionner expressément la peine de mort comme une limitation ou exception au droit à la vie. La deuxième était de proclamer la peine de mort, qui n'a pas gagné le consentement général. La troisième solution, plutôt un « compromis », était de faire mention au droit à la vie, à des termes absolus, sans allusion à l'abolition de la peine capitale. Cette troisième approche, bien qu'assez ambiguë et équivoque, est celle qui a été finalement retenue !⁷

§ 1. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et la question de la peine de mort

A. Les origines et les travaux préparatoires de la Déclaration

Dès 1942, aux Etats-Unis, les responsables du Département d'Etat songeaient à procéder à l'élaboration d'une sorte de Charte internationale des droits de l'Homme.

Un projet de Déclaration, inspiré par le « Bill of Rights » américain, la Déclaration Française des Droits de l'Homme et du Citoyen, le « Bill of Rights » anglais, les traités sur les minorités établis après la première Guerre Mondiale et la Résolution de l'Institut du droit international de 1929, est préparé. Il comprend des garanties d'égalité devant la loi avec respect à « la vie, la liberté, la propriété, l'entreprise et l'emploi » et souligne que personne ne peut être privé de sa vie sans procès⁸. Après les premières rencontres pour l'organisation des Nations-Unies à Dumbarton Oaks, en 1944 à San Francisco, la Charte des Nations-Unies est adoptée.

⁷ En effet, au cours d'une discussion préliminaire, le Comité de rédaction de la Commission des droits de l'Homme a approuvé la position de son président, Madame Roosevelt et du membre français du Comité, le Professeur Cassin. Tous les deux considérant qu'il valait mieux éviter toute référence à la peine de mort pour deux raisons : d'abord certains pays étaient déjà sur le point de l'abolir et ensuite, même si l'ONU acceptait comme principe l'abolition de la peine de mort, il ne serait pas opportun d'y obliger les pays désireux de la maintenir.

⁸ RUSSELL (R.), *A history of the United Nations Charter*, éd. Brookings Institution, Washington DC, 1958, pp. 323-325.

Des efforts, sans succès, ont lieu à San Francisco, visant l'adoption d'une Charte internationale des droits de l'Homme, ce qu'on appelle un « international Bill of Rights »⁹. Cette Charte devait faire partie intégrante de la Charte des Nations-Unies, soit une annexe. La conférence de San Francisco n'a pas donné suite au projet, le transmettant à la future « Commission des droits de l'Homme ». La Commission des droits de l'Homme est créée par le Conseil économique et social et assume désormais la responsabilité de la création du projet pour le « international Bill of Rights ».

La première session de la Commission des droits de l'Homme a lieu du 27 janvier au 10 février 1947¹⁰. Le secrétariat de la Commission, en tête duquel se trouvait John P. Humphrey, a préparé un mémoire et une analyse comparée aux propositions faites par des Etats comme le Panama, Cuba, le Chili, les Etats-Unis¹¹.

Le dossier de la Commission a été complété par 14 autres avant-projets. Le secrétariat proposait 3 formes possibles pour le « international Bill of Rights » : une déclaration de l'Assemblée Générale des Nations-Unies, un traité à force contraignante, ou un amendement à la Charte. Les droits qui étaient inclus entraient dans trois catégories : ceux concernant l'égalité, ceux concernant la liberté et ceux qui entraient dans le champ de la sécurité sociale. La « vie » était le premier titre énuméré dans la catégorie des libertés. Le secrétariat a suggéré qu'un comité de rédaction « *ad hoc* » était le mieux placé pour préparer un avant-projet¹². Ce comité était composé de représentants de l'Australie, du Chili, de la Chine, de la France, du Liban, du Royaume-Uni, des Etats-Unis, de l'Inde, du Panama et de Cuba. Entre-temps, la Commission des droits de l'Homme a élaboré un avant-projet comprenant un préambule et 48 articles.

En attendant la session du comité de rédaction, le Royaume-Uni et les Etats-Unis ont formulé à nouveau des propositions. La proposition du Royaume-Uni faisait expressément mention à la peine de mort comme exception au droit à la vie. La proposition américaine était dans le même esprit en ce qui concerne la peine de mort. La proposition du secrétariat de la Commission des droits de l'Homme sur le droit à la vie – article 3 – a été étudié en même temps avec la proposition du Royaume-Uni pendant la session plénière du comité en juin 1947. Eleanor Roosevelt et René Cassin

⁹ Document des NU. A/125, § 47.

¹⁰ MARIE (J.-B.), *La Commission des droits de l'Homme de l'ONU*, éd. Pedone, Paris, 1975.

¹¹ Toutes ces propositions ne mentionnaient pas le droit à la vie et étaient, le plus souvent, axées sur les droits économiques et sociaux.

¹² L'avant-projet préparé par le Comité devait être retourné à la Commission le 25 juin 1947. Ensuite, il devait être discuté pendant la deuxième session de la Commission, et à la fin de l'année, retourné au

ont considéré qu'il valait mieux éviter toute référence à la peine de mort pour deux raisons : d'abord, certains pays étaient déjà sur le point de l'abolir ; ensuite, même si l'ONU acceptait comme principe l'abolition de la peine de mort, il ne serait pas opportun d'y obliger les pays désireux de la maintenir. Leurs opinions ont trouvé l'accord du délégué soviétique, Monsieur Kortetsky.

A la fin de six séances plénières, le comité de rédaction a considéré qu'il était préférable d'assigner la tâche de l'élaboration de l'avant-projet de la déclaration à un seul individu et a demandé à René Cassin d'en assumer la responsabilité. René Cassin a décidé d'effacer toute mention préalable à la peine de mort.

En 1947, il n'y avait pas de distinction apparente entre la déclaration et la convention, le comité de rédaction avait en réalité préparé deux documents distincts pour la Commission : un avant-projet de déclaration et un avant-projet de convention. L'avant-projet de déclaration était effectivement le texte préparé par René Cassin qui ne mentionnait pas la peine de mort. En revanche, l'avant-projet de la convention contenait les propositions du Royaume-Uni et faisait expressément mention à la peine de mort comme exception au droit à la vie¹³. L'idée que ce « International Bill of Rights » devait comprendre à la fois deux documents – une déclaration de l'Assemblée Générale annonçant les principes généraux et une convention à force « contraignante » - a été acceptée avec enthousiasme.

La Commission des droits de l'Homme a tenu sa deuxième séance en décembre 1947. Eleanor Roosevelt a présenté le rapport du comité de rédaction et a posé la question de savoir si on devait inclure à la fois une convention et une déclaration. Des groupes distincts ont été mis en place : un sur le projet de déclaration et un sur le projet de convention. Eleanor Roosevelt a été nommée présidente du premier groupe, tandis que René Cassin était rapporteur du même groupe.

La peine de mort est devenue un sujet fondamental quand le rapport du groupe travaillant sur la déclaration a été soumis à la Commission. En dépit des efforts à apporter des amendements sur le texte initial, le texte a été transmis sans aucun changement à la Commission qui l'a adopté par 16 voix en faveur - sans vote négatif ni

Comité pour des éventuels amendements. La Commission devait le réexaminer avant de l'envoyer à l'Assemblée Générale, pour qu'il soit – si possible – adopté dans sa session de 1948.

¹³ Annexe G au document des NU E/CN.421.

abstention. La Commission a adopté l'article en deux étapes¹⁴. La première partie « *Tout individu a droit à la vie* » a été adoptée par 15 voix et une abstention – probablement Monsieur Lebeau – et la deuxième « *Tout individu a droit à la liberté et à la sûreté de sa personne* » a été adoptée par 15 voix.

L'avant-projet de la Commission sur la déclaration a été soumis au Conseil économique et social et a reçu son approbation. En août 1948, le texte a été soumis – séparément – à chacun des membres du Conseil. Un bref commentaire leur a été demandé et des amendements ont été proposés – comme bien attendu – par les membres du Conseil. Quatre délégués ont formé des remarques ou propositions sur le droit à la vie. M. Santa Cruz, délégué du Chili, a considéré l'article 3 comme la disposition qui contient « *l'essence même de la déclaration* »¹⁵. Le Conseil économique et social a accepté de soumettre l'avant-projet de texte de la « Déclaration internationale des Droits de l'Homme » à l'Assemblée Générale des Nations-Unies¹⁶. Avant le vote final de l'Assemblée générale, le texte a été soumis – article par article – au « Troisième Comité ». Les débats, au sein du Comité, sur l'article 3 ont été longs et parfois animés.

Malgré les nombreux efforts d'amender le texte de l'article 3, le texte est resté intact. Un des amendements proposés concernait l'insertion dans l'article 3 d'une disposition relative à l'abolition de la peine de mort en temps de paix¹⁷. La plus grande polémique contre le texte de l'article 3 concernant le droit à la vie provenait des délégués de l'Union soviétique, des Etats socialistes de l'Europe de l'Est et de l'Amérique latine. En revanche, les Etats-Unis et le Royaume-Uni étaient plutôt favorables à la rédaction de l'article 3, comme proposée par la Commission des Droits de l'Homme. Ceux qui critiquaient la rédaction choisie par la Commission et le comité de rédaction leur reprochaient d'avoir une conception anachronique des droits de l'Homme, une conception qui était axée sur la vision du XVIII^{ème} siècle des droits de l'Homme¹⁸. A ce point, l'Union soviétique a contre-proposé un nouveau texte, destiné à remplacer l'article concernant le droit à la vie. Cette proposition contenait des

¹⁴ A la demande du représentant belge, M. Lebeau, qui contestait la nécessité de l'expression « *tout individu à droit à la vie* » et proposait une autre expression : « *tout individu à droit à la protection de sa vie* » !

¹⁵ Document des NU E/SR.218 p.3.

¹⁶ *Ibid.*, p. 6.

¹⁷ Union soviétique, Doc. des NU A/C.3/265/Rev. 1 : « *Tout individu à droit à la vie...La peine de mort doit être abolie en temps de paix.* ».

¹⁸ Saint Lot, le délégué d'Haïti et rapporteur du Comité, a reproché aux rédacteurs de l'article 3 (la Commission) d'être trop influencés par la doctrine de l'individualisme de Jean-Jacques Rousseau. Doc. des NU A/C.3/SR.105 p. 3.

obligations positives à la charge des Etats, dont l'obligation pour l'Etat de protéger les individus contre la faim¹⁹. En complément de l'appui bien attendu de l'Ukraine et de la Biélorussie, la proposition a reçu l'approbation de la Yougoslavie, d'Haïti, de la République dominicaine, de la Belgique.

En ce qui concerne notre étude, la partie la plus importante de la proposition de l'Union soviétique était sa quatrième phrase qui énonçait que « *la peine de mort doit être abolie en temps de paix* ». En réalité, personne n'était réellement favorable au maintien de la peine capitale en temps de paix. La plupart des délégués l'a, quand même, considéré inopportun²⁰ ou même prématuré²¹. Le Royaume-Uni est intervenu en disant que l'insertion d'une telle disposition à la déclaration pouvait rendre difficile l'acceptation de la déclaration par un certain nombre d'Etats²². Les Pays-Bas, bien que défavorables au maintien de la peine de mort, ont souligné qu'une telle disposition ne pouvait pas être contenue dans une déclaration des droits de l'Homme. Eleanor Roosevelt a souligné que le Troisième Comité n'était pas un législateur de droit pénal et que cette déclaration n'était pas le moyen pour résoudre le problème de la peine capitale²³. Ceux qui militaient en faveur de l'insertion de la disposition abolitionniste proposaient même de l'insérer dans un autre article, autre que celui concernant le droit à la vie. La Belgique proposait de l'insérer dans les articles relatifs aux traitements ou châtiments inhumains, cruels ou dégradants²⁴. Après vote, la proposition soviétique a été rejetée par 21 voix contre 9 pour et 18 abstentions!²⁵ La phrase « *droit à la vie* » a été adoptée par 49 voix pour, aucune contre et 2 abstentions²⁶. Finalement, la phrase « *liberté et sûreté de sa personne* » a été adoptée par 47 voix pour, aucune contre et 4 abstentions²⁷. Le président du Comité a soumis l'article entier au vote. A ce point, le délégué soviétique est intervenu en disant que sa délégation n'avait pas d'objection contre aucune des deux parties mais il avait le sentiment que l'article était incomplet, puisque les garanties concernant le droit à la vie n'ont pas été incluses – dont l'abolition de la peine de mort. Il a ajouté que l'Union soviétique allait s'abstenir du vote de

¹⁹ Doc. des NU A/C.3/265.

²⁰ Norvège, Doc. des NU A/C.3/SR.104 p. 12. Australie, Doc. des NU A/C.R./SR.103 p. 21. Turquie, Doc. des NU A/C.3/SR.103 p. 11.

²¹ Doc. des NU A/C.3/SR 102 pp. 4-5.

²² *Ibid.* p. 9.

²³ Doc. des NU A/C.3/SR.103, p. 12.

²⁴ *Ibid.* p. 3.

²⁵ Doc. des NU A/C.3/SR 107 p. 6.

²⁶ *Ibid.* p. 14.

²⁷ *Ibid.*.

l'article²⁸. Cuba, le Chili, le Mexique, le Panama et Haïti ont également présenté des justificatifs pour l'abstention au vote concernant l'adoption de l'article. Leur abstention n'était pas liée à la question de la peine de mort. La déclaration a été soumise par le Troisième Comité à l'Assemblée Générale, et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme a été adoptée par l'Assemblée Générale le 10 décembre 1948 – sans vote contraire mais avec certaines abstentions²⁹.

B. L'interprétation de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

La Déclaration n'a pas été conçue comme un instrument international contenant des normes contraignantes. Néanmoins, certains juristes suggèrent que la Déclaration représente une codification des normes coutumières³⁰.

En ce qui concerne son article 3, son interprétation doit être faite avec la plus grande attention avant d'arriver à une conclusion concernant son étendue, sa portée réelle. Cette interprétation doit prendre en considération les travaux préparatoires de la Déclaration comme un tout avec les traités internationaux, mais avec prudence.

En général, l'interprétation d'un traité se fait aussi à l'aide des travaux préparatoires, mais ces travaux ne sont qu'une source complémentaire³¹. En général, il est déconseillé de procéder à une interprétation – basée sur les travaux préparatoires – des textes qui portent sur les droits de l'Homme, car parfois il faut chercher au-delà de la volonté des parties !

Mais, la Déclaration Universelle constitue un cas vraiment à part. Les travaux préparatoires de son article 3 sont d'une importance fondamentale, car les débats au sein de la Commission des droits de l'Homme et du Troisième Comité illustrent le premier échange majeur d'opinion sur la place de la peine capitale dans le droit international des droits de l'Homme. Les rédacteurs de la Déclaration ont créé une norme originale, le droit à la vie, inspirée par les formulations – incomplètes – des textes de la Révolution américaine, mais avec un sens plus large afin de ne pas être privé de sa vie sans procès !

²⁸ Des opinions similaires ont été formulées par les délégations de la Yougoslavie, et de la Biélorussie.

²⁹ Doc. des NU A/811.

³⁰ HUMPHREY (J.), *The Declaration of Human Rights : its history, impact and judicial character*. RAMCHARAN (B), *Human Rights : thirty years after the Universal Declaration*, éd. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984.

Tous les textes qui ont constitué des modèles pour la Déclaration reconnaissaient que la peine de mort est une exception – explicite – au droit à la vie. Les rédacteurs de la Déclaration ont franchi encore un pas : ils ont évité toute référence à la peine de mort, en tenant compte qu'à l'époque, un nombre important d'Etats étaient en train d'abolir eux-mêmes la peine capitale. Comme l'a souligné d'ailleurs Madame Roosevelt, à cause de ce mouvement abolitionniste, il serait peut-être mieux d'éviter toute référence à la peine de mort dans la Déclaration³².

Les délégués participant au débat ont essayé de donner un sens particulier au droit à la vie, en mettant l'accent sur l'aspect « social » du droit à la vie, en d'autres termes, le droit à une certaine qualité de vie. Il y avait eu aussi un effort de faire la Déclaration ouvertement abolitionniste – comme on l'a déjà vu avec la proposition russe. Mais, finalement, par prudence, les rédacteurs ont opté pour une formule, certes moins précise, qui n'excluait pas une approche plus radicale du droit à la vie après tout. Cette formule est compatible avec l'esprit de la Déclaration qui est en réalité un manifeste. L'étendue duquel peut évoluer au fil des années et non pas un texte strict rempli de règles et d'exceptions.

Les travaux préparatoires nous montrent que les rédacteurs de la Déclaration considéraient que la peine de mort entraînait dans le contexte du droit à la vie. Mais, ils étaient aussi conscients du fait qu'un nombre important des Etats maintenait la peine capitale tout comme la Communauté internationale – au moins pour les crimes de guerre. Une proclamation de l'abolition de la peine de mort pouvait « *isoler la Déclaration et diminuer sa crédibilité et lui faire perdre son importance potentielle* »³³.

Malgré l'appui fervent en faveur de l'abolition de la peine capitale, il n'y avait pas de véritable consentement à inclure une telle disposition dans la Déclaration. Cela est rendu évident par l'étude des débats qui ont eu lieu pendant les travaux préparatoires.

Nulle part dans les travaux préparatoires de la Déclaration il n'y a pas un commentaire, un mot, une opinion en faveur de la peine capitale, au moins en temps de paix. La peine de mort est, presque à l'unanimité, considérée comme un « mal nécessaire ». Mais, à l'époque, peu d'Etats étaient prêts à procéder à son abolition. La mission des rédacteurs de la Déclaration était de créer un manifeste, un guide pour les

³¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, article 32.

³² Doc. des NU E/CN.4/AC.1/SR.2, p. 10.

législateurs nationaux et internationaux, pour les années à venir. Vingt-et-un Etats se sont montrés, à l'époque, hostiles à la proposition soviétique concernant l'abolition de la peine de mort. Plus de la moitié d'entre eux ont aujourd'hui procédé à l'abolition de la peine capitale.

La doctrine n'a pas beaucoup aidé à clarifier les choses autour de l'article 3. Dans son étude exhaustive des travaux préparatoires de la Déclaration, Albert Verdoot insiste sur le fait que l'article 3 est « *bien trop vague* »³⁴. Il ajoute qu'il n'y a pas de condamnation expresse de la peine de mort dans l'article 3 mais on peut en déduire une condition de proportionnalité implicite dans l'application de la peine de mort.

On peut quand même en déduire que l'article 3 est abolitionniste en apparence. Par son silence en ce qui concerne la peine de mort, il envisage son abolition et, en même temps, admet que cette peine est « *un mal nécessaire* ». Dans une analyse sommaire du débat concernant la peine de mort, le Secrétariat des Nations-Unies admet que la Déclaration est neutre au sujet de la peine capitale³⁵. Néanmoins, certaines résolutions de l'Assemblée Générale et du Conseil économique et sociale relatives à la limitation ou l'abolition de la peine capitale, invoque l'article 3 dans leur préambule³⁶, comme étant un article favorable à l'abolition. De plus, dans le rapport du Secrétaire général sur la peine capitale de 1973, le Secrétaire conclut que l'article 3 de la Déclaration implique la limitation et l'abolition de la peine capitale³⁷. L'Assemblée Générale a clairement considéré que l'article 3 et l'abolition de la peine de mort sont indissociables.

En 1948, la peine de mort était considérée comme une exception au droit à la vie. Cela est de plus en plus évident dans les premiers travaux préparatoires du Pacte international sur les droits civils et politiques qui était préparé presque en même temps et par les mêmes individus. La position d'Eleanor Roosevelt de ne pas mentionner la peine de mort dans la Déclaration a été suivie par René Cassin de la délégation française, Monsieur Kortetsky de l'Union soviétique et Monsieur Wilson de la délégation britannique.

³³ SCHABAS (W.), *The abolition of death penalty in international Law*, éd. Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

³⁴ VERDOOT (A.), *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, éd. Nauwelaers, Louvain, Paris, 1963, pp. 99-100.

³⁵ Doc. des NU A/CONF.87/9 § 4.

³⁶ Résolution de l'Assemblée Générale 2393 (XXIII), Résolution de l'Assemblée Générale 2857 (XXVI), Résolution du Conseil économique et social 1930 (LVIII).

³⁷ Doc. des NU E/5242 § 11.

Malgré le silence de l'article 3 sur la peine de mort, on n'exagère pas en disant que les rédacteurs de l'article avaient songé à l'abolition. L'article 3 n'a jamais perdu sa pertinence même après l'avènement d'autres textes concernant la peine de mort plus radicaux. Depuis 1948, un énorme progrès a été fait dans le domaine de la peine de mort. Le droit international devient de plus en plus exigeant en ce qui concerne les conditions dans lesquelles va être appliquée la peine capitale – des conditions de fond mais aussi de forme.

§ 2. La question de la peine de mort dans la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples

Depuis l'adoption de la Déclaration Universelle, nous assistons à une régionalisation des droits de l'Homme. Cette tendance s'est traduite, tout d'abord, en 1950 par l'adoption de la Convention européenne des Droits de l'Homme qui proclame sa filiation directe avec la Déclaration suivie en 1969 de la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme.

Les traditions historiques et les valeurs des civilisations africaines témoignent de ce passage de l'universalisme au régionalisme au travers de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples, dont le préambule est une véritable clé de lecture d'une grande densité, comparé aux conventions européenne et américaine. La Charte africaine clame sa filiation à la Déclaration Universelle et aux déclarations, conventions et autres instruments adoptés dans le cadre de l'Organisation de l'Unité Africaine, du Mouvement des pays non-alignés et de l'Organisation des Nations-Unies. Les rédacteurs de la Charte africaine se sont d'ailleurs, en partie, inspirés de la Convention européenne et de la Convention américaine.

Les articles de la Charte africaine ont été rédigés de façon plus vague, plus simple, moins détaillée que ceux des conventions européenne et américaine. Cette rédaction a été délibérée. S'agissant du droit à la vie, il est consacré dans l'article 4 en ces termes : « *La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne. Nul ne peut être arbitrairement privé de ce droit.* ». Le terme « *arbitrairement* » constitue une limite importante. Il signifie en fait que toute personne peut être privée de ce droit, pourvu que

cette mesure soit conforme à la loi. Ainsi, la peine de mort, encore très répandue en Afrique, est conforme à la Charte africaine lorsqu'elle est infligée conformément à la loi nationale. Il est intéressant de constater que les textes des autres instruments sont plus détaillés lorsqu'il s'agit de préciser les cas dans lesquels le droit à la vie peut être violé³⁸.

La Charte africaine énonce le droit des peuples au développement, le droit des peuples à un environnement propre, le droit des peuples à la paix (nouveaux droits en cours de formation sur le plan universel, mais intégré par la Charte dans le droit positif régional africain). Il s'agit là de dimensions collectives et non plus individuelles du droit à la vie ! Certes, la Charte africaine se montre progressive par rapport aux autres instruments. Elle prévoit un droit à une certaine qualité de vie. Mais, il ne faut pas oublier néanmoins que le droit à la vie physique au sens usuel du terme reste le plus important et le plus fondamental de tous les droits.

Il existe, en filigrane, un lien de toute première importance entre le droit à la vie et les droits que l'on vient d'énoncer. Il faut reconnaître que « *la puissance des entreprises transnationales est telle que – assez souvent – des projets sont acceptés dans tel ou tel Etat sous le prétexte du développement sans tenir compte des risques majeurs qu'ils peuvent faire encourir aux populations de ces Etats* »³⁹.

Par ces termes vagues, la Charte laisse à la Commission africaine le choix de faire véritablement une œuvre d'innovation en s'inspirant, par exemple, de ce qui a été fait par la Commission européenne des Droits de l'Homme et en allant plus loin quant à une interprétation extensive du droit à la vie.

Une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples a été instituée par le Protocole d'Ouagadougou du 9 juin 1998 après beaucoup d'hésitations. Ces hésitations peuvent être un témoignage des traditions africaines qui veulent que l'on essaie de régler les problèmes à l'amiable plutôt que devant les cours et les tribunaux⁴⁰. La Commission africaine, en tant qu'organe de promotion et de protection, a un pouvoir extrêmement étendu qui ne s'adresse pas aux seuls Etats parties à la Charte. Les organisations africaines ont la possibilité de lui demander d'interpréter une disposition de la Charte. Les membres de la Commission ont même ouvert la possibilité d'un droit

³⁸ La Convention européenne se montre très détaillée sur ce point. En fait, elle énumère quatre cas de figure.

³⁹ DIENG (A.), *Le droit à la vie dans la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples*, Proceedings of the symposium on the right to life, MONTANT (F.), PREMONT (D.), CIO, Genève, 1992, pp. 77-79.

de saisine interprétative aux organisations non gouvernementales. Dans cette optique, il y a un espoir pour les populations africaines quant à une large protection du droit à la vie. C'est également un pas vers l'enrichissement du droit international des droits de l'Homme, dans la mesure où cette Commission est assez souple et à les moyens d'améliorer voire de combler les lacunes de la Charte et faire du droit à la vie « *le noyau dur du noyau dur* »⁴¹. Elle fera en sorte que « *le droit de vivre, que l'on met aujourd'hui entre guillemets, soit demain une réalité* »⁴².

La Charte africaine ne mentionne pas la peine de mort en contradiction avec les deux autres chartes régionales : la Convention européenne et la Convention américaine. Elle accorde quand même des garanties procédurales et une protection contre les traitements inhumains. Les termes utilisés dans l'article 4 de la Charte africaine sont similaires à ceux de l'article 6 § 1 du Pacte sur les droits civils et politiques. La Charte africaine clame sa filiation à la Déclaration Universelle. A ce point, une analyse de l'article de la Charte africaine concernant le droit à la vie peut être faite à la lumière de l'article 3 de la Déclaration. Un spécialiste des droits de l'Homme africains, Monsieur Etienne-Richard Nbaya, écrit que l'article 4 de la Charte africaine permet l'application de la peine de mort, à condition qu'elle soit conforme à la loi. Le Professeur Benoît S. Ngom parle de « *l'indifférence des droits de l'Homme en Afrique vis-à-vis du problème de la peine de mort* »⁴³. Il semble que la Commission africaine des Droits de l'Homme et des peuples évite d'aborder, dans les rapports, les questions relatives à l'article 4 et essentiellement à la peine de mort. Le Nigeria, dans son rapport périodique à la Commission africaine de 1993, a demandé l'abolition de la peine capitale pour le trafic de drogue, les accords illégaux concernant les produits pétroliers et les fraudes concernant l'échange !⁴⁴ Les personnes participantes à des affaires juridiques devant les juridictions internes ont commencé à invoquer comme argument le fait que le phénomène du « couloir de la mort » est incompatible avec la Charte africaine⁴⁵.

Un instrument beaucoup plus récent, la Charte africaine des Droits de l'Enfant énonce que la peine de mort ne pas être prononcée pour des crimes commis par des mineurs de moins de 18 ans et qu'elle ne peut pas être exécutée sur des femmes enceintes, ou mères de bébés ou d'enfants en bas âge. Comme la Charte africaine des

⁴⁰ *Ibid.* p. 79.

⁴¹ *Ibid.*.

⁴² *Ibid.*.

⁴³ NGOM (B.), *Les droits de l'Homme et l'Afrique*, éd. Silex, Paris, 1984, p. 51.

⁴⁴ OUA Doc. ACHPR/MOC/XIII/006.

Droits de l'Homme et des peuples, la Charte africaine des Droits de l'Enfant a été inspiré par les autres instruments internationaux portant sur des sujets analogues comme la Déclaration Universelle et la Convention sur les Droits de l'Enfant⁴⁶. Malheureusement, on ne peut pas savoir si les rédacteurs de la Charte africaine ont involontairement évité toute mention à la peine capitale et aux conclusions devant être déduite à cause de la pénurie de documents disponibles à ce sujet.

Section II : Le « paradoxe » européen

Le système européen de protection des droits de l'Homme apparaît après la seconde Guerre Mondiale. La Convention européenne des Droits de l'Homme a été signée à Rome le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Les travaux préparatoires de la CEDH ont été brefs alors que commencés seulement en 1949. La CEDH a servi de modèle pour les autres instruments internationaux de protection des droits de l'Homme comme le Pacte de 1966 et la Convention américaine. La CEDH a été préparée à une époque où la plupart des Etats européens appliquaient encore la peine capitale et l'exécution des criminels de guerre nazis était encore récente. Cela explique bien pourquoi la CEDH se montre tellement « prudente » au sujet de la peine capitale. Les dispositions peuvent aujourd'hui être caractérisées comme anachroniques⁴⁷.

La CEDH présente la peine de mort comme une exception au droit à la vie sans néanmoins être trop limitative :

Article 2 : « 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi. ».

Le deuxième paragraphe de l'article 2 énumère les autres exceptions au droit à la vie : la légitime défense, une arrestation régulière ou l'empêchement de l'évasion d'une personne régulièrement détenue et pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou

⁴⁵ Cour suprême du Nigeria, 1994, *Nemi c. l'Etat*, 1 LRC 376, p. 386.

⁴⁶ OUA Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990), article 46.

⁴⁷ Voir opinion dissidente de M. le Juge De Meyer in *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A, 11 EHRR 439, p. 51 sur l'article 2 § 1 de la CEDH.

une insurrection. La CEDH est le seul instrument international de protection des droits de l'Homme qui énumère des exceptions au droit à la vie – autres que la peine capitale. Le droit à la vie n'est donc pas absolu dans la CEDH, car susceptible de limitations prévus par l'article 2 lui-même. La Convention réserve expressément le droit des Etats d'exécuter une sentence capitale sous deux conditions : 1) qu'elle soit prononcée par un tribunal, 2) que le délit ait été puni de cette peine par la loi. Cette seconde condition, rappelant brièvement le principe de la légalité des délits et des peines, doit être interprétée à la lumière des autres articles de la Convention, notamment des garanties offertes aux articles 5,6 et 7.

La Cour européenne des Droits de l'Homme, dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*, a souligné que la peine de mort n'existe plus dans aucun des Etats parties à la CEDH⁴⁸. Le Conseil de l'Europe impose comme condition d'admission aux Etats candidats, l'abolition préalable de la peine capitale.

L'article 2 § 1 de la CEDH s'est trouvé en pleine contradiction avec le progrès social de l'Europe de l'Est. Ce progrès conduit éventuellement à l'adoption du Protocole additionnel n° 6 à la CEDH qui proclame l'abolition de la peine de mort. Ce protocole a été le premier instrument international qui abolit la peine capitale. Vingt-trois membres du Conseil de l'Europe ont aujourd'hui ratifié le protocole. Ce protocole va faire l'objet d'une analyse ultérieure dans cette étude. A ce point, on va essayer d'analyser les travaux préparatoires de la CEDH, notamment ceux concernant l'article 2, avant de procéder à une interprétation de cet article.

§ 1. Les travaux préparatoires

Les rédacteurs de la CEDH se sont beaucoup penchés sur les travaux préparatoires de la Commission des Nations-Unies travaillant sur le Pacte de 1966. Les travaux préparatoires de la CEDH ont commencé par une motion de H. Teitgen et Sir David Maxwell Fyfe, auprès de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, le 19 août 1949⁴⁹.

⁴⁸ CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.*.

⁴⁹ RAMCHARAN (B.), *op. cit.*.

En septembre 1949, l'Assemblée consultative a préparé un projet de texte, dont l'article 2 prévoyait que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe devaient garantir la « sécurité de la personne », conformément aux articles 3,5 et 8 de la DUDH. Plus tard dans la même année, un comité d'experts a été convoqué par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe. En même temps, le Royaume-Uni proposait un instrument plus complet qui contenait un article entièrement consacré au droit à la vie qui, néanmoins, prévoyait la peine de mort « *dans les pays où la peine de mort est prévue par la loi* » et « *en application d'une décision d'un tribunal* »⁵⁰. Dans cet avant-projet proposé par le Royaume-Uni, nul ne pouvait priver une personne de sa vie « intentionnellement » et la peine de mort était une exception au droit à la vie, parmi d'autres exceptions énumérées. Cette proposition britannique était quasiment identique à la proposition de la délégation britannique, faite à la Commission des Droits de l'Homme des NU, à propos du droit à la vie dans le Pacte.

Néanmoins, certains étaient en désaccord avec la vision britannique du droit à la vie. Cela est rendu évident par le fait que, finalement, deux projets de texte ont été soumis au Conseil des ministres : l'un fidèle à l'article 3 de la DUDH, et l'autre reflétait la proposition britannique. La première variante reprenait purement et simplement l'article 3 de la DUDH, la seconde variante était beaucoup plus détaillée. Elle disposait :
Article 3 : 1. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal en cas de délit justiciable de cette peine.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée intentionnellement dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale*
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue*
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection, ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue.*

Le débat sur la question de savoir quelle devait être la forme de l'article concernant le droit à la vie a continué au sein de la conférence des hauts fonctionnaires du Comité des ministres en 1950.

⁵⁰ *Collected Edition of the « Travaux préparatoires » of the European Convention on Human Rights*, vol. II, éd. Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1985, p. 352.

L'article 2 n'est donc que la fusion des deux textes. Sa formulation est certes plus fidèle à la proposition britannique qu'à la DUDH. Seulement, le premier paragraphe de l'article 2 rappelle l'article de la DUDH. Il est évident que les travaux préparatoires de l'article 2 de la CEDH ne sont pas très abondants.

§ 2. L'interprétation de l'article 2

L'article 2 § 1 de la CEDH ne contient pas les garanties et limitations détaillées concernant la peine de mort qu'on peut rencontrer dans d'autres instruments internationaux, par exemple l'interdiction de l'exécution d'une sentence capitale sur des femmes enceintes ou sur des mineurs. Cela peut s'expliquer par le fait qu'en 1950 personne ne souhaitait inclure de telles garanties dans un instrument international. L'inclusion de telles dispositions dans des textes internationaux a été le résultat de longues réflexions et de longs débats. La référence aux femmes enceintes n'a été suggérée qu'en 1952 tandis que les dispositions relatives aux personnes âgées se trouvent seulement dans la Convention américaine – à l'époque de la préparation du Pacte, elles n'étaient pas prises en considération.

On voit donc que l'application de la peine capitale aux crimes les plus graves n'a pas été effectuée par les rédacteurs de la CEDH.

En 1949, cette limitation avait déjà paru dans les travaux préparatoires du Pacte sur les droits civils et politiques ainsi que le droit de demander l'amnistie. En l'absence d'informations plus précises dans les travaux préparatoires, dont une partie reste confidentielle jusqu'à nos jours, il serait dangereux d'essayer de deviner si ces omissions ont été volontaires ou pas !

Ainsi, le terme « *intentionnellement* », utilisé dans l'article 2, n'a pas été laissé au hasard. En effet, ce terme diminue la marge d'interprétation. Un autre terme, par exemple, tel que « *arbitrairement* » aurait rendu la CEDH plus flexible. Le terme « *intentionnellement* » a été soigneusement choisi par les experts britanniques qui voulaient à tout prix des normes précises, qui laissent peu de marge d'interprétation. Dans ce sens, le texte de l'article 2 § 1 de la CEDH semble inadéquat pour la limitation

de la peine de mort, notamment quand on le compare aux autres instruments internationaux, comme le Pacte ou la Convention américaine⁵¹.

Un comité d'experts des droits de l'Homme convoqué par le Conseil de l'Europe a laissé entendre que l'article 2 de la CEDH fournit les mêmes garanties et protection en matière de peine de mort que l'article 6 du Pacte⁵². Néanmoins, une lecture attentive des deux textes démontre qu'en réalité il n'y a pas d'incompatibilité entre eux, mais sans doute le Pacte est plus minutieux en ce qui concerne sa limitation de la peine capitale.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a suggéré que d'autres limitations de la peine capitale – comme celle concernant les mineurs – sont contenues, de façon implicite, dans la CEDH⁵³. Cela peut être rendu évident par une interprétation dynamique de l'article 2. Deux limitations explicites de la peine de mort sont contenues dans l'article 2. La peine doit être prononcée « *par un tribunal* » et « *au cas où le délit est puni de cette peine par la loi* ». Les tribunaux, dans les instruments internationaux des droits de l'Homme, sont souvent accompagnés des adjectifs comme « compétents », « indépendants » ou « impartial », mais il n'y a pas de dispositions analogue dans l'article 2 § 1. Le mot « tribunal » apparaît dans d'autres dispositions de la Convention et il est considéré comme un corps indépendant du pouvoir exécutif qui fournit des garanties d'un procès équitable⁵⁴.

Les termes « puni de cette peine par la loi » impose à tout Etat partie à la CEDH qui veut utiliser la peine capitale, d'assurer que cela est autorisé par une disposition légale. MM. Velu et Ergéc considèrent que ce terme est une autre expression des principes énoncés dans l'article 7 de la Convention, comme « *pas de peine sans loi* » ou comme la non-rétroactivité de la loi pénale⁵⁵.

Pour la première fois, dans une affaire *Kirkwood c. Royaume-Uni*, la Commission européenne a considéré que la peine capitale, bien qu'autorisée par l'article 2 § 1, peut poser des problèmes relatifs à l'article 3 de la CEDH, interdisant la torture et les peines inhumaines ou dégradantes⁵⁶. La demande de Kirkwood a été rejetée parce qu'il n'a pas été prouvé que la détention dans « le couloir de la mort » est un traitement dégradant ou inhumain au sens de l'article 3 de la CEDH. Le même

⁵¹ VASAK (K.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, éd. LGDJ, Paris, 1964, p. 17.

⁵² Conseil de l'Europe, Doc. H(70)7 §91.

⁵³ CEDH, 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § 108.

⁵⁴ Art. 5 § 1 (tribunal compétent), art. 5 § 1 b, art. 5 § 4, art. 6 § 1 (tribunal indépendant et impartial).

⁵⁵ VELU (J.), ERGEC (R.), *La Convention européenne*, p. 83.

⁵⁶ Comm.EDH, 1989, *Kirkwood c. Royaume-Uni*.

problème a été soulevé dans l'affaire *Soering*⁵⁷. Soering, de nationalité allemande, a tué les parents de sa fiancée en Virginie à l'âge de dix-huit ans. Après le meurtre, il s'enfuit au Royaume-Uni où il est arrêté. Le gouvernement américain a invité le Royaume-Uni, le 31 juillet 1986, d'extrader M. Soering, en vertu d'un traité d'extradition entre les deux Etats. Cet arrêt devait répondre à la question de savoir si l'extradition de M. Soering par un Etat partie à la CEDH (le Royaume-Uni), mais non au Protocole n° 6 abolissant la peine de mort, peut engager la responsabilité de l'Etat partie au titre de l'article 3 pour mauvais traitement que la personne extradée est susceptible de subir dans le pays de destination⁵⁸. La Cour a précisé, tout d'abord, que la Convention ne régit ni l'extradition ni les actes d'un Etat tiers (les Etats-Unis). Pour justifier l'extension de l'application de la Convention à une décision d'extradition non exécutée et à ses conséquences potentiellement inhumaines, en l'occurrence, l'attente très longue de M. Soering dans le « couloir de la mort », la Cour doit recourir à plusieurs « bravoures » dans l'interprétation. Elle reconnaît ainsi – paragraphe 85 de l'arrêt – que « *La Convention ne consacre pas en soi un droit à ne pas être extradé* »⁵⁹. Néanmoins, quand une décision d'extradition porte atteinte, par ses conséquences, à l'exercice d'un droit garanti par la Convention, elle peut, s'il ne s'agit pas de répercussions trop lointaines, faire jouer les obligations d'un Etat contractant au titre de la disposition correspondante.

Par cette méthode d'interprétation finaliste du mécanisme de la Convention, la Cour arrive au constat de son applicabilité aux circonstances de l'espèce, mécanisme appelé par la doctrine de « *protection par ricochet* »⁶⁰, en se basant cette fois sur l'inviolabilité absolue de l'article 3 de la CEDH, la Cour relève que c'est l'acte d'extradition de l'Etat contractant qui fonde la responsabilité de ce dernier lorsque cet acte a pour résultat direct d'exposer cette personne à des traitements prohibés par l'article 3⁶¹.

Cette extension du contrôle « *pour discutable qu'il soit au principe de relativité des traités, est cependant inévitable en matière d'expulsion ou d'extradition* »⁶² en raison, notamment, du souci de la Cour d'assurer une protection effective des droits

⁵⁷ CEDH, 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.*

⁵⁸ SUDRE (F.), *Extradition et peine de mort : arrêt Soering de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 7 juillet 1989*, *RGDIP*, 1990, pp. 103-121. Voir aussi les arrêts de la CEDH, *Cruz-Varas c. Suède* de 1991, *H.L.R. c. France* de 1997.

⁵⁹ CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.*.

⁶⁰ SUDRE (F.), *op. cit.*, p. 108.

⁶¹ *Ibid.* § 91.

garantis par la Convention. La Cour dégage ici de l'article 3 « *une obligation implicite de ne pas extraditer* »⁶³ dans les circonstances et invente la notion de la violation « virtuelle ».

Pour que le traitement inhumain puisse soulever un problème au regard de l'article 3, la Cour exige qu'il y ait des motifs sérieux de croire que l'individu court un risque réel d'être soumis à un traitement prohibé⁶⁴. Ce traitement prohibé ne peut être la peine de mort elle-même puisque l'alinéa 1 de l'article 2 autorise la peine de mort « *expressis verbis* »⁶⁵ ; par conséquent, l'article 3 ne saurait l'interdire. En revanche, les mauvais traitements que la personne extradée est susceptible de subir dans le pays de destination, en l'occurrence l'attente très longue de l'exécution dans le couloir des condamnés à mort constituent un violation de l'article 3.

N'est-il pas étrange de prétendre que les punitions corporelles peuvent constituer des peines inhumaines et dégradantes mais pas la peine de mort ? La Cour ayant déclaré la peine de mort conforme à la Convention a trouvé, en détachant de la peine ses circonstances d'application, que ces dernières (angoisse omniprésente d'exécution dans le « couloir de la mort ») pourraient constituer la violation de l'article 3⁶⁶.

Dans une autre affaire *Çinar c. Turquie*⁶⁷, la Commission a rappelé que l'article 3 de la CEDH ne pouvait pas être interprété comme interdisant la peine de mort. La Commission admet qu'une attente entre la décision et l'exécution de la peine est inévitable et que l'article 3 est violé seulement quand cette attente est extrêmement longue, avec l'angoisse constante de l'exécution.

En fait, en 1979, le sujet de l'amendement de l'article 2 est discuté afin de moderniser la CEDH notamment par rapport aux autres instruments comme la Convention américaine. Le Conseil de l'Europe insiste sur le fait qu'un tel amendement impliquerait l'acceptation de la peine de mort à une époque dont la tendance générale était à l'abolition. Cette solution pourrait seulement légitimer la peine de mort. Pour cette raison, les législateurs du Conseil de l'Europe ont choisi la solution d'un protocole additionnel abolissant la peine de mort.

Selon l'opinion du juge De Meyer, dans l'affaire *Soering*, la reconnaissance de la peine de mort comme exception au droit à la vie est aujourd'hui dépassée et

⁶² SUDRE (F.), *op. cit.*, p. 109.

⁶³ *Ibid.* § 88.

⁶⁴ *Ibid.* § 91.

⁶⁵ *Ibid.* § 102.

⁶⁶ *Ibid.* § 11.

incompatible avec l'ordre public européen⁶⁸. Selon M. Jacobs, la peine de mort est un traitement inhumain et dégradant, contraire à l'article 3 de la CEDH.

Il faut souligner, sur ce point, que l'article 2 avec les articles 3, 4 § 1 et 7 sont parmi les dispositions qui ne sont pas susceptibles de dérogations en cas de « *guerre ou autre danger public menaçant la vie de la Nation* »⁶⁹. L'article 15 permet de déroger aux dispositions de la Convention en cas de « *circonstances exceptionnelles* »⁷⁰ précitées, mais son paragraphe 2 souligne qu'aucune dérogation ne peut être faite à l'article 2, sauf pour cas de décès résultant d'actes licites de guerre.

Le droit à la vie est considéré comme « le premier des droits de l'Homme ». Selon l'expression du Comité des droits de l'Homme, le droit à la vie « *est le droit suprême de l'être humain* »⁷¹. Pour sa part, la Cour européenne des Droits de l'Homme y voit « *l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe* »⁷². Son respect est la condition nécessaire à l'exercice de toutes les autres et il doit être protégé par la loi. La CEDH se montre, certes, très protectrice du droit à la vie. Même si elle énumère certaines exceptions, la CEDH souligne qu'elles doivent être interprétées de manière limitative. Néanmoins, la position de la CEDH vis-à-vis de la peine de mort semble anachronique et incompatible avec les progrès sociaux de l'ordre public européen. De ce fait, une solution devait être trouvée pour pallier cette situation. La tendance abolitionniste européenne à laquelle le juge De Meyer s'est référé dans l'arrêt *Soering*, a connu une consécration officielle au travers du protocole n° 6 à la CEDH concernant l'abolition de la peine de mort. Ce Protocole va fait l'objet d'une analyse postérieure dans cette étude⁷³.

On peut donc voir comment ces textes internationaux dits de « première génération » encadrent la peine de mort. Leur caractéristique commune et la très grande « timidité » avec laquelle ils abordent la question de la peine capitale. Une timidité qui varie du silence absolu à l'acceptation de la peine capitale comme une exception légitime au droit à la vie. A côté d'eux, vient s'ajouter une deuxième catégorie d'instruments internationaux qui, malgré le fait qu'ils n'abolissent pas la peine capitale,

⁶⁷ Comm. EDH, 1994, *Çinar c. Turquie*.

⁶⁸ Opinion dissidente du juge De Meyer dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, pp. 51-52.

⁶⁹ Art. 3 de la CEDH.

⁷⁰ Art. 15 de la CEDH.

⁷¹ Déc., 4 avril 1985, *Baboeram c. Surinam*, n° 146.

⁷² CEDH, 27 septembre 1995, *Mac Cann c. Royaume-Uni*.

⁷³ Voir *infra*.

ont réussi à limiter de manière remarquable son spectre. Il s'agit à la fois des textes de portées universelle et régionale qui montrent une audace relative vis-à-vis de la peine capitale. Bien qu'ils n'aillent pas jusqu'au bout, ils sont la preuve d'un progrès indiscutable en matière de limitation de la peine capitale.

Chapitre II : **L'audace relative des instruments de deuxième génération**

Section I : Le Pacte international sur les droits civils et politiques

C'est le Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966 qui est destiné à traduire en obligations juridiques une partie des principes énoncés dans la Déclaration Universelle et qui réalise la première tentative de limitation de l'application de la peine de mort.

§ 1. Les travaux préparatoires du Pacte

Les travaux préparatoires du Pacte ont commencé au sein de la Commission des Droits de l'Homme au printemps 1947 et se sont terminés en 1966 avec l'adoption du Pacte par l'Assemblée Générale des Nations-Unies⁷⁴. Les principaux « architectes » du Pacte ont été la Commission des droits de l'Homme ainsi que le Troisième Comité de l'Assemblée Générale bien que d'autres organes des Nations-Unies aient participé à l'élaboration du Pacte. L'Assemblée Générale a divisé l'instrument en deux textes séparés : un pour les droits civils et politiques, et l'autre pour les droits économiques et sociaux. Le droit à la vie demeure dans le texte concernant les droits civils et politiques bien qu'il eut une dimension économique et sociale⁷⁵. Il a été discuté par la Commission dans sa deuxième, sa cinquième, sa sixième et huitième session, en 1947, 1949, 1950, et 1952 respectivement.

Pendant la deuxième session de la Commission des droits de l'Homme en 1947, les délégués ont été absorbés par le problème de l'avortement et il n'y avait pas de discussion concernant la peine capitale. La proposition du Royaume-Uni faite au cours de la première session de la Commission des droits de l'Homme et relative au droit à la vie a été adoptée⁷⁶. Cette proposition acceptait l'application de la peine capitale, à

⁷⁴ Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée Générale des Nations-Unies.

⁷⁵ RAMCHARAN (B.), *op.cit.*, pp. 1-32.

⁷⁶ Doc. des NU E/CN.4/AC.1/4 p. 9.

condition que cette peine ait été imposée par un tribunal et prévue par la loi. Le Secrétaire Général avait demandé aux autres Etats de formuler des remarques autour de cet article. Le Brésil avait proposé d'interdire la peine de mort pour les crimes politiques⁷⁷ tandis que la France et la Nouvelle-Zélande ont proposé des garanties procédurales accompagnant la peine de mort. Les discussions concernant le droit à la vie se sont arrêtées à la cinquième session de la Commission des droits de l'Homme. La Commission a repris les discussions en mai 1949. Le Royaume-Uni, ayant pris en compte les remarques formulées par les autres Etats, a proposé une alternative à sa proposition initiale. Ce nouvel article contenait le terme « intentionnellement » dans son premier paragraphe et une énumération minutieuse des exceptions dans son second paragraphe. Cette proposition britannique était similaire à l'article relatif au droit à la vie de la CEDH. Les Etats-Unis ne voulaient pas l'inclusion d'autres exceptions à part celle de la peine capitale, et ont accusé le Royaume-Uni parce que, selon Eleanor Roosevelt, toute l'attention a été attirée par les exceptions et non pas par le droit à la vie lui-même ! Les Etats-Unis ont proposé un amendement qui a néanmoins été rejeté. Les Etats se sont mis à nouveau à travailler ensemble pour trouver une formulation plus adéquate. La plus grande partie du débat tournait autour des deux termes « arbitrairement » et « intentionnellement ». Les Etats-Unis, l'Union soviétique et la Chili optaient pour l'utilisation du terme « arbitrairement », tandis que la France et le Royaume-Uni étaient plus favorables au terme « intentionnellement ».

Cette cinquième session est importante pour le rejet de l'inclusion d'une énumération détaillée des exceptions au droit à la vie ! L'opinion qui a prévalu était que ces exceptions étaient « implicitement » contenues et, de ce fait, leur mention expresse n'était pas nécessaire. La seule exception qui devait être mentionnée expressément était la peine de mort. L'idée d'une limitation de l'application de la peine de mort est parue pendant les travaux de la cinquième session⁷⁸.

Pendant la sixième session de la Commission des Droits de l'Homme, en 1950, Sir Samuel Hoare, membre de la délégation britannique, a suggéré que l'article concernant le droit à la vie « *n'avait pratiquement pas de sens d'un point de vue juridique* »⁷⁹. Il est revenu sur l'énumération détaillée des exceptions puisque les

⁷⁷ Doc. des NU E/CN.4/182/Add. 2.

⁷⁸ Doc. des NU E/1371, E/CN.4/350.

⁷⁹ Doc. des NU E/CN.4/SR.139, §§ 15-16.

principes généraux ont été énoncés par la DUDH et le temps était venu d'élaborer un texte plus clair et précis.

Vue l'impasse créée par le désaccord des Etats pendant les sessions précédentes, les discussions autour du droit à la vie ont été reprises pendant la huitième session de la Commission des Droits de l'Homme. L'Union soviétique, les Etats-Unis et le Chili voulaient reprendre le texte adopté pendant la cinquième session avec certaines modifications. Les Etats-Unis proposaient d'ajouter le terme « arbitrairement » à l'article.

Dans un effort pour trouver un compromis, le Président de la Commission, René Cassin, a indiqué qu'il y avait au total 3 approches concernant l'article relatif au droit à la vie. La première était celle soutenue par les Etats-Unis, l'Union soviétique et le Chili. Mais cette solution s'adressait, selon Cassin, seulement aux Etats agissant de bonne foi⁸⁰. La deuxième approche était celle du Royaume-Uni. Mais, selon Cassin, cette énumération des exceptions ne pourrait jamais être exhaustive. Il y aurait toujours des exceptions non couvertes par l'article⁸¹. La troisième approche était celle de la France. En réalité, il s'agissait d'une reprise de l'article 3 de la DUDH avec certaines « améliorations ». La France avait accepté d'inclure le mot « intentionnellement » comme l'avait proposé le Royaume-Uni, et une référence à la Convention sur le génocide, comme l'avait proposé la Yougoslavie⁸².

La huitième session a pris une initiative pour la limitation de l'utilisation de la peine de mort : un amendement proposé par la Yougoslavie « inspiré par des considérations purement humanitaires » invitait à interdire l'exécution de femmes enceintes⁸³. L'amendement yougoslave a été largement accepté⁸⁴.

Avec tous les amendements pris en considération, le texte entier de l'article relatif au droit à la vie a été adopté par les délégués, par 11 votes pour, 4 votes contre et 3 abstentions. René Cassin a voté contre l'adoption, en soulignant que cet article bien que protégeant – en apparence – le droit à la vie, permettait en réalité des violations. Il souhaitait que le texte change éventuellement⁸⁵.

⁸⁰ Doc. des NU E/CN.4/SR.310 p. 4.

⁸¹ *Ibid.*.

⁸² Les opinions de M. Cassin ont été approuvées par M. Kyrou de la délégation hellénique. Doc. des NU E/CN.4/SR.310 p. 7.

⁸³ Doc. des NU E/CN.4/SR.311.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 7.

⁸⁵ *Ibid.*, parmi ceux qui ont voté contre sont la Grèce, l'Uruguay, et l'Inde.

Au cours de ces 3 sessions, la Commission avait marqué un progrès considérable en ce qui concerne la limitation de l'application de la peine capitale. Des garanties procédurales ont été ajoutées. Les femmes enceintes étaient exclues de l'exécution de la sentence capitale, mais il n'y avait pas encore mention, même pas une suggestion de l'abolition de la peine de mort.

L'avant-projet du Pacte, comme adopté par la Commission des Droits de l'Homme, a été soumis au Conseil économique et social et à l'Assemblée Générale. Le débat au sein du Troisième Comité de l'Assemblée a duré 12 ans ! Pendant sa douzième session, à l'automne 1957, le Comité a consacré deux semaines à l'article concernant le droit à la vie. Le Royaume-Uni a repris ses arguments concernant l'utilisation du terme « arbitrairement », la France ses arguments, l'énumération détaillée des exceptions au droit à la vie. En plus, l'Uruguay regrettait vivement l'inclusion d'une référence à la peine de mort dans l'avant-projet du Pacte.

A la demande de l'Assemblée Générale, le Secrétaire Général a procédé à une longue analyse, article par article, de l'avant-projet. Douze réunions du Troisième Comité, du 13 novembre au 26 novembre 1957, ont été consacrées à l'article relatif au droit à la vie⁸⁶. Le débat au sein du Comité s'était focalisé sur quatre points : l'abolition de la peine de mort, l'utilisation du terme « arbitrairement », la référence à la Convention sur le génocide et la prohibition de l'exécution des mineurs, par ordre d'importance.

En ce qui concerne l'abolition de peine de mort, l'Uruguay et la Colombie avaient proposé un article qui abolissait expressément la peine. Leur proposition a été rejetée⁸⁷. L'autre point important du débat était l'utilisation du terme « arbitrairement » et l'énumération détaillée des exceptions au droit à la vie. Aucun consensus n'a pu être trouvé sur ce point. En ce qui concerne la référence à la Convention sur le génocide, les rédacteurs du Pacte se sont mis d'accord sur le fait que le prononcé de la peine de mort ne doit pas être en contradiction avec les dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Une autre modification importante a été effectuée par le Comité, en l'occurrence, l'addition d'une disposition qui prohibait l'exécution des mineurs et les femmes enceintes.

Le Pacte a été adopté, après de longs débats et de vives controverses, par l'Assemblée Générale des Nations-Unies en 1966. Son article 6 sur le droit à la vie

⁸⁶ AVERY-JOYCE (J.), *Capital punishment, a world view*, éd. New York Nelson, 1961, pp. 196-217.

⁸⁷ 50 votes contre l'adoption de l'amendement, 9 pour et douze abstentions.

dispose que : « *le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Personne ne peut être arbitrairement privé de la vie.* ».

§ 2. L'interprétation de l'article 6 du Pacte

Le Pacte international sur les droits civils et politiques est un traité international multilatéral, et donc soumis aux règles générales d'interprétation des traités. Un traité doit être interprété de bonne foi, en respectant le sens ordinaire des termes, dans leur contexte et à la lumière du but et de l'objet du traité⁸⁸. En effet, les travaux préparatoires font partie des moyens complémentaires d'interprétation⁸⁹.

L'article 6 du Pacte est consacré au droit à la vie. Il est, en fait, inspiré par l'article 3 de la DUDH. En réalité, l'article 6 du Pacte complète l'article 3 de la DUDH, et est destiné à traduire en obligations juridiques une partie des principes énoncés dans la DUDH. L'article 6 commence par la proclamation du droit à la vie et continue par la reconnaissance de la peine capitale comme une limitation légitime du droit à la vie, avant de proclamer les limitations à l'application de la peine de mort.

Cet article commence ainsi : « *Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine* »⁹⁰. Cette phrase a été ajoutée au cours des travaux du Troisième Comité et provient de l'amendement proposé conjointement par l'Uruguay et la Colombie. Selon certains spécialistes, l'utilisation du terme « inhérent » peut indiquer que le droit à la vie fait partie du droit international coutumier qui s'impose même aux Etats qui n'ont pas signé ou ratifié le Pacte. Même si certains contestent cette opinion, le vrai problème consiste à trouver quelle est son étendue, sa portée réelle. Dans son opinion dissidente, M. Bertil Wennergren⁹¹, dans l'affaire *Kindler c. Canada*, souligne que l'article 6, en garantissant à tout être humain un droit « inhérent » à la vie, clarifie que son but est la protection de la vie humaine. Mais, y a-t-il des exceptions à ce droit inhérent ? Dans son opinion, M. Wennergren n'en reconnaît que deux : la peine capitale, qui est considérée comme un « *mal nécessaire* » et la règle de la nécessité absolue qui est, selon lui,

⁸⁸ Art. 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969).

⁸⁹ Art. 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

⁹⁰ Art. 6 du Pacte.

⁹¹ Membre du Comité des droits de l'Homme des Nations–Unies. A émis une opinion dissidente dans l'affaire *Kindler c. Canada* de 1993.

implicite. Selon cette règle, la privation de la vie humaine ne peut intervenir qu'en cas de nécessité absolue.

Pendant les travaux préparatoires du Pacte, certains Etats ont proposé d'inclure dans le texte de l'article 6 un nombre d'exceptions au droit à la vie conformément à l'article 2 de la DUDH. Finalement, la seule exception contenue dans l'article 6 est celle de la peine de mort !

La deuxième phrase du premier paragraphe est l'expression du principe de légalité : « *Ce droit doit être protégé par la loi* »⁹². La privation de la vie doit être prévue par des dispositions législatives. Cette protection se traduit aussi par une obligation pesant sur les Etats de légiférer contre l'homicide et le meurtre volontaires.

L'utilisation du terme « arbitrairement » a suscité de nombreuses controverses pendant les travaux préparatoires de l'article 6. Ce terme semble troubler encore les experts ! Les travaux préparatoires n'aident pas beaucoup à éclairer la situation. Selon le rapport d'un expert des Nations-Unies chargé de l'analyse du terme « arbitrairement » ; le terme « illégal » n'est pas synonyme d'« arbitrairement » car quelque chose peut être « légal » et en même temps « arbitraire »⁹³. Le Comité des droits de l'Homme a souligné qu'« arbitrairement » n'est pas synonyme de « contraire à la loi ». Daniel Nsereko a dit qu'une privation de vie « arbitraire » est une privation effectuée contrairement à la loi ou conformément à une loi despotique, tyrannique ou en conflit avec les normes internationales des droits de l'Homme⁹⁴.

L'article 6 continue dans son § 2 : « ...dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie »⁹⁵. Cette phrase indique qu'elle ne s'applique pas aux Etats qui n'ont pas aboli. M. R. Sapienza a suggéré que cette phrase signifie que la peine de mort, une fois abolie, ne peut être réintroduite⁹⁶ ! Christine Chavet, membre du Comité des droits de l'Homme, a suggéré que l'article 6 § 2 devait exclure la réintroduction de la peine de mort, une fois celle-ci abolie. De même, l'article 6 § 2 ne concerne pas les pays qui ont aboli la peine capitale⁹⁷. Une approche plus conservatrice est celle de K. Hendl et W. Jadi, membres du Comité, dans leurs opinions individuelles sur l'affaire *Cox c.*

⁹² Art. 6 2^{ème} phrase du Pacte.

⁹³ Voir aussi l'utilisation du terme « arbitrairement » dans l'arrêt de la CIJ « *Anglo-Iranian Oil Company* » (*Royaume-Uni c. Iran*).

⁹⁴ NSEREKO (D.), *Arbitrary deprivation of life : Controls of permissible deprivations in RAMCHARAN (B.)*, *The right of life in international law*, éd. Martinus Nijhoff, Boston, 1985, pp. 245-483.

⁹⁵ Art. 6 § 2 du Pacte.

⁹⁶ SAPIENZA (R.), *International legal standards on capital punishment*, in RAMCHARAN, *op. cit.*.

⁹⁷ Voir *Kindler c. Canada in SCHABAS (W.)*, *op. cit.*.

*Canada*⁹⁸. Les deux membres n'acceptent pas cette interprétation du paragraphe 2 de l'article 6. Il paraît que l'optique selon laquelle la peine de mort ne peut être réintroduite après abolition est plus correcte.

Si le Pacte n'abolit pas finalement la peine capitale, il essaye de limiter quand même son application.

Le paragraphe 2 de l'article 6 prévoit aussi que la peine de mort peut seulement être requise « *pour les crimes les plus graves* ». Cette disposition a été vivement critiquée pendant les travaux préparatoires. Le Conseil économique et social, dans sa résolution 1984/50 concernant les garanties pour la protection des personnes passibles de la peine de mort, énonce que par les termes « crimes les plus graves » ne sont visés que les « *crimes intentionnels qui ont des conséquences fatales ou d'autres conséquences extrêmement graves* »⁹⁹. La quatrième Convention de Genève prévoit une énumération des crimes capitaux qui sont l'espionnage, le sabotage d'installations militaires et le meurtre volontaire¹⁰⁰.

Les rapports du comité des droits de l'Homme et du Comité contre la torture indiquent que dans certains pays la peine de mort est aussi applicable pour des crimes économiques, l'espionnage industriel, pour la destruction d'entrepôts des aliments, pour des crimes politiques, utilisation ou possession de drogue, pour le viol, pour le détournement de fonds publics et même pour des crimes involontaires !

Selon le Comité des droits de l'Homme, l'expression « crimes les plus graves » doit être interprétée de manière restrictive parce que « *la mort est une mesure exceptionnelle* »¹⁰¹. Cette attitude du Comité vis-à-vis de l'expression « crimes les plus graves » devient évidente par les réponses apportées par lui aux rapports présentés par les Etats parties au Pacte conformément à son article 40. Pendant la présentation du rapport de la Jordanie, un membre du Comité est intervenu en disant que onze crimes capitaux étaient un nombre « *très élevé* »¹⁰². Le Comité insiste beaucoup sur une interprétation restrictive de cette expression. Le Comité a exclu l'application de la peine capitale pour certains crimes, comme les crimes politiques. Les efforts pour inclure une telle disposition dans le Pacte ont échoué pendant les travaux préparatoires mais une disposition analogue est contenue dans la Convention américaine. Le Comité a

⁹⁸ Comité des droits de l'Homme, *Cox c. Canada*, 1993.

⁹⁹ Résolution 1984/50 adoptée le 25 mai 1984.

¹⁰⁰ Convention de Genève de 1949 relative à la protection des populations civiles.

¹⁰¹ Commentaire général 6 (16) du Comité des droits de l'Homme § 7.

¹⁰² Doc. des NU CCPR/C/SR.362.

d'ailleurs vivement critiqué les Etats qui appliquent la peine capitale pour des crimes politiques, pour le détournement de fonds publics, pour l'espionnage, et le refus de divulguer des activités politiques antérieures¹⁰³. Le Secrétaire Général des Nations-Unies, dans son rapport quinquennal, a distingué trois catégories des « crimes les plus graves » : les infractions ordinaires, les infractions contre l'Etat et les infractions militaires¹⁰⁴. D'autres restrictions substantielles d'application de la peine de mort se situent au niveau des principes classiques du droit pénal. Le principe de légalité des délits et des peines, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, prime : le délit susceptible d'encourir la peine de mort doit être un délit sanctionné de cette peine par la loi au moment même où il a été commis. Cette disposition comprend également l'énoncé abrégé du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, prohibant l'application de la peine capitale aux délits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi. Ce principe pénal, acquis de portée générale, est contenu à l'article 15 du Pacte.

De plus, selon l'article 6 § 2, et § 3, la peine de mort ne doit pas être en contradiction ni avec les dispositions du Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Pour ce qui concerne les dispositions du Pacte, cela signifie que la peine de mort ne saurait être appliquée au cas où le pays contractant aurait violé quelque obligation découlant du Pacte. C'est ainsi que dans les affaires *Daniel Pinto c. Trinidad-et-Tobago*¹⁰⁵ et *Carlton Reid c. Jamaïque*¹⁰⁶, le Comité a constaté que le pays contractant a violé le droit à un procès équitable garanti par l'article 14 du Pacte. Il devait conclure que le prononcé consécutif à la peine capitale violait l'article 6.

Pour ce qui concerne la Convention sur le génocide, la peine capitale ne doit pas être en contradiction avec ses dispositions, selon le paragraphe 2 de l'article 6. Cette interdiction se voit renforcée par le paragraphe 3 qui dispose que les Etats parties au Pacte ne sont pas autorisés à déroger à la Convention sur le génocide en vertu des dispositions de l'article 6 lorsque la privation de la vie constitue le crime de génocide. Cette disposition semble vouloir éviter toute interprétation abusive de l'admission de la peine de mort par le Pacte, et notamment l'utilisation du Pacte comme prétexte à justifier des exécutions massives déguisées – en peine capitale légale – incriminées par

¹⁰³ Doc. des NU CCPR/C/SR.200.

¹⁰⁴ Doc. des NU E/1995/78 §§ 53-60.

¹⁰⁵ Affaire n° 232/1987.

¹⁰⁶ Affaire n° 250/1987.

la Convention sur le génocide¹⁰⁷. Malgré l'interdépendance entre les dispositions relatives au procès équitable et à la peine de mort, il y a eu un accord général pour prévoir distinctement les dispositions relatives à un procès équitable à l'article 14, des « *garanties adéquates pour que la peine de mort ne soit pas infligée injustement ou capricieusement, en méconnaissance des droits de l'Homme* »¹⁰⁸. Les garanties procédurales prévues par l'article 6 sont les suivantes : a) La peine de mort ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif d'un tribunal compétent, b) Le condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine, c) L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine peuvent dans tous les cas être accordées. Le Comité des droits de l'Homme a encore ajouté au nombre des garanties explicitées à l'article 6, le droit à être entendu par un tribunal compétent, indépendant et impartial dans un procès équitable et public, la présomption d'innocence, les garanties minimales de la défense etc. Le Comité a établi, à plusieurs reprises¹⁰⁹, que la méconnaissance des garanties essentielles prévues à l'article 14, dans un procès aboutissant à la sentence capitale, violait l'article 6. On peut estimer d'ailleurs que les garanties d'un procès équitable dans les affaires concernant la peine de mort font partie du « noyau dur » du Pacte et exigent un respect inconditionnel de la part des Etats contractants, même en temps de danger public exceptionnel.

Les dispositions concernant la grâce et la commutation (substitution de la peine de mort à une très longue incarcération) ont été incluses à l'article 6 § 4 « *parce qu'il a été estimé essentiel d'atténuer la peine capitale dans les pays où cela a été maintenu* »¹¹⁰. De même, la deuxième phrase qui suggère l'opportunité d'essayer tout effort, amnistie comprise, pour éviter l'exécution effective. Certes, on ne peut pas affirmer que les termes « droit de solliciter la grâce, etc. » valent comme un droit légal et permettant d'être gracié, mais au moins, le condamné à mort a le droit à ce que sa demande de grâce ou de commutation soit examinée de bonne foi. Dans plusieurs pays, l'application généreuse de ce droit de grâce et de commutation a abouti à une abolition *de facto* de la peine capitale, suivie par une abolition *de jure*.

Après les conditions substantielles et procédurales, le Pacte impose des restrictions liées à la personne du condamné : il interdit l'imposition d'une sentence

¹⁰⁷ LANDERER (L.), *Capital Punishment as a human rights issue*, [1971] 4 HRJ 511.

¹⁰⁸ BOSSUYT (M.-J.), *The death penalty in the « travaux préparatoires » of the international Covenant on civil and political rights*, éd. Bruylant, in *Essais sur le concept de « droit de vivre » en mémoire de Yougindra Khushalami*, Bruxelles, 1988, p. 256.

¹⁰⁹ Voir notes 105 et 106 et affaire *Monguya Mbenge et al. c. Zaïre*, aff. n° 16/1977.

capitale à des personnes âgées de moins de 18 ans et l'exécution des femmes enceintes. Le langage différent pour ces deux catégories de personnes donne l'impression que l'exécution d'une femme enceinte devient possible, au moyen d'une interprétation stricte, après la naissance de son bébé, tandis que cela n'est pas envisageable dans le cas d'une personne âgée de moins de 18 ans. L'offenseur principal de la règle de l'interdiction d'exécution des mineurs contenue dans l'article 6 § 5 est les Etats-Unis¹¹¹. Actuellement, aux Etats-Unis, sur 36 Etats dont la législation prévoit la peine capitale, 24 l'autorisent pour les mineurs. En juin 1989, la Cour suprême des Etats a rendu un arrêt au terme duquel l'exécution de délinquants âgés de 16 ans seulement n'est pas contraire à la constitution !

Le sixième paragraphe de l'article 6 du Pacte a été considéré comme une « *forte présomption en faveur de l'abolition de la peine de mort* »¹¹². En l'incluant dans l'article 6, les rédacteurs du Pacte ont créé un « objectif » pour les Etats parties. Cette disposition a plutôt une valeur de préambule qui sert à l'interprétation des autres dispositions. Cette disposition donne au Comité la possibilité de « promouvoir » l'abolition de la peine capitale bien que les autres dispositions de l'article 6 la permettent.

Le Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies, organe composé de dix-huit experts individuels élus par les Etats contractants pour surveiller la mise en œuvre du Pacte, a plusieurs fois souligné¹¹³ que la peine de mort *per se* n'est pas incompatible avec l'article 6 § 1 en raison notamment de l'existence de toute une série de limitations à son application, précisées dans les alinéas 2 à 5. Par conséquent, on peut légitimement estimer que bien que les Etats parties au Pacte ne soient pas obligés, en vertu de l'article 6, d'abolir la peine de mort, ils sont néanmoins tenus de limiter son utilisation !

Dans un autre système de protection des droits de l'Homme, on voit aussi une application limitée de la peine de mort. Il s'agit ici du système interaméricain de protection des droits de l'Homme.

¹¹⁰ Voir BOSSUYT (M.-J.), *op. cit.*, p. 260.

¹¹¹ Voir « Etats-Unis : des mineurs au couloir de la mort », éd. Les éditions francophones d'Amnesty International, Paris, 1991.

¹¹² Voir BOSSUYT (M.-J.), *op. cit.*.

¹¹³ Affaires n° 45/1979, *Camargo c. Colombie*, et n° 225/1987 *Ivan Morgan c. Jamaïque*.

Section II : Le système interaméricain des droits de l'Homme et la question de la peine de mort

Le système interaméricain est l'un des deux systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme ayant adopté un instrument qui abolit la peine de mort. L'adoption de cet instrument a été assez tardive. Il a fallu attendre jusqu'à 1990. Néanmoins, des pays de l'Amérique latine ont joué un rôle capital au sein de Nations-Unies dans la promotion de l'abolition de la peine capitale. Il s'agit ici, notamment, de l'Uruguay et du Venezuela. D'autres pays de l'Amérique latine comme le Brésil, la Colombie, le Panama avaient déjà aboli la peine de mort dans leurs droits nationaux pendant le XIX^{ème} ou le XX^{ème} siècle. Le système interaméricain des droits de l'Homme est inspiré à la fois par celui des Nations-Unies et celui de l'Europe. Les dispositions relatives au droit à la vie du système interaméricain sont similaires à celles des Nations-Unies. Le système européen leur a servi de modèle en ce qui concerne l'institution des organes pour la protection et le respect des droits de l'Homme, notamment la Cour et la Commission interaméricaines des Droits de l'Homme. Bien que l'adoption d'un protocole relatif à l'abolition de la peine de mort a tardé, les textes du système interaméricain ont réussi à limiter substantiellement l'application de la peine capitale. Il s'agit de la *Déclaration américaine des Droits et Devoirs de l'Homme* et notamment de la *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*.

§ 1. La Déclaration américaine des Droits et Devoirs de l'Homme

Les tentatives de codification des droits de l'Homme par le système interaméricain datent des premières années du XX^{ème}. La seconde Guerre Mondiale a accéléré la procédure de codification. La *Conférence interaméricaine pour les problèmes de paix et guerre* a confié en 1945 la rédaction d'une *Déclaration sur les droits et devoirs fondamentaux de l'Homme* au Conseil interaméricain des juristes. Bien que pendant les travaux préparatoires, certains ont suggéré d'inclure des dispositions concernant la peine de mort, le texte final de l'article 1 de la Déclaration dispose que : « tout être humain a le droit à la vie, liberté et sûreté de sa personne ». L'article 1 de la

Déclaration américaine, adoptée le 2 mai 1948, ne mentionne pas la peine de mort. Ces rédacteurs ont choisi une rédaction similaire à celle de l'article 3 de la DUDH. Bien que la Déclaration américaine devait constituer une sorte de manifeste, sans force contraignante, suivant l'exemple de la DUDH, la Charte de l'organisation des Etats américains (OEA) lui a conféré une valeur normative par le biais du *Protocole de Buenos Aires* de 1970. Les Etats membres de l'OEA sont aujourd'hui tenus à l'article 1 de la Déclaration américaine.

Bien que le texte de la Déclaration américaine est silencieux sur la question de la peine de mort, il est en réalité une norme qui prohibe l'utilisation arbitraire de la peine de mort. Le sujet de la peine de mort a été discuté à plusieurs reprises pendant les travaux préparatoires. La formulation qui a été finalement choisie est conforme à l'esprit du texte qui est une déclaration plutôt qu'une convention ! La Déclaration américaine est aujourd'hui encore d'une très grande importance car une partie des Etats américains, comme les Etats-Unis, n'ont pas ratifié la Convention américaine des Droits de l'Homme. Mais les Etats-Unis, en tant que membre de l'OEA, sont tenus de respecter la Déclaration et notamment son article 1.

Cette Déclaration, comme la DUDH, est plutôt un « manifeste » qu'un traité à force obligatoire. Elle a été complétée par la Convention américaine de 1969 qui réussit, comme on le verra par la suite, de limiter de manière importante le spectre de la peine capitale.

§ 2. La Convention américaine relative aux Droits de l'Homme de 1969

La Convention américaine prévoit également une application restrictive de la peine de mort et cela dans le contexte du droit à la vie, mais elle va plus loin que le Pacte onusien dans certaines matières.

La Convention est inspirée par la CEDH mais aussi par le Pacte onusien. Le texte de l'article 4 de la Convention américaine est similaire à l'article 6 du Pacte. Bien que leur rédaction est un peu différente, il n'y a pas de véritable différence juridique entre le premier paragraphe des deux articles, au moins en ce qui concerne la peine de mort. Leur différence est plus évidente dans l'article 4 § 2 : la Convention américaine dans son article 4 ne fait allusion ni au Pacte ni à la Convention sur le génocide. La

Cour interaméricaine des droits de l'Homme a interprété, dans une opinion consultative la première disposition de l'article 2 comme « *cherchant à restreindre l'étendue en vue de ne l'imposer et de ne l'appliquer que dans des circonstances exceptionnelles* » et a estimé que « *cette disposition a déclenché un processus progressif et irréversible dont le but est de faire disparaître graduellement la peine de mort* »¹¹⁴.

L'article 4 § 2 prévoit également que dans les pays qui n'ont pas aboli la peine de mort, celle-ci ne peut pas être infligée qu'en punition des crimes les plus graves. La peine de mort ne peut être imposée qu'après jugement d'un tribunal compétent conformément à une loi qui prévoit cette peine. On voit donc comment la peine de mort se limite seulement aux « crimes les plus graves » mais aussi aux garanties procédurales : « après jugement définitif d'un tribunal compétent ». D'autres restrictions substantielles d'application de la peine de mort se situent au niveau des principes classiques du droit pénal. Le principe de légalité des délits et des peines, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, prime : le délit susceptible d'encourir la peine de mort doit être un délit sanctionné de cette peine par la loi. Cette disposition consacre également le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale « *en application d'une loi prévoyant cette peine qui était en vigueur avant la perpétration du crime* ». L'article 4 continue ainsi : « *La peine de mort ne sera pas non plus appliquée à des crimes qu'elle ne sanctionne pas actuellement* ». En réalité, il n'y a aucune disposition similaire dans le Pacte. Cette disposition a été minutieusement étudiée par la Cour interaméricaine dans sa troisième opinion consultative¹¹⁵. Apparemment, cette disposition ne concerne que les Etats qui n'ont pas aboli la peine capitale.

En revanche, pour les Etats qui l'ont abolie, la Convention interdit son rétablissement ! L'article 4 § 3 est très clair sur ce point : « *La peine de mort ne sera pas rétablie dans les Etats qui l'ont abolie* ». Cette disposition constitue une véritable nouveauté du texte ! L'article 4 § 4 prévoit que la peine de mort ne peut être en aucun cas infligée pour des délits politiques ou pour des crimes de droit commun connexes à ces délits. Ce langage rappelle la terminologie des traités sur l'extradition. L'Amérique latine est traditionnellement favorable à la pratique de l'asile politique, et refuse de procéder à une extradition si les motifs sont politiques. Néanmoins, il n'y a pas de véritable consensus sur le sens réel de la disposition. Parce que ni le Pacte de 1966, ni la

¹¹⁴ 23 ILM (1984) pp. 338-339 in *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, éd. Erès, collection criminologie et sciences de l'homme, Toulouse, p. 114.

¹¹⁵ *Restrictions to the death penalty*, (art. 4 § 2 and 4§ 4, American Convention on Human rights) § 56.

CEDH n'ont des dispositions similaires, l'analyse de leur jurisprudence ne peut pas nous aider à l'interprétation de la disposition. Cette disposition constitue la deuxième nouveauté de la Convention américaine par rapport, toujours, aux autres instruments internationaux. Evidemment, la notion de crimes politiques et de crimes de droit commun varie d'un pays à l'autre, et par voie de conséquence, son interprétation est capitale. Le fait d'avoir inclus cette disposition dans la Convention paraît être d'origine historique, reflétant la coopération très ancienne en matière de politique pénale entre les Etats d'un Continent (Amérique du Sud) qui connaît de fortes traditions abolitionnistes aussi. Il a été suggéré de se référer à la pratique des pays latino-américains dans le domaine de l'extradition pour interpréter ces notions¹¹⁶, puisque les traités en la matière contiennent depuis longtemps l'exception de délits politiques.

Comme le Pacte onusien, la Convention américaine prévoit également des limitations relatives à la personne du condamné dans l'article 4 § 5. Elle défend ainsi l'exécution des personnes âgées de moins de 18 ans au moment de la perpétration du crime capital, ou de plus de 70 ans, ou de femmes enceintes. La Commission interaméricaine des droits de l'Homme a eu l'opportunité de prendre position au sujet de la peine de mort dans une affaire qui a mis en cause l'exécution des mineurs aux Etats-Unis¹¹⁷. Les requérants, Roach et Pinkerton, ont été condamnés à mort et exécutés pour des crimes capitaux qu'ils avaient commis avant l'âge de 18 ans, en dépit de l'appel de la Commission invitant les autorités américaines à ajourner l'exécution tant que la requête n'a pas été examinée. Les normes internationales qui prohibent la condamnation à mort des personnes âgées de moins de 18 ans au moment des faits sont le Pacte de 1966, la Convention des Nations-Unies relatives aux droits de l'enfant et la Convention américaine des droits de l'Homme. Les Etats-Unis ont signé le Pacte et la Convention américaine mais ne les ont pas ratifiés. Les requérants ont donc basés leurs arguments sur les dispositions de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme. Cette Déclaration initialement conçue comme un texte sans portée juridique, dans l'interprétation de la Commission, est devenue une référence imposable même aux Etats-Unis, ces derniers ayant signé la Charte de l'organisation des Etats américains (OEA). L'argument des requérants était la violation par les Etats-Unis des dispositions de la Déclaration qui concernent le droit à la vie, la protection des mineurs et la

¹¹⁶ Voir SAPIENZA (R.), *op. cit.*, p. 292.

¹¹⁷ Case n° 9647, *James Terry Roach and Jay Pinkerton v. United States*, in Annual report, 1986-1987, OEA/Ser. L/VII.71, doc. 9, rev. 1, 1987.

prohibition des peines cruelles, dégradantes et inhabituelles. La Commission a décidé que les Etats-Unis ne pouvaient pas violer ladite norme internationale coutumière ! Les Etats-Unis refusent de ratifier la Convention américaine. En revanche, la Commission a constaté la violation de l'article 1 de la Déclaration (droit à la vie) ainsi que celle de l'article 2 (égalité devant la loi)¹¹⁸.

Ce dernier constat, ayant pris en considération la disparité dans le prononcé de la peine capitale selon la pratique des différents Etats des Etats-Unis – certains étant abolitionnistes, d'autres non – reproche en effet au gouvernement fédéral de ne pas avoir harmonisé la protection des droits de l'Homme à l'échelon fédéral, bien que l'amendement XIV de la Constitution américaine l'oblige à y procéder et, en particulier, du point de vue du droit à la vie, de tolérer une pratique arbitraire dans l'affliction de la peine de mort, liée à la simple condition territoriale, c'est-à-dire au lieu de la perpétration du crime, et non pas à sa gravité ou à toute autre circonstance substantielle¹¹⁹.

Plus de 90 mineurs ont été condamnés à mort aux Etats-Unis depuis les années 70. Tous avaient entre quinze et dix-sept ans au moment des faits. Un nombre relativement important d'entre eux ont vu leur condamnation annulée en appel, mais quatre exécutions ont eu lieu entre 1985 et 1990. Bien qu'ils ne représentent qu'un faible pourcentage des 2400 prisonniers se trouvant sous le coup d'une condamnation à mort aux Etats-Unis, leur nombre est, selon *Amnesty International*, plus élevé que dans aucun autre pays¹²⁰. Malgré l'existence de normes internationales prohibant unanimement la condamnation à mort des personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment des faits¹²¹, en juin 1989, la Cour suprême des Etats-Unis a rendu un arrêt aux termes duquel l'exécution de délinquants âgés de seize ans seulement n'est pas contraire à la Constitution. Ces normes sont généralement respectées en pratique. Sept pays seulement, dont les Etats-Unis, sont connus pour avoir exécuté des mineurs délinquants au cours des dernières années.

La peine de mort appliquée aux mineurs est d'autant plus choquante qu'elle affecte des individus qui n'avaient pas encore atteint leur maturité physique et affective

¹¹⁸ Voir *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, op. cit., p. 115.

¹¹⁹ *Ibid.*.

¹²⁰ Amnesty International, *Des mineurs dans le « couloir de la mort »*, éd. Les éditions francophones d'Amnesty International, Paris, 1991, p. 12.

¹²¹ Pacte de 1966, Convention américaine des Droits de l'Homme, Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant. En 1984, le Conseil économique et social des Nations-Unies a adopté une série de

au moment des faits. Les enfants et les adolescents sont généralement considérés comme moins responsables de leurs actes que les adultes et plus susceptibles de s'amender, ce qui rend la peine de mort particulièrement inhumaine.

La dernière exécution d'un mineur au moment des faits a eu lieu 25 janvier 2000, au Texas¹²². Deux autres exécutions de mineurs au moment des faits ont eu lieu les 10 et 13 janvier 2000 en Virginie¹²³.

Par ailleurs, les Etats-Unis ont ratifié le Pacte de 1966 en émettant une réserve qui disposait : « *Les Etats-Unis se réservent le droit , sous réserve des limitations imposées par leur constitution, de prononcer la peine de mort contre toute personne (autre qu'une femme enceinte) dûment reconnue coupable en vertu des lois en vigueur ou futures permettant l'imposition de la peine de mort, y compris pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de dix-huit ans.* ».

En plus, la Convention américaine, comme le Pacte onusien, défend l'exécution des femmes enceintes. Aux termes des protocoles additionnels des Conventions de Genève de 1949, les mères d'enfant en bas âge ne doivent pas être exécutées. Les garanties de l'ECOSOC de 1984 rejettent l'exécution aussi bien des femmes enceintes que des mères ayant des enfants en bas âge. Ces dispositions ont pour but d'éviter de porter préjudice à un enfant à naître ou à un nouveau-né. Cette disposition concernant les femmes enceintes est le reflet des considérations purement humanitaires et vise à protéger les intérêts d'un enfant à naître¹²⁴.

De la même façon, la Convention américaine stipule que la peine de mort ne peut être infligée aux personnes âgées de plus de soixante-dix ans au moment des faits, mais ni le Pacte, ni les garanties de l'ECOSOC n'excluent les personnes âgées de l'application de la peine de mort¹²⁵!

garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort qui fixent également un âge minimum à dix-huit ans.

¹²² Glen Mc Ginnis a été exécuté au Texas pour un crime alors qu'il avait 17 ans. Source : <http://iep.univ-lyon2.fr/Pdm/actualite.html>.

¹²³ Steve Edward Psach et Douglas Christopher Thomas ont été exécutés respectivement le 13 janvier et le 10 janvier 2000 en Virginie. Tous les deux avaient 17 ans au moment des faits. Source : <http://iep.univ-lyon2.fr/Pdm/actualite.html>.

¹²⁴ Selon Amnesty International, au moins 84 pays ayant maintenu la peine de mort dans leur législation interdisent expressément son application aux femmes enceintes. La restriction exacte peut varier : habituellement, les femmes enceintes ne peuvent être exécutées et certaines lois prévoient un délai, après la naissance, avant le terme duquel l'exécution ne peut avoir lieu. Dans certains pays, les femmes enceintes ne peuvent être condamnées à mort. Amnesty International n'a eu connaissance d'aucune exécution de femme enceinte jusqu'aux années 1990. Voir Amnesty International, *La peine de mort : quand l'Etat assassine*, éd. francophones d'Amnesty International, Paris, 1989, 120 p. spéc. p. 48.

¹²⁵ Toutefois, en août 1988, le Comité des Nations-Unies pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance a recommandé au Conseil économique et social de demander aux Etats membres des NU

La Convention américaine reconnaît le droit aux condamnés à mort de demander l'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine, mais elle ajoute que « *la sentence de mort ne peut être exécutée tant que la demande sera pendante devant l'autorité compétente* ». Cette interdiction ne se trouve pas dans le Pacte onusien bien qu'on puisse arguer qu'aucun droit n'a de sens si son titulaire est privé de l'opportunité de l'exercer, comme le droit à demander le pardon ou le droit d'appel après avoir été exécuté...

En général, une fois toutes les voies de recours judiciaires épuisées, une condamnation à mort peut encore être différée ou annulée par l'exercice du droit de grâce. Cette grâce se traduit habituellement par la décision de commuer la peine de mort en réclusion à perpétuité. Dérivé d'une ancienne prérogative des monarques qui disposaient du droit à la vie et de mort sur leurs sujets, le droit de grâce est en général exercé par le chef du pouvoir exécutif d'un pays ou d'une juridiction où la peine de mort est appliquée. Le droit de tout condamné à mort à introduire un recours en grâce est bien établi dans d'autres textes internationaux sur les droits de l'Homme : le Pacte de 1966 dans son article 6, dans les troisième et quatrième Conventions de Genève du 12 août 1949, et dans la Résolution du Conseil économique et social des Nations-Unies, sur les garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, adoptée en 1984. Selon Amnesty International, pratiquement tous les pays ont adopté des dispositions légales permettant l'exercice du droit de grâce. Cependant cet exercice, même s'il est fréquent, reste essentiellement arbitraire¹²⁶. En décidant ou non d'exercer son droit de grâce, une autorité peut solliciter l'avis d'une commission, désignée à cet effet, examiner les rapports pénitentiaires et le casier judiciaire. Elle peut aussi entendre les personnes concernées par l'affaire, y compris les proches et amis du condamné, ou recevoir des conclusions écrites.

D'autres tenteront d'accorder au prisonnier tout le bénéfice du doute ; d'autres encore confirmeront invariablement les condamnations à mort prononcées par les tribunaux. Certaines autorités appliqueront des normes plus généreuses que celles des tribunaux et tiendront davantage compte de facteurs tels que la provocation, le handicap mental de l'accusé ou le sentiment de la population qu'une exécution serait injuste. Une autre autorité peut estimer, par contre, que ces affaires relèvent de la compétence des

ayant maintenu la peine de mort de fixer « *un âge maximum au-delà duquel une personne ne pourrait être condamnée à mort ni exécutée* ». *Ibid.*, pp. 47.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 42-43.

tribunaux et qu'il faut laisser la loi « suivre son cours ». Bien que certaines autorités se montrent généreuses dans l'exercice du droit de grâce, d'autres ne le font que dans un nombre très limité de cas, pour des motifs qui ne sont parfois pas rendus publics. Une délégation d'Amnesty International, qui s'est rendue dans quatre Etats des Etats-Unis, en juin 1985, constaté qu'aucun d'entre eux ne donnait les raisons de l'acceptation ou du rejet du recours en grâce¹²⁷ !

Le sort d'un prisonnier peut dépendre de la décision personnelle d'un fonctionnaire, de la politique d'un parti ou d'autres facteurs qui n'ont aucun rapport avec les circonstances entourant un cas particulier. Malgré les imperfections, le droit de grâce est encore considéré comme l'ultime, et parfois le seul moyen pour corriger les anomalies judiciaires. Le juge Krishna Lyer de la Cour suprême indienne a fait observer, dans l'arrêt *Rajendra Prasad c. l'Etat d'Uttar*, que les tribunaux ne doivent pas se contenter « *de penser que même s'ils se trompent, le droit de grâce interviendra pour sauver bien des personnes condamnées à mort par la plus haute juridiction (...). La commutation par le pouvoir exécutif n'est pas un substitut de la justice pénale ; elle est au mieux une politique administrative et au pire une particularité basée sur des pressions* »¹²⁸.

Malgré les imperfections du système, il ne faut pas oublier que de l'application généreuse de ce droit de grâce et de commutation a résulté une abolition *de facto* de la peine capitale...

Le système interaméricain a marqué un progrès indéniable en faveur de la limitation puis de l'abolition de la peine capitale. Mais, les américains semblent parfois plus sensibles à la punition qu'au concept de l'humanité. Les Etats-Unis n'ont pas hésité à ignorer un arrêt de la Cour Internationale de Justice et à procéder à l'exécution d'un citoyen paraguayen.

Par son ordonnance du 9 avril 1998, la CIJ a indiqué, à titre provisoire, aux Etats-Unis, qu'ils devaient prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que Monsieur Angel Francisco Breard, citoyen paraguayen condamné à mort par les tribunaux internes américains, ne soit pas exécuté tant qu'une décision définitive sur l'affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires n'aura pas été rendue. Dans cette affaire, le Paraguay accusait les Etats-Unis d'avoir violé, entre

¹²⁷ Amnesty International, *La peine de mort aux Etats-Unis : une horrible « loterie »*, éd. Aefai, 1987.

¹²⁸ Amnesty International, *La peine de mort : quand l'Etat assassine*, op. cit., p. 43.

autres, l'article 3 de ladite Convention. Cependant, le 14 avril 1998, Monsieur Breard a été exécuté.

On peut affirmer que les mesures conservatoires de la Cour sont obligatoires selon le droit international en vigueur, et que par conséquent, avec l'ordonnance du 9 avril 1998 est née une obligation de résultat pour les Etats-Unis. Ceux-ci, avec l'inaccomplissement des mesures, et sans pouvoir invoquer aucune des circonstances possibles pour l'éviter, ont engagé leur responsabilité. Les Etats-Unis, avec leur attitude à l'égard des mesures indiquées, ont rendu impossible la *restitutio in integrum*, moyen principal pour réparer les dommages en droit international actuel.

Les Etats-Unis, bien que partie de l'OEA avec toutes les obligations qui en découlent, continuent de violer les dispositions concernant le droit à la vie et provoquent des problèmes dans leur système interne. Mais, leur attitude audacieuse vis à vis de l'application de la peine de mort leur pose, comme on a pu le voir, des problèmes très sérieux dans leurs relations internationales. Leur attitude entraîne des violations d'autres instruments internationaux. En l'espèce, ils ont réagi en admettant qu'ils ont violé la Convention, mais ont estimé avoir fourni une réparation adéquate en présentant des excuses formelles...

Certes, les Etats-Unis ne sont pas l'unique membre de l'OEA, ils sont peut-être le plus important. L'OEA fait des efforts remarquables quant à la limitation et même l'abolition de la peine de mort, comme on le verra plus tard. Mais, si les Etats-Unis ne changent pas leur comportement, cet effort n'aura jamais les résultats espérés...

On peut légitimement estimer que ces instruments de deuxième génération ont réussi, malgré les difficultés, à limiter le spectre de l'application de la peine de mort tant au plan universel qu'au plan régional. Un autre système de protection des droits de l'Homme a essayé, avec un instrument très récent, d'obtenir les mêmes résultats en la matière. Mais, malgré les ambitions de ces rédacteurs, les choses n'encouragent pas l'optimisme à cause, notamment, du fait que les membres de l'organisation dont émane l'instrument refusent toujours de le ratifier !

Section III : Les faiblesses des systèmes islamique et arabe

Le système islamique de protection des droits de l'Homme est le moins développé des systèmes régionaux. Dans le système islamique, il n'existe pas de convention analogue à celles qui existent dans les autres systèmes régionaux (CEDH, Convention américaine). Néanmoins, le Conseil islamique a adopté une *Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme* en 1981.

Cette Déclaration invoque que : « *la vie humaine est sacrée et inviolable et tout effort doit être fait pour qu'elle soit protégée* ». Cette même Déclaration continue en précisant que personne ne doit être exposé à des blessures ou à la mort, sauf sous l'autorité de la loi.

Cette dernière phrase semble permettre la peine capitale, bien que nulle part dans la Déclaration, la peine de mort ne soit mentionnée expressément. D'ailleurs, le recours à la peine de mort est très fréquent dans les Etats islamiques. La menace de l'exécution existe dans les lois qui prévoient la peine capitale, même pour des actes politiques non violents parmi lesquels figurent : la formation ou l'appartenance à des partis politiques non violents (ex : les opposés aux principes de la Révolution d'Al Faleh de 1969 en Libye ; les actes, paroles, ou écrits incompatibles avec l'ordre socialiste en Syrie ; ou les insultes publiques et flagrantes envers le Président de la République ou la personne qui le représente, en Irak). Dans les Etats islamiques, la peine de mort devient un instrument de répression politique. De même, les normes qui garantissent un procès équitable ne sont pas respectées par ces Etats. Après l'instauration de la République islamique d'Iran en 1979, des tribunaux révolutionnaires islamiques ont été constitués pour juger des crimes comme la *corruption sur terre*, et le fait d'être *l'ennemi de Dieu*, termes très vagues qui peuvent viser les opposants politiques. En Irak, où des centaines de condamnations à mort ont lieu chaque année, la plupart des exécutions sont prononcées par des tribunaux d'exception permanents ou provisoires. Le procès se déroulent souvent à huis clos et les aveux arrachés sous la torture servent fréquemment de base à la condamnation. Les condamnés ont accès à un avocat commis d'office (parfois le jour même du procès) ! Le phénomène d'exécutions secrètes n'est pas rare ! Les Etats islamiques ont des modes d'exécution particulièrement cruelles comme par exemple en Iran où les condamnés à mort sont exécutés par lapidation.

Le système islamique des droits de l'Homme demeure très rudimentaire par rapport aux autres systèmes régionaux, et il n'envisage même pas l'abolition de la peine capitale.

La *Charte arabe des droits de l'Homme*, adoptée le 15 septembre 1994, proclame le droit à la vie de la même manière que les autres instruments internationaux. Néanmoins, trois dispositions différentes, les articles 10, 11, 12, prévoient la peine capitale en cas de « *violation grave de la loi générale* ». La Charte arabe limite son application en la prohibant pour les crimes politiques. Egalement, la peine capitale est exclue pour les crimes commis par des personnes qui avaient moins de 18 ans au moment des faits, pour les femmes enceintes et les mères des enfants en bas âge pour une période de deux ans à compter de la naissance de l'enfant.

La Charte arabe, par les termes « *violation grave de la loi générale* », rappelle l'idée de proportionnalité qu'on trouve également dans l'article 6 § 2 du Pacte et l'article 4 § 2 de la Convention américaine. L'idée de proportionnalité consiste à ce que la sévérité d'une sanction ne devrait pas être disproportionnée par rapport à la gravité du délit. Seul le crime le plus sévère doit être puni par le châtement le plus sévère. Mais, le terme utilisé par la Charte arabe pour marquer cette proportionnalité est très vague. Car si on peut comprendre quels sont les « *crimes les plus graves* » invoqués dans l'article 6 § 2 du Pacte, on ne peut pas connaître avec certitude en quoi consiste exactement une « *violation grave de la loi générale* ». Le terme, ici, est très ambigu.

Cependant, la Charte limite le nombre des délits passibles de la peine de mort et exclut certaines catégories de délinquants de l'application de la peine capitale. Comme le Pacte onusien et la Convention américaine, la Charte arabe prévoit des limitations relatives à la personne du condamné. Cela est un progrès remarquable, vu que les Etats de la Ligue Arabe, et en général les Etats islamiques, sont parmi les plus fervents et agressifs défenseurs de la peine capitale, en se justifiant par la loi et les traditions islamiques. Par exemple, l'adultère est passible de la peine de mort en Arabie Saoudite et en Iran, comme l'est le viol en Egypte, aux Emirats Arabes Unis, et en Syrie et le simple vol à mains armées en Arabie Saoudite et aux Emirats Arabes Unis. La prostitution est passible de la peine de mort en Iran¹²⁹. L'ambition de la Charte arabe s'est heurtée au refus des Etats de la Ligue Arabe de la ratifier jusqu'à nos jours, ce qui rend ses effets particulièrement limités. La Convention doit être entrée en vigueur afin

¹²⁹ Liste établie par Amnesty International concernant l'exécution des prisonniers entre 1985 et 1988 pour des infractions qui n'entraînent pas la mort d'homme, et même non accompagnée de violences.

que ses dispositions soient intégrées dans l'ordonnement juridique international, selon l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969.

En plus, la Déclaration islamique est plutôt un manifeste, à l'exemple de la DUDH, qu'une convention à force contraignante, quelque chose qui la rend assez vulnérable. La déclaration Islamique fonde les droits de l'Homme sur une volonté divine et se démarque ainsi d'autres instruments internationaux. Les Etats musulmans refusent de faire prévaloir les normes universelles sur les normes divines, parce que cela serait blasphémer contre leur auteur (Allah). La Sharia, loi divine, l'emporte sur toute norme obligatoire du droit international. La Charte arabe de 1994, dans son préambule, se réfère « *aux principes éternels définis par le droit musulman* ». En 1982, la Conférence islamique a préparé un autre document dont l'article 2 garantit le droit à la vie à tout être humain mais autorise la peine de mort si « *cela est en accord avec la Sharia* ».

Il semble que, pour les Etats de la Ligue Arabe, et plus généralement les Etats islamiques, les traditions islamiques et la Sharia sont plus importantes que les considérations humanitaires...

Depuis la seconde Guerre Mondiale, à mesure que le mouvement en faveur des droits de l'Homme s'est développé, la cause de l'abolition a gagné du terrain. Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme établissent des restrictions et des garanties quant à l'usage de la peine de mort comme on vient de la voir. Au cours des dernières années, un nouvel élément est apparu avec le développement de traités sur l'abolition effective de la peine de mort.

Cette abolition n'est malheureusement que partielle parce qu'elle ne concerne que le temps de paix. Or, en période de guerre, les choses sont un peu différentes comme on le verra par la suite.

<p style="text-align: center;">PARTIE II :</p> <p style="text-align: center;">VERS L'ABOLITION INTERNATIONALE DE LA PEINE DE MORT</p>

Chapitre I :
Le principe : l'abolition en temps de paix

On vise ici essentiellement des accords tendant à abolir la peine de capitale. Les accords lient, en vertu du droit international, les pays qui décident d'y adhérer, aussi bien dans le cadre des Nations-Unies et dans le cadre régional.

Section I : L'abolition sur le plan universel

§ 1. Le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort

Le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, entré en vigueur le 11 juillet 1991, est la continuation logique de la tendance abolitionniste exprimée par l'article 6 du Pacte, idée qui n'a jamais été abandonnée par les organes de l'ONU. C'est, en effet, le premier instrument à portée internationale cherchant l'abolition totale de la peine de mort en temps de paix. Son élaboration et son entrée en vigueur peuvent être déjà considérées comme un succès, néanmoins cela est relatif étant donné le nombre très réduit d'Etats contractants et le processus extrêmement long de son adoption¹³⁰.

Le Protocole est un bref document de onze articles seulement ; le premier comporte deux dispositions différentes, dont la première, de caractère « self-

¹³⁰ Sur le processus d'adoption, voir BREILLAT (D.), *L'abolition mondiale de la peine de mort*. A propos du 2^{ème} Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort in CARIO (R.), *op. cit.*, pp. 270-271, et SAPIENZA (R.), *International legal standards on capital punishment*, in RAMCHARAN (B.), *The right of life in international law*, éd. Martinus Nijhoff, Boston, 1985, pp. 288-289.

executing », oblige les Etats contractants à ne plus procéder à des exécutions capitales, tandis que la seconde, de style onusien, les engage à prendre les mesures voulues pour abolir la peine de mort. Le projet de Protocole prévoyait une troisième disposition, extraite de la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme stipulant que la peine de mort ne sera pas rétablie dans les Etats qui l'ont abolie¹³¹, mais elle ne figure pas dans la version définitive du Protocole.

Le caractère « self-executing » de l'article 1 § 1 provient de la proposition néerlandaise qui insistait beaucoup sur ce caractère de la disposition¹³². Le caractère « self-executing » d'une disposition signifie que la ratification du Protocole par un Etat partie suffit pour que l'abolition de la peine capitale soit imposée sans avoir besoin de la « transposer » par des mesures de droit national de l'Etat.

Comme il a été précisé, ce texte ne prévoit l'abolition de la peine de mort qu'en temps de paix et donc peuvent maintenir son application pour « *un crime de caractère militaire, d'une gravité extrême, commis en temps de guerre* », pourvu qu'une réserve ait été formulée au moment de la ratification ou l'adhésion. L'avant-projet du Protocole de 1980 prévoyait qu'il ne pouvait avoir ni réserve, ni dérogation au Protocole, mais certains rédacteurs optaient pour une position plus nuancée. Ils soulignent que les douze Etats qui avaient, à l'époque, aboli la peine capitale, la maintenaient pour les crimes de caractère militaire, ou pour des crimes commis en temps de circonstances exceptionnelles comme la guerre. En plus, le Protocole Additionnel n° 6 à la CEDH énonçait, en son article 2, qu'« *un Etat peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre..* ». Ceux qui étaient en faveur des dérogations et des réserves au deuxième Protocole suggéraient que, de cette façon, le nombre d'Etats qui acceptaient de ratifier le deuxième Protocole pourrait s'accroître. Néanmoins, les réserves sont acceptables seulement au moment de la ratification ou de l'adhésion, et doivent être accompagnées par un communiqué auprès du Secrétaire Général des Nations-Unies contenant des dispositions pertinentes de la législation interne qui s'appliquent en temps de guerre. Ces réserves doivent concerner la peine de mort seulement en temps de guerre, sinon elles seront contraires à l'objet et le but du Protocole.

Par le terme « *guerre* », le droit international vise généralement un conflit armé international et non pas le cas d'une guerre civile. La disposition du deuxième Protocole

¹³¹ Art. 4 § 3 de la Convention américaine.

¹³² Doc. des NU A/36/441 p. 12.

« *en temps de guerre* » est plus limitée et plus limitée par rapport à celle du Protocole n° 6 à la CEDH qui couvre également le cas du « *danger imminent de guerre* ». En plus, la guerre pose la grande difficulté de savoir à quel moment exactement débute un conflit armé. Selon le paragraphe 3 de l'article 2, les Etats parties au deuxième Protocole doivent notifier au Secrétaire Général des Nations-Unies la proclamation et la levée de tout état de guerre sur leur territoire. Naturellement, l'Etat de guerre ou la danger imminent de guerre doivent être objectivement constatés.

Normalement, l'Etat de guerre en droit international est une situation qui doit être déclarée par – au moins – une des parties et qui crée des droits et obligations spécifiques¹³³. L'article 2, commun aux conventions de Genève, donne une définition assez large de la guerre, parce que leur but est essentiellement la protection des populations civiles. L'article 2 du deuxième Protocole additionnel est de nature différente, étant donnée la présence d'un article qui permet de déroger à l'abolition de la peine de mort. En l'espèce, il faut donc opter pour une définition étroite de la guerre, plutôt celle qui prévoit que la guerre doit être déclarée par au moins l'une des parties¹³⁴.

Les réserves sont permises seulement pour un « *crime de caractère militaire, d'une gravité extrême...* ». Il est clair dans ce texte que la peine de mort ne peut être appliquée aux crimes de droit commun. Néanmoins, Bossuyt a noté que le spectre de la réserve va être limité par les obligations de l'Etat découlant du droit international humanitaire, notamment les conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels I et II à ces conventions¹³⁵. L'article 68 § 2 de la quatrième Convention de Genève limite l'étendue de la peine capitale en temps de guerre. Selon, l'article 68 § 2, la peine de mort s'applique seulement en cas d'espionnage, en cas de sabotage contre les installations militaires du pouvoir d'occupation ou des infractions internationales ayant provoqué la mort d'une ou plusieurs personnes. Cette disposition appartenant à un instrument abondamment ratifié doit nous servir de « guide » dans l'interprétation des termes « *crimes de caractère militaire, d'une gravité extrême* ». En plus, ces crimes doivent être commis en temps de guerre. En fait, il y a eu deux réserves au deuxième Protocole émises par l'Espagne et Malte. La réserve de l'Espagne parle des « *cas*

¹³³ RODLEY (N.), *The treatment of prisoners under international law*, éd. Clarendon Press, Unesco, Oxford, 1987, p. 172.

¹³⁴ SCHABAS (W.), *The abolition of death penalty in international Law*, éd. Cambridge University Press, Cambridge, 1997

¹³⁵ BOSSUYT (M.-J.), *The death penalty in the « travaux préparatoires » of the international Convention on civil and political rights*, éd. Bruylant, in *Essais sur le concept de « droit de vivre » en mémoire de Yougindra Khushalami*, Bruxelles, 1988.

exceptionnelles et d'une extrême gravité » et celle de Malte de « *cas exceptionnels et sérieux* ».

Selon l'article 2, aucune autre réserve au texte du Protocole, en dehors de celles qui viennent d'être mentionnées, ne sera admise ; et cette interdiction est encore une fois répétée à l'article 6, au regard de l'article 4 du Pacte, disposant que le droit garanti au paragraphe 1 de l'article premier du Protocole, le droit à ne pas être exécuté, ne pourra faire l'objet d'aucune des dérogations visées à l'article 4 du Pacte. Cette défense de dérogation devrait automatiquement s'appliquer aux dispositions additionnelles du Protocole aussi, mais comme on l'a observé, « *dans une matière aussi ennuyeuse, il vaut mieux être redondant que mal entendu* »¹³⁶.

L'article 3 du deuxième Protocole facultatif invite les Etats parties à inclure des informations sur le progrès de l'abolition de la peine de mort, dans leurs rapports périodiques destinés au Comité des Droits de l'Homme, en vertu de l'article 40 du Pacte. Aucune réserve ou exception n'est admise concernant cette obligation.

L'article 6 du deuxième Protocole invoque que les dispositions du Protocole s'appliquent en tant que dispositions additionnelles du Pacte.

Le Protocole prévoit des moyens de contrôle identiques à ceux prévus dans le système du Pacte. Pour les Etats qui n'ont pas accepté la compétence du Comité des Droits de l'Homme, prévue à l'article 41 du Pacte, ou celle concernant les communications émanant des particuliers, prévue au premier Protocole facultatif du Pacte ; il demeure l'obligation bénigne de faire état, dans le rapport à présenter en vertu de l'article 40 du Pacte au Comité, sur demande de ce dernier, des mesures adoptées pour l'abolition de la peine de mort. Par contre, pour les Etats l'ayant reconnue, cette compétence du Comité en matière de communications inter-étatiques et/ou individuelles s'applique aux Etats parties au deuxième Protocole, à moins qu'ils ne fassent une déclaration en sens contraire lors de la ratification ou de l'adhésion.

Dès le début de son existence, ce deuxième Protocole facultatif a suscité des controverses. Plusieurs Etats, notamment ceux qui ont des populations musulmanes, sont hostiles à ce type de texte international. Selon ses rédacteurs, ce Protocole a été créé pour « plonger » dans l'embarras les pays qui maintenaient la peine capitale¹³⁷. Malgré ces controverses, l'adoption du Protocole est une grande preuve de la tendance abolitionniste qui s'exprime en droit international durant les dernières années. Son

¹³⁶ SAPIENZA (R.), *op. cit.*, p. 290.

¹³⁷ SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 181.

existence seule est d'une importance majeure. Ce Protocole est la continuation logique d'un effort qui a commencé avec l'article 3 de la DUDH et puis avec l'article 6 du Pacte.

Il faut remarquer que les moyens classiques de surveillance de l'exécution d'un texte onusien ne s'harmonisent toujours pas avec la générosité des efforts que l'ONU déploie pour des buts aussi respectables que l'abolition de la peine de mort. A défaut de contrôle rigoureux, pour le moins au niveau universel, la mise en œuvre des dispositions juridiques, fort enthousiasmantes, ne dépend toujours que des intérêts des Etats et, bien sûr, du travail éclairé des organisations non gouvernementales et scientifiques. Le deuxième Protocole est en effet le premier instrument international cherchant l'abolition totale de la peine de mort en temps de paix sur la planète.

Dans le souci de n'être ni cynique ni trop optimiste, on peut légitimement estimer que la communauté internationale a marqué des progrès considérables au cours de ces cinquante dernières années – aussi bien au plan universel qu'au plan régional – en faveur de l'abolition de la peine de mort. Or, le deuxième Protocole facultatif n'est pas le seul texte de portée universelle relatif à l'abolition de la peine de mort. Une série de textes, de portée universelle, adoptés au cours de vingt dernières années, reflètent aussi ce progrès en faveur de l'abolition de la peine capitale.

§ 2. Les autres développements

L'article 6 § 5 du Pacte prohibe l'imposition d'une sentence de mort pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de dix-huit ans. Cette disposition apparaît aussi dans le texte des *garanties pour la protection des personnes passibles de la peine de mort* adopté en mai 1984 dans le cadre du Conseil économique et social. Le paragraphe 3 du texte prévoit : « *les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment où elles commettent le crime ne seront pas condamnées à mort...* ».

Cette prohibition concernant l'exécution des mineurs est reprise par la *Convention sur les Droits de l'Enfant* adoptée par l'Assemblée Générale de l'ONU. Les réserves à la Convention sur les Droits de l'Enfant sont permises à condition qu'elles ne

soient pas contraires aux buts et à l'objet du traité. L'importance de la prohibition de l'exécution des mineurs est indiscutable. La Convention sur les Droits de l'Enfant a joué, en l'espèce, un rôle capital. Parmi les neuf Etats qui pratiquent de telles exécutions, au moins à partir de 1980, sept ont ratifié la Convention sans émettre de réserves à l'article 37 § a (relatif aux mineurs). Les Etats-Unis ont signé la Convention en février 1995, sans néanmoins la ratifier. Ils sont, d'après l'article 18 § a de la Convention de Vienne sur le droit des traités, tenus de respecter ces dispositions de bonne foi.

En 1990, dans le cadre du Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui a eu lieu à La Havane, une résolution sur la peine de mort a été préparée en proposant un moratoire concernant la peine capitale « *au moins sur une base de trois ans* »¹³⁸. La résolution a été adoptée en Comité mais rejetée finalement dans le cadre de la session plénière.

Plus tard, en 1994, un avant-projet de résolution de l'Assemblée Générale des Nations –Unies militait pour l'adoption d'un moratoire concernant la peine de mort. Le préambule de la résolution contenait des références à des résolutions antérieures de l'Assemblée Générale, au texte des garanties de 1984, à des dispositions de la DUDH, du Pacte de 1966 et de la Convention sur les Droits de l'Enfant, aux statuts des tribunaux pénaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie, et l'avant-projet du statut de la Cour pénale internationale. Le préambule comprenait trois paragraphes. Le premier, faisant allusion au Pacte et à la Convention sur les Droits de l'Enfant, invitait les Etats qui n'avaient pas aboli la peine de mort, à remplir leurs obligations découlant des deux textes précédents et à exclure les femmes enceintes et les mineurs de l'exécution des sentences capitales. Le deuxième paragraphe invitait les Etats qui n'ont pas aboli la peine de mort à procéder à une limitation progressive des crimes punis de cette peine et d'exclure les malades mentaux de l'exécution de cette peine. Le dernier paragraphe encourageait les Etats, n'ayant pas aboli la peine de mort, à instituer un moratoire sur les exécutions pendantes. L'Italie était le promoteur principal de la résolution et a gagné l'appui de quarante-neuf autres Etats¹³⁹. La plus grande polémique provenait des Etats islamiques, et notamment du Pakistan qui était leur porte-parole. Le débat a continué au sein du Troisième Comité de l'Assemblée Générale. Pendant le vote pour l'adoption de

¹³⁸ *Ibid.*, p. 185.

¹³⁹ Parmi les Etats, on trouve l'Autriche, la Belgique, la France, l'Allemagne, la Grèce, Monaco, l'Espagne, le Luxembourg et la Roumanie.

la résolution tout entière, l'Italie a continué de se battre en faveur de son adoption, tandis que les autres Etats qui se sont montrés initialement favorables n'ont pas participé au vote final. Au total, il y a eu soixante-quatorze Etats abstentionnistes. Les autres, des Etats essentiellement non-abolitionnistes se sont divisés : trente-six ont voté pour et quarante-quatre contre son adoption¹⁴⁰. Comme on peut le voir, au plan universel, il y a, à côté des instruments principaux, une série de textes qui témoignent du progrès de la communauté internationale en faveur de l'abolition de la peine de mort.

Des textes visant à abolir la peine de mort en temps de paix existent aussi au plan régional. L'Europe a été la première à procéder à l'adoption d'un tel texte en 1983, et les Etats-Unis ont suivi le chemin tracé avec l'adoption d'un Protocole relatif à l'abolition de la peine de mort – assez tardivement – en juin 1990.

Section II : L'abolition sur le plan régional

§ 1. L'Europe pionnière

La tendance abolitionniste européenne à laquelle le juge De Meyer s'est référé dans l'arrêt *Soering*¹⁴¹ avait connu une consécration officielle au travers du 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. Le Protocole n° 6 est le premier accord international contraignant qui vise à abolir la peine de mort en temps de paix !

Un certain nombre de pays ont aboli la peine de mort après 1950. En 1973, par une résolution demandant aux Etats membres du Conseil de l'Europe d'abolir la peine de mort, certains membres de l'Assemblée consultative dudit Conseil ont tenté de rouvrir le débat sur la question interrompu en 1966¹⁴². En 1980, l'Assemblée

¹⁴⁰ SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 189.

¹⁴¹ Voir opinion dissidente de M. le Juge De Meyer in *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A, 11 EHRR 439, p. 51 sur l'article 2 § 1 de la CEDH.

¹⁴² Le débat autour de la peine capitale avait déjà commencé en 1957 et a préoccupé le Comité européen pour les problèmes criminels, une institution du Conseil de l'Europe. En 1962, le Comité a créé un sous-comité pour la peine de mort et a nommé le juriste français Marc Ansel comme rapporteur. Leur tâche était d'effectuer une étude sur la peine capitale. Le Comité a aussi demandé au Centre français de droit comparé de faire une étude sur le sujet. Mais, en 1966, le Comité des ministres a décidé d'interrompre l'étude concernant la peine de mort et ses conséquences, parce que, pendant de nombreuses années, cette étude ne déboucha sur aucun résultat concret.

parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une résolution appelant les parlements des Etats membres à abolir la peine de mort pour les crimes commis en temps de paix, ainsi qu'une reconnaissance d'amendement de la CEDH dans ce sens. C'est de cette recommandation qu'est issu le Protocole n° 6 à la Convention européenne des Droits de l'Homme, ouvert à la signature le 28 avril 1983 et entré en vigueur en 1985 après avoir obtenu le minimum nécessaire de cinq ratifications. Le texte du Protocole fut élaboré avec une célérité que justifiait, d'une part, le but poursuivi, et qui, d'autre part, expliquait certaines imperfections techniques, relevées d'ailleurs au cours de la discussion¹⁴³. Le texte du Protocole a été préparé par le Comité directeur pour les Droits de l'Homme, à la demande du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, en 1981. Le rapport du Comité des ministres fut transmis aux délégués des ministres qui ont adopté le texte définitif en décembre 1982. Le Protocole fut ouvert à la signature quatre mois plus tard, le 28 avril 1983.

La formulation de l'article 1 du Protocole est d'inspiration « *moniste* »¹⁴⁴. En effet, elle ne fait pas obligation aux Etats parties d'abolir la peine de mort, mais procède d'elle-même à cette abrogation en usant « *d'une rédaction qui semblerait à première vue plus appropriée pour une loi interne que pour une convention internationale* »¹⁴⁵. En plus, cet article, en ajoutant que « *nul ne peut être condamné à une telle peine, ni exécuté* », ouvre aux particuliers un droit subjectif. Ce faisant, il interdit, en outre, après l'entrée en vigueur du Protocole toute exécution en vertu d'un jugement de condamnation intervenu à cette date.

Les dispositions de l'article 2 sont celles qui furent le plus discutées lors de la préparation du Protocole. Certains auraient préféré que ce texte disposât plus directement que « la peine de mort est abolie en temps de paix », tandis que d'autres penchaient pour une abolition générale assortie de réserves¹⁴⁶. La formule de compromis retenue consiste, finalement, en une abolition de principe accompagnée d'une exception. Par ailleurs, la question de savoir si cette exception devait viser la guerre ou les conflits armés (internationaux ou internes) fut longuement débattue. La formulation choisie correspond à celle de l'article 15 de la CEDH. On peut se demander si la guerre civile entre ou non dans les prévisions de l'article 2. Cette exception est

¹⁴³ Voir GILBERT (G.), Le Protocole n° 6 in DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.), PETTITI (L.-E.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article*, éd. Economica, Paris, 1995.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 1068.

¹⁴⁵ *Ibid.*

assortie de deux conditions : n'appliquer la peine capitale que dans les cas prévus par la législation nationale, et avertir le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. La question s'est posée de savoir si les Etats parties au Protocole seraient en droit, après ratification de celui-ci, de modifier leur législation relative à la peine capitale en temps de guerre ou de danger imminent, d'y renoncer ou d'en modifier le champ d'application. Elle fut rendue par l'affirmative. Le Comité directeur a écarté, en effet, une rédaction plus restrictive et son rapport mentionne expressément les législations « actuelles ou futures » et la possibilité de retirer ou de modifier une notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe¹⁴⁷.

Selon l'article 3 : « *Aucune dérogation n'est autorisée aux dispositions du Présent Protocole au titre de l'article 15 de la CEDH.* », il en résulte que si la peine capitale est prononcée et exécutée en cas de guerre ou danger imminent de guerre ne saurait en cas d'autre danger menaçant la vie et la Nation.

Enfin, selon l'article 4 : « *Aucune réserve n'est admise aux dispositions du présent protocole au titre de 57 de la Convention* ». Contrairement à la Convention, le Protocole n'est susceptible de connaître aucune réserve. Seules les déclarations interprétatives sont concevables. Deux déclarations de ce type ont été faites par l'Allemagne et la Suisse. Celle de l'Allemagne dispose que « *la législation pénale n'est pas affectée par le Protocole* »¹⁴⁸. La seconde expose qu'en « *temps de guerre ou de danger imminent de guerre, la peine de mort pourrait être appliquée en Suisse dans les cas prévus par les articles 5 et 27 du Code pénal militaire ou par la législation adoptée par le Conseil fédéral en vertu du droit de nécessité* »¹⁴⁹.

Comme les Protocoles n^{os} 1,4 et 7, le Protocole n^o 6 est un Protocole additionnel à la Convention et toutes ses dispositions s'appliquent en conséquence à ce Protocole. Par voie de conséquence, il n'abroge nullement l'article 2 de la CEDH¹⁵⁰. La première phrase du paragraphe 1, proclamant le droit à la vie, et le paragraphe 2, énumérant les limitations apportées à ce droit, demeurent valables même pour les Etats parties au Protocole. Quant à la deuxième phrase relative à la peine capitale, elle reste applicable pour les Etats qui maintiennent la peine de mort pour des actes commis en temps de

¹⁴⁶ SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 248.

¹⁴⁷ Voir Rapport explicatif, publication du Conseil de l'Europe in GILBERT (G.), Le Protocole n^o 6, *op. cit.*, p. 1069.

¹⁴⁸ GILBERT (G.), Le Protocole n^o 6, *op. cit.*, p. 1069

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ L'article 2 de la CEDH réserve expressément le droit des Etats à exécuter une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

guerre ou de danger imminent de guerre, en particulier en ce qu'elle exige que la sentence capitale soit prononcée par un tribunal dans le respect du principe de légalité des délits et des peines.

Le Protocole n° 6 ne peut ne peut être dénoncé que dans les conditions prévues par l'article 58 de la Convention qui dispose qu'après « *l'expiration d'un délai de cinq ans* » et « *moyennant un préavis de six mois* ».

La ratification du Protocole n° 6 a donné lieu à un vif débat constitutionnel. Certains, en effet, ont soutenu que ce texte était incompatible avec l'article 16 de la Constitution française dans la mesure où il restreint la possibilité pour le Président de la République de rétablir la peine de mort dans les circonstances exceptionnelles prévues par ce texte. Ils se sont, en outre, demandés s'il ne comporterait pas des limitations de souveraineté tel que cela impliquerait une révision constitutionnelle. Consulté par le Président de la République conformément à l'article 54 de la Constitution, le Conseil constitutionnel français a, le 22 mai 1985, estimé que le Protocole n° 6 ne comportait pas de clause contraire à la Constitution. Cette décision a provoqué d'abondants commentaires tant en doctrine qu'au Parlement.

Les organes de contrôle de la Convention européenne ont eu peu d'occasions d'appliquer le Protocole n° 6. Toutefois, la Commission a été appelée à se prononcer sur les conditions dans lesquelles un Etat partie au Protocole pouvant expulser un criminel vers un pays tiers n'ayant pas aboli la peine de mort. La Commission, dans deux décisions du 16 janvier 1991, a rappelé sa jurisprudence selon laquelle le droit d'un étranger de résider dans un Etat membre n'est pas garanti en tant que tel par la Convention. Elle a rappelé aussi qu'une expulsion peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention, s'il existe de raisons sérieuses de croire que la personne en cause subira dans l'Etat de destination « *des tortures ou un traitement dégradant ou inhumain* ». En pareil cas, la responsabilité de l'Etat expulsant peut être engagée devant les organes de contrôle de la Convention¹⁵¹. La Commission a ajouté que « la question se pose de savoir si des considérations analogues s'appliquent à l'article 1 du Protocole n° 6 lorsqu'il existe un « *risque réel d'exécution capitale dans la pays vers lequel l'intéressé est expulsé* ». Mais, elle n'a pas jugé nécessaire de trancher cette question

¹⁵¹ CEDH, 7 juillet 1989, *Soering*, *op. cit.*,

dans les deux espèces en cause¹⁵², les requérants n'apportant pas la preuve qu'ils courraient un tel risque, leurs demandes étant, par conséquent, irrecevables.

Le 28 janvier 1987, le Docteur Christian Broda, ancien ministre de la justice d'Autriche et maître d'œuvre du Protocole n° 6¹⁵³, a reçu le Prix européen des droits de l'Homme du Conseil de l'Europe. Dans son discours de réception devant l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le Docteur Broda a déclaré que la signature et la ratification du Protocole n° 6 par de nombreux Etats membres montraient que « *la campagne mondiale contre la peine capitale avait fait un grand pas en avant* ». Expliquant les raisons pour lesquelles il était expressément opposé à la peine de mort, il ajouta : « *J'appartiens à une génération qui a été le témoin des épouvantables abus de la peine de mort que les dictatures totalitaires ont commis au XX^{ème} en persécutant et anéantissant les opposants politiques [...]. De 1938 à 1945 [...] un tribunal de Vienne – il faut dire que c'est le plus important – fit, à lui seul, guillotiner 1184 femmes et hommes, dont des centaines de patriotes et d'antifascistes autrichiens, ainsi que des résistants de beaucoup d'autres pays d'Europe [...]. Vous comprendrez dès lors pourquoi j'ai déclaré un jour que le plus beau souvenir de ma vie parlementaire remontait au 7 février 1968, date à laquelle les représentants élus du peuple autrichien ont voté à l'unanimité contre l'imposition de la peine de mort dans tous les types de procédure, y compris les procédures d'exception et les procédures devant les cours martiales* »¹⁵⁴. Avec le Protocole n° 6, l'Europe a donné l'exemple au monde entier. Le Protocole a servi de modèle aux rédacteurs du deuxième Protocole facultatif au Pacte et à l'Organisation des Etats américains qui a procédé à l'adoption d'un texte analogue quelques années plus tard. Mais, les organes de Strasbourg ne sont pas les seuls à s'occuper de la question de l'abolition de la peine capitale en Europe. Les Etats européens ont mené le débat concernant la peine de mort devant l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) avec des résultats modestes. Cela est expliqué par la présence dans l'organisation des Etats qui maintiennent encore la peine de mort comme la Russie, et le fait que le mode d'adoption des documents dans le cadre de l'organisation est le consensus. La question de la peine de mort n'apparaissait pas

¹⁵² Comm. EDH, Décisions du 16 janvier 1981 sur les demandes n° 15216/89 et n° 16531/90 contre le Royaume des Pays-Bas (non publiées) in *Le Protocole n° 6, op. cit.*

¹⁵³ La XII^{ème} Conférence des ministres de la justice a recommandé en 1980, sur l'initiative personnelle du ministre autrichien de la justice Christian Borda et de son gouvernement, « *d'étudier la possibilité d'élaborer de nouvelles normes européennes appropriées en ce qui concerne la peine de mort parce que l'article 2 de la CEDH ne reflète pas exactement la situation en ce qui concerne la peine de mort en Europe* ». Voir CARIO (R.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, éd. Erès, 1993, p. 78.

dans les documents de l'organisation jusqu'en 1989. La question a été traitée, désormais à plusieurs reprises dans le cadre de l'OSCE, du document de Vienne en 1989, lors de la réunion de Varsovie de 1995, mais sans résultat concret.

L'Union européenne a plusieurs fois eu à se prononcer sur la question de la peine de mort, un phénomène qui a suscité un grand nombre de résolutions au cours des vingt dernières années. Une résolution de 1981 invite la Communauté européenne à procéder à l'abolition de la peine capitale. Suite à l'entrée en vigueur du Protocole n° 6, le Parlement européen a invité les Etats membres à ratifier l'instrument abolitionniste. En 1989, le Parlement européen a adopté la «Déclaration des droits et libertés fondamentales » qui proclame l'abolition de la peine de mort. Cette déclaration a donné effet aux paroles prophétiques d'Albert Camus qui a écrit : « *Dans l'Europe unie de demain...l'abolition solennelle de la peine de mort devrait être le premier article du Code européen que nous espérons tous* »¹⁵⁵. D'autres résolutions ont suivi la Déclaration, parmi elles des résolutions qui invitaient les Etats membres à ne pas extradier des personnes qui risquaient d'être condamnées à mort dans les pays de destination.

Un autre exemple assez récent est celui de l'Acte final du Traité d'Amsterdam. La Conférence des représentants des gouvernements des Etats membres de l'Union européenne le 29 mars 1996 pour arrêter d'un commun accord les modifications à apporter au traité sur l'Union européenne, aux traités instituant respectivement la Communauté européenne, la Communauté européenne du charbon et de l'acier, et la Communauté européenne de l'énergie atomique, a arrêté, entre autres, une série de déclarations annexées à l'Acte final.

La première des cinquante-et-une déclarations adoptées par la Conférence est relative à l'abolition de la peine de mort. Elle stipule que « *Se référant à l'article F § 2 du traité sur l'Union européenne, la Conférence rappelle que le Protocole n° 6 à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, qui a été signé et ratifié par une large majorité d'Etats membres, prévoit l'abolition de la peine de mort. Dans ce contexte, la Conférence note que, depuis la signature du Protocole précité en date du*

¹⁵⁴ Voir Amnesty International, *op. cit.*, p. 78.

¹⁵⁵ CAMUS (A.), *Réflexions sur la guillotine* in CAMUS (A.), *Réflexions sur la peine capitale*, éd. Arthur Koestler, Paris, 1979, p. 176.

28 avril 1983, la peine de mort a été abolie dans la plupart des Etats membres de l'Union et n'a plus été appliquée dans aucun d'eux ».

La Déclaration se réfère à l'ancien article F § 2, aujourd'hui article 6 du traité sur l'Union européenne, en effet, cet article prévoit que *« l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».*

En réalité, aujourd'hui, tous les Etats membres de l'Union européenne ont aboli la peine de mort. L'abolition la plus ancienne est celle du Portugal en 1867, et la plus récente celle de la Belgique en 1996 (voir annexes). Cette déclaration peut servir de rappel aux Etats membres afin que la peine de mort ne soit pas réintroduite dans leurs systèmes juridiques ! Car le droit à la vie n'est pas seulement un droit fondamental mais une condition essentielle, afin que tous les autres droits garantis par la CEDH puissent s'appliquer.

En effet, le Traité sur l'Union européenne révisé en affirmant que *« l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que les principes communs aux Etats membres »* (article 6 § 1) érige ces principes en véritables principes constitutionnels de l'Union européenne dont le respect devient une condition statutaire de l'adhésion à l'Union (Traité sur l'Union européenne article 49).

En second lieu, le Traité d'Amsterdam instaure une garantie des droits fondamentaux : une garantie juridictionnelle puisque désormais la CJCE est compétente expressément pour connaître de l'article 6 § 2 (ex article F § 2) ; et une garantie politique, confiée au Conseil permettant en cas de *« violence grave et persistante »* de l'article 6 § 1, de suspendre l'Etat fautif de certains de ses droits.

A l'exemple de l'Europe, le processus progressif vers l'abolition de la peine de mort dans les Etats américains semble s'être achevé au niveau juridique avec l'adoption en juin 1990 d'un protocole traitant de l'abolition de la peine de mort.

§ 2. Le Protocole Additionnel à la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme traitant de l'abolition de la peine de mort

En 1984, la Commission interaméricaine des droits de l'Homme, profondément troublée par la conduite de certains Etats qui ont étendu l'application de la peine de mort, a invité tous les gouvernements des Etats qui n'avaient pas aboli, jusqu'à cette époque, la peine capitale d'y procéder conformément à l'article 4 de la Convention américaine et à la tendance mondiale en faveur de l'abolition de la peine de mort¹⁵⁶.

Dans son rapport annuel de 1986-1987, la Commission interaméricaine a lancé l'idée de l'adoption d'un protocole additionnel à la Convention américaine relatif à l'abolition de la peine capitale, qui était en réalité le résultat d'une proposition faite par l'Uruguay. L'idée de l'adoption d'un tel protocole était déjà discutée à la clôture de la Conférence de San Jose, mais a été abandonnée. Un avant-projet de protocole a été présenté pendant la réunion des Etats parties à la Convention américaine en 1986. La Commission a souligné qu'en 1969, à l'époque où la Convention américaine a été adoptée, les conditions spécifiques ne permettaient pas l'adoption d'un tel protocole, mais il y a eu une importante évolution depuis cette époque. Et il a observé que sur dix-neuf Etats parties à la Convention américaine, seulement quatre maintenaient encore la peine de mort en 1986. La Commission a aussi rappelé le progrès mondial en faveur de l'abolition et notamment le Protocole n° 6 à la CEDH, et le deuxième Protocole facultatif au Pacte. Elle a ajouté que ces instruments, en permettant l'application de la peine de mort pour des crimes spécifiques commis en temps de guerre, ont réussi à obtenir le plus grand nombre possible d'adhésions et de ratifications.

En 1987, l'Assemblée Générale de l'Organisation des Etats américains a demandé à la Commission interaméricaine d'étudier l'avant-projet du Protocole. Le Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme traitant de l'abolition de la peine de mort a été adopté par l'Assemblée Générale de l'OEA pendant sa vingtième session, par la résolution n° 1042 du 8 juin 1990¹⁵⁷.

Il s'agit d'un instrument très court – il comprend seulement quatre articles et un préambule – notamment par rapport aux autres protocoles portant sur le même sujet. Le préambule commence par la citation de l'article 4 de la Convention américaine qui

¹⁵⁶ Résolution adoptée par la 63^{ème} session régulière de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme in SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 291.

¹⁵⁷ SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 292.

« reconnaît le droit à la vie et limite l'application de la peine de mort ». Il ajoute que le droit à la vie est un droit inaliénable qui ne peut être suspendu pour aucune raison et rappelle la tendance mondiale en faveur de la peine de mort. En plus, il souligne qu'il s'agit d'un châtement irréversible avec la possibilité de l'erreur judiciaire qui demeure omniprésente. L'exécution d'un être humain crée une situation qui ne peut être ni modifiée, ni corrigée.

L'article 1 stipule catégoriquement que les Etats parties au Protocole « n'appliqueront pas la peine de mort sur leur territoire à aucun individu soumis à leur juridiction ». Il n'impose pas aux Etats parties une obligation d'abolir la peine de mort comme le fait, par exemple, le Protocole n° 6 à la CEDH.

Tous ces instruments abolitionnistes font une approche différente de la peine de mort en temps de guerre. Le Protocole n° 6 prévoit expressément que l'abolition ne concerne que le temps de paix. Le deuxième Protocole facultatif au Pacte de 1966, bien qu'il paraisse procéder à une abolition pour toutes les circonstances, en réalité prévoit l'abolition de la peine de mort en temps de paix en permettant aux Etats parties de maintenir l'application de la peine de mort pour un « crime de caractère militaire d'une gravité extrême, commis en temps de guerre » pourvu qu'une réserve ait été formulée dans ce sens.

L'article 2 du Protocole de la Convention américaine n'autorise aucune réserve, à l'exception d'une seule qui est semblable à celle contenue au Protocole onusien, notamment lorsque les Etats parties à cet instrument déclarent, au moment de l'adhésion ou de la ratification, « qu'ils se réservent le droit d'appliquer la peine de mort en temps de guerre tel que défini par le droit international pour les délits très graves de caractère militaire ». L'Etat ainsi concerné se voit obligé de notifier au Secrétaire Général de l'OEA, au moment de la ratification ou de l'adhésion, les dispositions pertinentes de la législation nationale applicables en temps de guerre, ainsi que le commencement de l'état de guerre sur son territoire. Les rédacteurs du Protocole américain ont pris en considération les normes de droit international humanitaire. Dans l'article 2 du Protocole américain, on trouve une référence aux Conventions de Genève – troisième et quatrième – ainsi qu'aux Protocoles Additionnels à ces Conventions. Il n'existe pas de dispositions analogues dans le Protocole onusien.

Le Protocole onusien et le Protocole américain paraissent être plus abolitionnistes que le Protocole n° 6 à la CEDH. En réalité, tous les trois instruments prévoient une abolition en temps de paix. Leurs rédacteurs étaient bien conscients que si

les Etats sont prêts à abolir la peine de mort en temps de paix, ils le sont beaucoup moins en période de guerre. Tous les trois instruments abolitionnistes tolèrent l'application de la peine de mort – chacun avec des formulations différentes. Or, les rédacteurs étaient bien conscients que s'ils procédaient à une abolition pour toutes les circonstances, de paix mais aussi de guerre, le nombre des Etats parties à ces instruments aurait baissé automatiquement...¹⁵⁸

Selon l'article 3, ce sont les Etats parties à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme qui peuvent devenir signataires ou Etats contractants au Protocole.

L'article 4 dispose que le Protocole entre en vigueur à l'égard des Etats qui le ratifient ou qui y adhèrent dès le moment de la déposition de leur instrument pertinent au Secrétaire Général de l'OEA. La flexibilité de cette disposition relative à l'entrée en vigueur permet un accès facile et progressif des Etats parties à la Convention au Protocole, qui n'a guère l'intention de les presser. La raison en est que l'importance réelle de cet instrument est en réalité limitée, dans la mesure où les Etats, qui sont parties à la Convention américaine et qui sont les seuls habilités à entrer dans le Protocole, sont déjà liés par l'article 4 de la Convention, en vertu duquel ils ne peuvent ni rétablir la peine de mort, s'ils l'ont déjà abolie, ni l'appliquer à des crimes qu'elle ne sanctionnait pas auparavant.

Le Costa Rica, l'Equateur, le Nicaragua, Panama, l'Uruguay et le Venezuela ont tous signé le Protocole. Panama a été le premier Etat qui a ratifié le Protocole en 1991 suivi par le Venezuela en 1993 et l'Uruguay en 1994.

L'adoption tardive de l'instrument américain – par rapport à celle du Pacte onusien et du Pacte européen – est un peu curieuse. Peut-être la raison est que la Convention américaine a réussi à limiter de manière importante l'application de la peine de mort. Mais, il y a un côté triste à la question de la peine de mort. Certains membres de l'OEA continuent d'imposer la peine de mort en violation de l'article 4 de la Convention américaine et d'autres normes internationales. Par exemple, les Etats-Unis sont parmi les rarissimes cas d'Etats qui procèdent à l'exécution des personnes pour des crimes commis avant l'âge de dix-huit ans. Cuba impose la peine de mort pour les offenses politiques. La Jamaïque a un triste bilan des violations des garanties procédurales qui ont fait l'objet de nombreuses décisions de la Commission des droits de l'Homme. La peine de mort et son abolition sont aujourd'hui au centre du débat

¹⁵⁸ La Commission interaméricaine des droits de l'Homme avait pris en considération cette perspective pendant les travaux préparatoires du Protocole américain en 1986. Voir *supra*.

électoral avant les élections présidentielles aux Etats-Unis de 2000. Les américains semblent plus sensibles à la punition de l'homicide qu'aux concepts d'humanité. A cause, peut-être, de la croissance continue de la violence, du taux de criminalité, de l'échec de l'application de la loi et des forces policières menant la guerre contre la criminalité. L'opinion publique américaine a compris la peine de mort comme une arme importante de l'arsenal anti-crime même si aucune relation directe entre la peine de mort et le taux de criminalité n'a jamais été relevée¹⁵⁹.

Malheureusement, en temps de guerre, le recours à la peine de mort devient de plus en plus fréquent. Même les instruments les plus avancés, c'est-à-dire les protocoles relatifs à l'abolition de la peine de mort adoptés par l'ONU, le Conseil de l'Europe et l'OEA tolèrent l'application de la peine de mort en temps de guerre¹⁶⁰ !

Au moins trente-cinq Etats ont aboli la peine de mort pour tous les crimes, même dans les circonstances exceptionnelles comme la guerre¹⁶¹. Mais, même les citoyens des Etats abolitionnistes demeurent exposés à la peine capitale, en période de guerre, s'ils doivent faire face à un belligérant qui retient la peine de mort.

Le droit international humanitaire aborde la question de la peine de mort à plusieurs reprises. Il est bien clair que les droits de l'Homme ont été conçus pour être appliqués en période normale, en période de paix.

Le droit international humanitaire est en revanche « le droit de l'Homme applicable en cas de conflit armé ». Un droit conçu pour une période ne pourrait pas être applicable en ce cas, comme la guerre bouleverse tout. De cette façon, les droits des individus sont protégés même en cas de conflits armés. Mais, en période de guerre, tout ne peut pas être sauvegardé. Le droit international humanitaire essaie de compromettre les atrocités qui surgissent au cours des conflits armés avec ces considérations humanitaires. Le droit international humanitaire régleme la question de la peine de mort en cas de conflit armé. Les dispositions légales, concernant la peine de mort en temps de guerre, visent notamment deux groupes de personnes : les prisonniers de guerre et les personnes civiles. Le droit humanitaire constitue le prolongement du droit international des droits de l'Homme dans la situation de guerre.

¹⁵⁹ CARIO (R.), *op. cit.*, p. 39.

¹⁶⁰ Article 2 du deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort. Article 2 du Protocole n° 6 à la CEDH. Article 2 du Protocole additionnel à la Convention américaine.

En réalité, il existe quatre conventions de Genève du 12 août 1949. Les règles juridiques concernant la peine de mort en temps de guerre se trouvent dans les deux dernières, c'est-à-dire la troisième et la quatrième Conventions de Genève relatives, respectivement, au traitement des prisonniers de guerre et à la protection des personnes civiles. L'article 3, commun aux quatre Conventions de Genève se réfère aussi brièvement à la peine capitale. Comme on pourra le voir par la suite, des dispositions analogues se trouvent aussi dans les deux Protocoles additionnels de 1977 à ces Conventions.

¹⁶¹ Amnesty International, *La peine de mort : quand l'Etat assassine*, op. cit., pp. 159-160. SCHABAS (W.), op. cit., p. 193.

Chapitre II : **Le tempérament : la question de la peine de mort en temps de guerre**

Section I : L'encadrement de la peine de mort par les Conventions de Genève du 12 août 1949

L'article 3, commun aux quatre Conventions de Genève, marque une nouvelle étape dans le développement incessant de l'idée qui est à la base de la création de la Croix-Rouge. Née sur un champ de bataille, la Croix-Rouge a suscité la première Convention de Genève protégeant les militaires blessés ou malades. Etendant peu à peu, par une application logique de son principe, sa sollicitude à d'autres catégories de victimes de la guerre, elle provoque l'extension de la protection légale aux prisonniers de guerre puis aux civils. La même logique devait nécessairement mener à l'idée d'une application de ce principe à tous les cas de conflits armés, y compris les conflits internes, auxquels se réfère l'article 3.

Les conventions internationales, celles qui nous occupent comme les autres, sont avant tout l'affaire des gouvernements : ce sont eux qui les discutent, les signent, et c'est à eux qu'incombe leur application. Toutefois, il est impossible de parler des conventions de Genève sans rappeler le rôle de la Croix-Rouge. Le principe du respect de la personne humaine est à la base de toutes les Conventions de Genève. La Croix-Rouge s'est préoccupée pendant longtemps d'apporter son secours aux victimes des conflits internes ou internationaux, conflits dont les horreurs dépassent parfois l'imagination... Quelquefois, les choses sont plus compliquées pour la Croix-Rouge en cas de conflits internes : le gouvernement légal, ou celui qui se dit tel, a tendance à considérer que les secours apportés par la Croix-Rouge aux victimes appartenant au camp adverse comme une aide directe à des coupables. Cependant, la Croix-Rouge ne se découragea pas et accomplit, dans certains cas, une certaine œuvre humanitaire dans des conflits internes. L'inclusion des dispositions concernant les conflits internes dans les Conventions de Genève n'a pas été automatique. Tout au contraire, elle a fait l'objet d'une grande polémique, car de nombreuses délégations s'opposaient pendant la Conférence diplomatique de 1949. L'article 3 a été finalement adopté en séance

plénière, après de longues discussions. Il s'appliquent seulement aux conflits non internationaux. Il est, en réalité, loin du projet initial du Comité international de la Croix-Rouge aux victimes qui prévoyait l'application intégrale des Conventions. Il s'agit d'un texte clair qui assure au moins l'application des règles humanitaires !

L'article 3 régleme, entre autres, la peine de mort. Cet article traite, comme on l'a déjà dit, des conflits armés non internationaux. Pour qu'un conflit armé soit qualifié de tel, une série de conditions doit être remplie. Les critères permettent de distinguer le conflit interne d'un simple acte de banditisme ou d'une insurrection désorganisée. Le « *traitement humain* » qui se trouve au paragraphe 1 de l'article 3 est le fondement des quatre Conventions de Genève.

En ce qui concerne la peine de mort plus concrètement, elle est visée par le point d) de l'article qui énonce : « *A cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus [...] les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorties de garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés* »¹⁶². Cette disposition vise à interdire des pratiques assez générales en temps de guerre. Si courantes qu'elles aient été jusqu'à un passé tout récent, ces pratiques n'en choquent pas moins les esprits civilisés.

Les condamnations et exécutions sans jugement comportent un trop grand risque d'erreur. La « justice sommaire » ajoute à toutes les victimes innocentes du conflit trop d'autres victimes innocentes. La Convention sert à éliminer les erreurs judiciaires et y voit une nécessité valable même en temps de guerre. Mais, il faut préciser qu'elle n'empêche nullement de mettre hors d'état de nuire, par son arrestation, le présumé coupable ; elle laisse intact le droit de l'Etat de poursuivre, de condamner et de punir, conformément à la loi ! Dans le cas présent, c'est avant tout aux personnes civiles, c'est-à-dire à celles qui ne portent pas les armes, que cet article s'applique. Pour les membres des forces armées, c'est la troisième Convention qui sera avant tout invoquée. L'article 3 a été défini comme une « convention en miniature ».

La peine de mort en temps de guerre est également régleme, par les troisième et quatrième Conventions de Genève. Les Conventions de Genève se distinguent selon les personnes qu'elles visent.

¹⁶² Art. 3 point d) des Conventions de Genève.

La protection des prisonniers de guerre est réglementée principalement par la troisième Convention de Genève du 12 août 1949. La Convention de La Haye contenait quelques dispositions pour la protection des prisonniers de guerre. Néanmoins, le premier instrument contenant une limitation de l'application de la peine de mort est la Convention de Genève de 1929. Tout en respectant l'application de la peine de mort, il supposait deux conditions : la notification de la sentence au gouvernement du prisonnier et un moratoire de trois mois suivant le prononcé de la peine pour permettre d'aboutir à une commutation de la peine. Les dispositions étaient contenues dans l'article 66 de la Convention de 1929.

Peu après son adoption, les rédacteurs considéraient déjà sa révision dont la procédure a commencé en 1938. Un groupe d'experts internationaux a préparé un avant-projet à la demande du Comité international de la Croix-Rouge. Cet avant-projet devait être discuté pendant la Conférence diplomatique de 1940 convoquée par le Gouvernement suisse, or elle a été finalement ajournée par l'arrivée de la seconde Guerre Mondiale. La disposition concernant la peine de mort et les prisonniers de guerre a été discutée pour la première fois, dans le cadre d'une conférence d'experts gouvernementaux réunis à Genève au printemps 1947. Les experts ont proposé une prorogation du moratoire de trois à six mois¹⁶³. Les experts ont suggéré certaines innovations : les prisonniers de guerre et la puissance protectrice doivent être informés en avance des infractions passibles de la peine de mort. Les experts ont souligné que les tribunaux doivent prendre en considération le fait que le prisonnier se trouve entre les mains de la puissance détentric, suivant des faits indépendants de sa volonté et qu'il n'est lié à elle par aucun devoir de fidélité¹⁶⁴.

Le Comité international de la Croix-Rouge a aussi proposé que le nombre des crimes passibles de la peine de mort soit limité¹⁶⁵. Une autre délégation avait proposé de retenir la peine de mort pour le meurtre et le viol. Cette proposition a été critiquée par plusieurs experts qui ont souligné les énormes différences existantes dans ce domaine, dans les législations nationales. De ce type de dispositions pouvaient résulter un grand nombre de réserves émises à la Convention¹⁶⁶. Cet amendement a été rejeté, ainsi qu'un autre qui proposait une prorogation du moratoire jusqu'à la fin des hostilités.

¹⁶³ SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 198.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ De PREUX (J.), *Commentaire, III, La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, Comité International de la Croix Rouge, Genève, 1960, p. 499-500.

¹⁶⁶ SCHABAS (W.), *op. cit.*

Tenant compte des recommandations de la Conférence des experts, le Comité international de la Croix-Rouge a préparé un avant-projet de convention discuté au cours d'une autre conférence, à Stockholm, en août 1948. Le texte adopté à la Conférence de Stockholm est devenu la *Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre*.

Selon la Convention, les prisonniers de guerre sont soumis aux lois et règlements en vigueur dans les forces armées de la Puissance détentrice et toutes les procédures pénales sont jugées devant les tribunaux militaires, sauf si la législation de ladite Puissance prévoit de telles procédures devant les tribunaux civils¹⁶⁷. Les prisonniers de guerre feront l'objet des mêmes peines que celles imposées aux membres de la Puissance détentrice¹⁶⁸.

L'article 100 de la Convention dispose que les prisonniers de guerre et les Puissances protectrices seront informées aussitôt que possible des infractions passibles de la peine de mort en vertu de la législation de la Puissance détentrice. Par la suite, aucune autre infraction ne pourra être rendue passible de la peine de mort sans l'accord de la Puissance dont dépendent les prisonniers. L'article continue en disposant que la peine de mort ne pourra être prononcée contre un prisonnier que si l'attention du tribunal, conformément à l'article 87, deuxième alinéa, a été spécialement attirée sur le fait que le prévenu, n'étant pas ressortissant de la Puissance détentrice, n'est lié à elle par aucun devoir de fidélité, et qu'il se trouve en son pouvoir à la suite de circonstances indépendantes de sa propre volonté !

L'article 101 prévoit un moratoire de six mois entre l'imposition de la peine de mort et son exécution. Ce délai est sensiblement prorogé par rapport à celui prévu par la Convention de 1929. Ce délai existe pour permettre l'information du gouvernement par la Puissance détentrice dont dépend le prisonnier. Ce délai court à partir du moment où la communication détaillée prévue à l'article 107 sera parvenue à la Puissance protectrice, à l'adresse indiquée. L'article 107 exige que cette communication comprenne : la rédaction exacte de la sentence, un bref exposé de l'investigation préliminaire et du procès.

D'autres dispositions de la Convention prévoient des garanties procédurales qui sont notamment applicables dans les cas des sentences capitales. L'article 86 énonce le principe *non bis in idem*, l'article 99 le droit à la défense et à la réponse, l'article 104 la

¹⁶⁷ Art. 82 et 84 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre.

¹⁶⁸ Articles 87 et 102 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre.

notification de la procédure, l'article 105 le droit à un avocat, du temps nécessaire à la préparation de la défense ainsi que le droit d'être informé de la nature et des motifs d'accusation, et celui d'avoir un procès public, et l'article 106 le droit à faire appel...

Les dispositions de la troisième Convention de Genève sont une extension de celles contenues dans la Convention de Genève de 1929. Il est clair que cette Convention, tout en acceptant l'application de la peine capitale pour les périodes de guerre, essaie de l'encadrer, de limiter dans la mesure du possible son spectre et de lui assortir certaines garanties indispensables pour que son application ne devienne pas abusive, et pour que les prisonniers soient protégés des abus éventuels de la part des Puissances détentrices... Parce que, même en période de guerre, il doit toujours y avoir un minimum de considérations humanitaires !

A côté de la troisième Convention de Genève, il y en a une autre qui régit la peine de mort en temps de guerre, mais qui vise une autre catégorie de personnes : les populations civiles. Il s'agit de la *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, ou quatrième Convention de Genève du 12 août 1949.

La Convention de Genève de 1929 ne contenait pas de dispositions relatives à la protection des populations civiles, mais, après quelques années, le Comité international de la Croix-Rouge a commencé à s'en occuper. L'avant-projet de Tokyo contenait quelques dispositions relatives à la protection des personnes civiles¹⁶⁹. Mais, les tentatives de rédaction d'une nouvelle convention ont été interrompues par la seconde Guerre Mondiale. Les discussions en la matière ont été reprises en 1946 au sein d'une conférence convoquée par le Comité. Parmi les sujets de discussion, il y avait le contrôle de l'imposition de la peine capitale aux populations civiles par les Puissances détentrices. Claude Pilloud, membre du comité international de la Croix-Rouge, a noté qu'après la seconde Guerre Mondiale l'opinion publique a été choquée par le grand nombre de sentences capitales prononcées contre des civils par les pouvoirs d'occupation, et il y avait un grand désir général que l'imposition de la peine capitale soit limitée dans la mesure du possible¹⁷⁰.

Un avant-projet de convention a été soumis à la Conférence des experts gouvernementaux qui a eu lieu à Genève au printemps de 1947. L'avant-projet ne faisait

¹⁶⁹ Cet avant-projet a été adopté au sein de la quinzième Conférence internationale de la Croix-Rouge.

¹⁷⁰ SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 200.

pas référence à la peine de mort, mais une série de réglementations qui lui étaient annexées traitaient du sujet. Ces réglementations étaient préparées par un Comité, à base de recommandations faites par les délégations. Les dispositions étaient similaires à celles prévues pour la protection des prisonniers de guerre, mais en même temps très modestes.

La Conférence de Stockholm de 1948 a fait un pas en avant dans la protection des personnes civiles vis-à-vis de la peine capitale en ajoutant deux concepts importants : la peine de mort ne pourrait pas être imposée si elle a été abolie sur le territoire occupé avant l'occupation, et les enfants de moins de dix-huit ans ne peuvent pas être exécutés¹⁷¹. L'avant-projet de Stockholm a été incorporé à la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949 par la Conférence diplomatique.

La règle générale de la quatrième Convention est que les lois pénales du territoire sous occupation demeurent en vigueur durant la période de l'occupation¹⁷². Néanmoins, la Puissance occupante peut modifier cette législation afin d'assurer l'ordre et protéger ses membres et sa propriété¹⁷³... Son pouvoir de modification est limité par Convention en ce qui concerne la peine de mort : la Puissance occupante peut imposer la peine de mort seulement en cas d'espionnage, de sabotage contre ses installations militaires ou des actes intentionnels ayant causé la mort¹⁷⁴.

Le Comité international de la Croix-Rouge a souhaité une limitation encore plus poussée des crimes passibles de la peine de mort.

Son espoir était de limiter l'imposition de la peine capitale seulement « *dans le cas de l'homicide ou autre offense volontaire ayant causé la mort d'une ou plusieurs personnes* »¹⁷⁵.

Les dispositions concernant la prohibition pour les Puissances d'occupation de réintroduire la peine de mort, si elle a été abolie avant l'occupation, ont suscité de nombreuses controverses durant la Conférence diplomatique de 1949. Cette disposition de l'avant-projet de Stockholm a été rejetée initialement par le « Comité III ». Le Royaume-Uni, le Canada et les Etats-Unis étaient pour son élimination en considérant qu'une telle abolition peut emmener les militaires de la Puissance occupante à prendre la justice entre leurs mains et à procéder à des exécutions sommaires, au lieu

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 201.

¹⁷² Art. 64 § 1 de la Convention de Genève relative à la protection des populations civiles.

¹⁷³ Art. 64 § 2 de la Convention de Genève relative à la protection des populations civiles.

¹⁷⁴ Par sabotage, on entend, par exemple, la destruction des lignes de communications ou d'une base militaire, mais pas la résistance ou la grève.

d'emmener les présumés coupables devant les juridictions compétentes. La France a apporté son appui à la possibilité pour la Puissance occupante d'imposer la peine de mort, même si celle-ci a été abolie avant l'occupation. Comme pour les prisonniers de guerre, la Convention sur la protection des personnes civiles insiste sur le fait que l'accusé, n'étant pas un ressortissant de la Puissance occupante, n'est lié à celle-ci par aucun devoir de fidélité¹⁷⁶. La disposition analogue de la troisième Convention prévoit que le combattant prisonnier de guerre se trouve entre les mains de la Puissance occupante « à la suite des circonstances indépendantes de sa propre volonté ». Cette phrase n'a pas été incluse dans la quatrième Convention à la demande du CICR qui a souligné que « toute personne dans un territoire sous occupation qui est coupable d'une offense contre la Puissance occupante doit attendre d'être arrêté et puni »¹⁷⁷. L'article 68 § 4 prévoit que la peine de mort ne pourra pas être prononcée contre une personne protégée âgée de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction. Cette disposition, qui a été ajoutée à la proposition de l'Union internationale pour la protection des enfants, est fondée sur l'idée que les enfants ne sont pas entièrement responsables de leurs actes à cause de leur immaturité¹⁷⁸. L'inclusion de cette disposition n'a pas posé de problèmes pendant les travaux préparatoires.

L'article 75 dispose qu'« en aucun cas les personnes condamnées à mort ne seront privées du droit de recourir en grâce ». En plus le même article prévoit qu'aucune condamnation à mort ne sera exécutée avant l'expiration d'un délai d'au moins six mois, à partir du moment où la Puissance protectrice aura reçu la communication de jugement définitif confirmant cette condamnation à mort ou de la décision refusant cette grâce. Ce délai, toujours selon l'article 75, « pourra être abrégé dans certains cas précis, lorsqu'il résulte de circonstances graves et critiques que la sécurité de la Puissance occupante ou de ses forces armées est exposée à une menace organisée ; la Puissance protectrice recevra toujours notification de cette réduction du délai, elle aura toujours la possibilité d'adresser en temps utile des représentations au sujet de ces condamnations à mort aux autorités d'occupation compétentes ».

La Conférence diplomatique a modifié à ce point l'avant-projet de Stockholm, donnant ainsi la possibilité de réduire le délai du moratoire de six mois, dans des cas

¹⁷⁵ SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 202.

¹⁷⁶ Art. 68 § 3 de la quatrième Convention de Genève.

¹⁷⁷ CICR, voir *supra* n° 151.

¹⁷⁸ SCHABAS (W.), *op. cit.*.

exceptionnels pendant lesquels la sécurité de la Puissance occupante est menacée¹⁷⁹. Néanmoins, même dans ce cas, la Puissance protectrice doit recevoir une notification de la réduction de ce délai, et elle doit toujours disposer d'un délai adéquat pour présenter ses représentations au sujet.

La quatrième Convention a, en quelque sorte, répondu aux vœux du CICR souhaitant que la peine de mort soit prévue et imposée pour un nombre limité d'offenses. En effet, son article 68 § 2 énonce clairement que la Puissance occupante ne peut prévoir la peine de mort à l'égard des personnes protégées que dans les cas où celles-ci sont coupables « *d'espionnage, d'actes graves de sabotage des installations militaires de la Puissance occupante ou d'infractions intentionnelles qui ont causé la mort d'une ou plusieurs personnes* » et « *à condition que la législation du territoire occupé en vigueur avant le début de l'occupation, prévoie la peine de mort dans de tels cas* »¹⁸⁰.

Pour les autres infractions commises par les personnes protégées par l'article 68 § 1 de la quatrième Convention¹⁸¹, il est prévu l'internement ou le simple emprisonnement des offenseurs, à condition que leur durée soit proportionnée à l'infraction commise.

La quatrième Convention de Genève semble inviter les Etats à abolir la peine de mort afin de protéger leurs nationaux de l'application de cette peine en cas d'occupation militaire.

Toutes les Conventions de Genève ont été très largement acceptées par les Etats. Malheureusement, il n'en va pas de même pour les Protocoles Additionnels à ces Conventions, adoptés en 1977. Par la suite, on aura l'occasion de voir l'approche réservée à la peine capitale par ce que l'on appelle le droit international humanitaire « moderne », c'est-à-dire les développements récents du droit international humanitaire à partir de 1977.

¹⁷⁹ SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 206.

¹⁸⁰ Pour de plus amples développements sur le débat autour de cette disposition pendant la Conférence diplomatique, voir pages précédentes.

¹⁸¹ Il s'agit ici des infractions commises uniquement dans le dessein de nuire à la Puissance occupante, mais que ces infractions ne portent pas atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle des membres des forces, ou de l'administration d'occupation, qu'elles ne créent pas un danger collectif sérieux et qu'elles ne portent pas une atteinte grave aux biens ou à l'administration de la Puissance occupante ou aux installations utilisées par elles. Art. 68 § 1 de la quatrième Convention de Genève.

Section II : L'approche du droit international humanitaire « moderne »

Tandis que les quatre Conventions de Genève se distinguent entre elles selon la personne protégée, les deux Protocoles Additionnels de 1977 se différencient selon le type de conflit armé qu'ils visent : le Protocole Additionnel I concerne les conflits armés internationaux, alors que le Protocole Additionnel II concerne ceux à caractère non international.

Le Protocole Additionnel I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux contient seulement deux articles concernant la peine de mort. Le premier, l'article 76 § 3 prohibe la peine de mort pour les femmes enceintes ou les mères d'enfant en bas âge dépendant d'elles pour une infraction commise en relation avec le conflit armé. L'article 76 § 3 invite les parties au conflit à s'efforcer, dans toute la mesure du possible, à éviter que la peine de mort soit prononcée dans les deux cas précités. Il conclut en soulignant qu'une « *condamnation à mort contre ces femmes pour une telle infraction ne sera pas exécutée* ».

Le deuxième article relatif à la peine capitale est l'article 75 concernant la protection des enfants. Cet article dispose qu'une condamnation à mort pour une infraction liée au conflit armé ne sera pas exécutée contre les personnes qui n'avaient pas dix-huit ans au moment de l'infraction. Le spectre de ces dispositions est plus large que celui des conventions de 1949. Par exemple, le Protocole I prohibe l'exécution d'un mineur capturé durant le conflit armé, tandis que la quatrième Convention prévoit cette protection seulement pour les personnes civiles dans un territoire sans occupation.

Dans un avant-projet de protocole préparé par le CICR avant la Conférence diplomatique de 1947, la prohibition de l'exécution concernait seulement les femmes enceintes, et non les mères d'enfants en bas âge dépendant d'elles. Le CICR a expliqué que sa proposition a été faite dans un « esprit de réalisme », parce qu'à l'époque il y a avait des doutes assez sérieux sur le fait qu'une telle disposition pourrait être acceptée par les Etats. Le CICR a aussi exprimé le désir de voir cette prohibition prorogée pour un délai raisonnable après la naissance de l'enfant¹⁸².

¹⁸² Doc. du CICR, CDDH/III/SR.44 §§ 59-60.

Un amendement proposé par l'Allemagne a étendu la prohibition d'exécution aux mères des enfants en bas âge dépendant d'elles¹⁸³. D'autres délégations ont proposé de remplacer le mot « *exécutée* » par « *prononcée et exécutée* ». Cette proposition a divisé les délégations : certaines étaient défavorables¹⁸⁴, tandis que d'autres ont suivi l'approche plus modeste du CICR¹⁸⁵. Cette réticence du CICR d'étendre cette protection aux mères des enfants en bas âge est due à la prudence dont faisait preuve le Comité afin de ne pas provoquer un conflit avec les législations nationales et les traditions¹⁸⁶.

Dans sa version finale, l'article 76 fait une distinction entre les termes « *prononcée* » et « *exécutée* ». Il se montre plus flexible concernant l'imposition de la peine capitale, en disposant que « *dans la mesure du possible* » les parties au conflit « *s'efforceront d'éviter* » que la peine de mort soit prononcée. En revanche, la prohibition de l'exécution est absolue. Sa rédaction ne laisse pas de doute : « *une condamnation à mort* » contre ces femmes pour une telle infraction « *ne sera pas exécutée* ».

On voit que, finalement, les dispositions de l'article 76 s'étendent aussi aux mères des enfants en bas âge dépendant d'elles. Durant le débat autour de cette disposition, le Comité a eu du mal à trouver une rédaction adéquate, car il avait réalisé que celle-ci allait varier de cas en cas et d'une culture à l'autre. La version retenue lui a semblé la plus appropriée. La portée de cette disposition est assez grande. Selon le commentaire du CICR, elle concerne : « *les enfants en bas âge qui ont besoin de la présence et des soins de leurs mères et qui n'ont pas acquis une indépendance complète* »¹⁸⁷. La prohibition de l'article 76 § 3 concerne, bien entendu, les infractions commises en relation avec le conflit armé. L'article 77 § 5 est le deuxième article du Protocole Additionnel I concernant la peine de mort. Il prohibe, en effet, l'exécution des personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction. Il a été proposé, dans l'avant-projet préparé par le CICR pour la Conférence d'experts gouvernementaux, et a été repris sans modification substantielle à la Conférence diplomatique de 1974. Le représentant du CICR a expliqué qu'il s'agissait d'une répétition de l'article 68 § 4 de la quatrième Convention de Genève, mais son inclusion dans le Protocole I renforce la

¹⁸³ Doc. du CICR, CDDH/III/86 remplacé par le CDDH/III/321.

¹⁸⁴ Dont l'Italie, la Suède, la Hongrie, la Bulgarie.

¹⁸⁵ Ce furent Le Canada et l'Uruguay.

¹⁸⁶ Doc. du CICR, CDDH/407/Rev. 1 §57.

¹⁸⁷ PICTET (J.), PILLOUD (C.), *Article 76 – Protection of women*, in SANDOZ (Y.), SWINARSKI (C.), ZIMMERMANN (B.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of August 1949*, éd. Martinus Nijhoff, Geneva, 1987, pp. 891-896.

protection de cette catégorie de personnes¹⁸⁸. Initialement, les rédacteurs du texte avaient prévu qu'une condamnation ne sera pas « *prononcée* » contre les personnes qui n'avaient pas dix-huit ans au moment de l'infraction. Ultérieurement, le terme « *prononcée* » a été remplacé par « *exécutée* », car il a été jugé plus efficace. Selon le commentaire de l'article 77 § 5, « *on peut dire que la peine de mort pour les personnes de moins de dix-huit ans est exclue* »¹⁸⁹. Les rédacteurs du commentaire expriment le vœu que cette disposition ne fasse pas l'objet d'abus de la part des jeunes personnes de moins de dix-huit ans. Or ces personnes, tout en sachant qu'elles ne seront pas condamnées à mort à cause de leur âge, peuvent être poussées à commettre des infractions graves plus facilement. Car, si de tels actes deviennent fréquents, les autorités responsables peuvent ignorer les dispositions de l'article 77 § 5 et chercher à éliminer les responsables. La responsabilité de ceux qui ont demandé aux mineurs de commettre de telles infractions, ou même de ceux qui les ont tolérées, est particulièrement grande parce qu'ils mettent en péril la sécurité et la sûreté des jeunes personnes.

Les dispositions concernant la peine de mort dans le Protocole Additionnel II, concernant les conflits armés non internationaux, ont été élaborées avec difficulté à cause, d'une part, des ambitions du CICR, et, d'autre part, de l'hostilité de certains Etats envers le CICR. Les Etats considéraient que le CICR faisait preuve d'ingérence dans les affaires internes des Etats. Certaines de ses dispositions se chevauchent avec le Pacte sur les droits civils et politiques et avec les systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme¹⁹⁰.

La seule disposition relative à la peine de mort contenue dans le Protocole II ressemble à celle de l'article 6 § 5 du Pacte. Cette disposition prévoit que « la peine de mort ne sera pas prononcée contre les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction, et elle ne sera pas exécutée contre les femmes enceintes et les mères d'enfants en bas âge »¹⁹¹.

Les rédacteurs du Protocole II ont voulu aller plus loin que le Pacte en matière de peine de mort et inclure aussi un moratoire des exécutions jusqu'à la fin du conflit,

¹⁸⁸ Doc. du CICR, CDDH/III/SR.45 §8.

¹⁸⁹ PICTET (J.), PILLOUD (C.), *Article 77 – Protection of children*, in SANDOZ (Y.), SWINARSKI (C.), ZIMMERMANN (B.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of August 1949*, éd. Martinus Nijhoff, Geneva, 1987, pp. 897-905, spéc. p. 904.

¹⁹⁰ WILHELM (R.-J.), Problèmes relatifs à la protection de la personne humaine par le droit international dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international, *RCADI*, 1972, p. 310.

¹⁹¹ Art. 6 § 4 du Protocole Additionnel II.

en espérant qu'ainsi une forme de réconciliation, comme l'amnistie, pourrait être trouvée. Cette proposition a « survécu » au débat au sein du Comité, mais elle a été malheureusement éliminée au dernier moment. Ce qui était le plus intéressant en ce qui concerne le Protocole II est ce qui a été laissé « dehors ».

En préparation de la Conférence d'experts gouvernementaux de 1972, le CICR a élaboré un avant-projet de protocole additionnel à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève qui allait plus loin que l'article 3. En effet, cet avant-projet de protocole spécifiait que les combattants qui se trouvaient au pouvoir de leurs adversaires ne pouvaient pas être exécutés « *si leur seule infraction était de participer au conflit armé* »¹⁹². Il s'agit d'une disposition assez radicale qui garantit aux combattants des conflits armés non internationaux une immunité d'exécution. Cette disposition n'a pas été accueillie avec enthousiasme par les délégations, et le CICR qui a fait une contre proposition, afin d'arriver à un compromis : un moratoire sur les exécutions jusqu'à la fin des hostilités¹⁹³.

Le CICR a préparé encore un avant-projet de protocole soumis à la Conférence diplomatique de 1974. Dans ce projet, le CICR est revenu sur sa proposition antérieure sur le moratoire des exécutions jusqu'à la fin des hostilités. Le représentant du CICR a justifié le choix de cette disposition en soulignant que les experts de la Croix-Rouge ont trouvé l'inclusion d'une prohibition générale de la peine de mort « quasiment impossible ». En revanche, le Comité a choisi une disposition intermédiaire. Le CICR, après consultation des experts en droit pénal, a souligné que cette disposition n'était pas contraire aux lois nationales car elle ne prohibait pas l'imposition de la peine capitale, elle reportait simplement son exécution après la fin des hostilités¹⁹⁴. L'avant-projet de l'article n'a été que brièvement discuté en 1975, et puis transféré à un groupe d'experts pour une étude plus attentionnée. Le groupe d'experts a maintenu la proposition du CICR, sauf pour les « *crimes de guerre et les crimes contre l'humanité* »¹⁹⁵. En 1976, ces deux exceptions précitées ont été enlevées¹⁹⁶.

Le Pakistan s'est opposé à l'idée du CICR en disant que, selon sa propre législation, toutes les condamnations à mort doivent être exécutées dans un délai de trois mois, sinon les prisonniers sont soumis à des tortures et à des traitements

¹⁹² SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 212

¹⁹³ *Ibid.*, p. 213.

¹⁹⁴ Doc. du CICR, CDDH/I/SR.34 §§ 4-5.

¹⁹⁵ Doc. du CICR, CDDH/I/317/Rev. 2, art. 10 § 4.

¹⁹⁶ *Ibid.*, et CDDH/I/SR.64 §105.

dégradants et inhumains dus à la longue attente de l'exécution ¹⁹⁷! Cette proposition a suscité des controverses entre les délégations.

La proposition du Pakistan a finalement prédominé. L'article 6 § 4 du Protocole II protège les mineurs, les femmes enceintes, et les mères d'enfants en bas âge.

Le débat s'est poursuivi sur le point de savoir si on devait faire bénéficier de cette protection, à part les femmes enceintes, les personnes âgées de moins de dix-huit ans, et les mères des enfants en bas âge. Dans l'avant-projet de l'article 6, discuté pendant la Conférence d'experts gouvernementaux, la disposition concernant les enfants connaissait deux versions : l'une visait ceux qui avaient moins de quinze ans, et l'autre ceux de moins de dix-huit ans. Les experts – à part ceux des Etats-Unis – considéraient à l'unanimité que l'âge retenu devait être dix-huit ans¹⁹⁸. Le Pakistan s'est opposé à l'inclusion d'une clause pour la protection des mineurs, considérant qu'une telle disposition pourrait encourager la participation des jeunes à des conflits armés. La disposition concernant les mères des enfants en bas âge, contenue dans l'avant-projet de 1972, a suscité des controverses entre les délégations.

La version finale de l'article 6 du Protocole II est un compromis suivant des négociations complexes. Ainsi, la proposition du CICR d'établir un moratoire sur les exécutions jusqu'à la fin des hostilités a été écartée.

Les Protocoles Additionnels I et II marquent un progrès vers l'abolition de la peine capitale puisqu'ils ont étendu leur protection à des différentes catégories de personnes comme les mères d'enfants en bas âge dépendant d'elles (Protocole I) et les mères des enfants en bas âge (Protocole II).

L'acceptation des deux Protocoles, et notamment du Protocole II, n'a pas été aussi large de la part des Etats comme cela est le cas avec les quatre Conventions de Genève.

L'abolition de la peine de mort est une réalité en temps de paix, au moins pour un assez grand nombre de pays, mais on ne peut pas dire la même chose pour les cas de conflits armés, internationaux ou internes. La Croix-Rouge a fait des efforts remarquables en ce sens, or elle s'est rendue compte qu'une telle chose serait non seulement utopique, mais aussi impossible en pratique. Elle a néanmoins réussi à limiter de manière importante l'application de cette peine par le biais des Conventions de Genève et des Protocoles de 1977.

¹⁹⁷ Doc. du CICR, CDDH/I/SR.34 § 8.

¹⁹⁸ SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 215.

La règle *inter armis silent leges*, que certains faisaient prévaloir, ne constitue désormais un alibi pour personne. Les dispositions du droit international humanitaire concernant la peine de mort se battent pour qu'à toutes les victimes innocentes des conflits armés ne s'ajoutent trop d'autres victimes innocentes... Les dispositions du droit international humanitaire relatives à la peine capitale définissent un « minimum standard » en dessous duquel aucune société civilisée ne peut descendre.

Cela signifie quand même pas que le droit humanitaire n'encourage pas les Etats à dépasser ce minimum obligatoire !

Mais, la tendance mondiale en faveur de l'abolition de la peine de mort semble gagner de la place, même dans le domaine complexe et sensible des conflits armés ! Cela se voit dans les statuts des deux tribunaux créés *ad hoc* pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie.

Au cours de la création du tribunal pour les crimes de guerre au Rwanda, un conflit relatif à la peine de mort s'est produit au sein du Conseil de sécurité. L'avant-projet du statut excluait la peine de mort comme sanction possible pour les crimes de guerre et les crimes de génocide. Le Rwanda, qui était membre du Conseil de sécurité de l'ONU, s'est opposé à l'exclusion de la peine de mort en rappelant que la peine capitale était maintenue dans sa législation interne. Les coupables du génocide rwandais seraient condamnés à mort s'ils étaient jugés par un tribunal interne. En revanche, le Tribunal pénal pour le Rwanda allait les condamner à un simple emprisonnement, ce qui constituait une injustice majeure aux yeux du peuple rwandais. Cette solution ne pouvait conduire à une réconciliation nationale au Rwanda. Le peuple rwandais voulait, à tout prix, voir les responsables du massacre condamnés à mort. Pour eux, seule la mort de ces personnes pourrait apporter la réconciliation nationale.

En réponse à ces arguments, le représentant de la Nouvelle-Zélande a souligné que « *pendant trois décennies les Nations-Unies font un effort d'éliminer progressivement la peine de mort. Il serait complètement inacceptable de la réintroduire spécialement pour le cas du Rwanda.* »¹⁹⁹.

La position du Rwanda vis-à-vis de la peine de mort a été quelque peu étrange. La peine de mort n'a pas été imposée au Rwanda depuis les années 1980, et le programme du Front Patriotique rwandais, qui a connu une victoire militaire en juillet

¹⁹⁹ Doc. des NU, S/PV.3453 p. 5.

1994, a proclamé son abolition. En plus, au cours des traités de paix d'Arusha, le Gouvernement rwandais s'est engagé à procéder à la ratification du deuxième Protocole facultatif au Pacte relatif à l'abolition de la peine de mort²⁰⁰.

Néanmoins, malgré les efforts du Rwanda, la peine de mort a été exclue du statut du TIPR, ce qui a été une source de conflits fréquents entre le Conseil de sécurité et le Rwanda, en dépit du fait que le TIPR a été créé avec l'accord des rwandais.

Il faut rappeler que le TIPR a été créé suivant le modèle du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie mis en place par le Conseil de sécurité en mai 1993. La peine de mort a été exclue du statut du TPIY. Cette exclusion n'a pas donné lieu à des conflits, contrairement à ce qui s'est produit pour le TIPR.

Finalement, il ne faut pas oublier que l'avant-projet du statut de Cour Pénale Internationale, proposé par la Commission du droit international en 1994, excluait également tout recours à la peine de mort...²⁰¹.

La création de la Cour Pénale Internationale constitue un pas considérable accompli par l'humanité. La CPI a rejeté la possibilité d'inclure la peine capitale dans les peines capitales prévues par son statut.

Les peines possibles encourues sont prévues à l'article 77 du statut de la CPI. Il s'agit, notamment, de l'emprisonnement avec une possibilité de peine à perpétuité, une amende et différentes mesures de confiscation des biens et avoirs. Les dispositions prévues par les statuts des deux tribunaux créés *ad hoc*, par renvoi à la loi rwandaise et la loi de l'ex-Yougoslavie, les ont conduits à recourir à une série de peines quasiment identiques à celles entérinées par l'article 77 de la CPI.

Lorsque les peines prévues dans le projet de statut furent examinées en 1996 par la Commission préparatoire puis par le sixième Comité de l'Assemblée Générale, une minorité d'Etats a voulu ranimer le débat sur la possibilité d'utiliser la peine capitale²⁰². La peine de mort était déjà prévue et appliquée par les Tribunaux internationaux de Tokyo et de Nuremberg, à la fin de la seconde Guerre Mondiale. Mais, les progrès accomplis dans le domaine des droits de l'Homme rendaient impensable l'instauration de la peine de mort dans le statut.

²⁰⁰ SCHABAS (W.), *op. cit.*, p. 191.

²⁰¹ Doc. des NU, A/49/10 (1994), art. 47.

²⁰² BOURDON (W.), DUVERGER (E.), *La Cour Pénale Internationale*, éd. du Seuil, Paris, 2000, p. 222.

Quand le TPIY a été mis en place par le Conseil de sécurité en 1993, les Etats appliquant encore la peine de mort (comme les Etats-Unis et la Chine) n'ont pas souhaité l'inclure dans le statut de celui, ni ultérieurement dans celui du TPIR.

Trinité-et-Tobago principalement, mais aussi la Jordanie, l'Egypte, Singapour et la Malaisie ont tenté de rouvrir le débat, mais au fond ils savaient que leurs efforts étaient voués à l'échec. Le Rwanda s'est également fait le défenseur de la peine capitale, les principaux responsables des massacres se retrouvant condamnés à la réclusion à perpétuité, alors que leurs subalternes, jugés selon la loi rwandaise, pouvaient être exécutés.

La question des peines a fait l'objet de longs débats au sein de la Commission de droit international qui se sont poursuivis jusqu'aux derniers jours.

Les cas des TPIR, TPIY et de la CPI constituent une preuve supplémentaire du fait que la cause de l'abolition ne cesse de gagner du terrain sur le plan international.

CONCLUSION

Victor Hugo a dit que la peine de mort est « *le signe spécial et éternel de la barbarie* »²⁰³. L'argumentation en faveur de la peine de mort repose sur l'attribution selon laquelle les exécutions répondent à des besoins importants de la société qui ne pourraient être satisfaits autrement. L'argument invoqué est que la peine de mort est nécessaire au bien de la société. Cet argument comporte deux failles : d'une part, il ne peut en aucun cas justifier la violation des droits fondamentaux de l'Homme et, d'autre part, malgré les siècles d'application de la peine de mort et de nombreuses études scientifiques sur le rapport entre le châtement, aucun élément probant ne permet de dire qu'il soit seul apte à protéger la société contre le crime ou à répondre aux exigences de la justice.

Une des raisons parfois invoquées en faveur de la peine de mort est tout simplement qu'il revient moins cher d'exécuter certains prisonniers que de les garder en prison...²⁰⁴.

La peine de mort n'est pas une question abstraite : la décision de l'appliquer signifie que des êtres humains doivent être sélectionnés pour être tués.

La peine de mort exige de l'Etat qu'il accomplisse l'acte que la loi condamne avec le plus de force. Aucun meurtre ne peut être commis avec plus de préméditation et de sang-froid qu'une exécution. L'Etat ne peut exercer de pouvoir plus grand sur un individu que celui de lui ôter délibérément la vie. La question qui se pose donc consiste à savoir s'il en a le droit.

Quelle que soit la raison invoquée par un gouvernement pour exécuter des prisonniers et quel que soit le mode d'exécution utilisé, la peine de mort ne peut être séparée de la question des droits de l'Homme, de même que le mouvement en faveur de son abolition, ne peut être séparé de la lutte pour les droits de l'Homme.

La douleur physique entraînée par l'exécution d'un être humain ne peut être mesurée, pas plus que les souffrances psychologiques causées par l'attente d'une mort. La cruauté de la peine de mort ne se limite pas au seul moment de l'exécution. Son horreur réside aussi qu'à partir de l'instant où la condamnation est prononcée, le

²⁰³ HUGO (V.), *Ecrits sur la peine de mort*, Actes Sud, Avignon, 1979.

prisonnier doit vivre dans la perspective d'être emmené à un moment donné pour être exécuté. La menace de l'exécution est l'une des formes de torture les plus terrifiantes, comme en attestent de nombreux témoignages de victimes de tortures recueillis par Amnesty International. Mais, l'exécution elle-même n'engendre pas moins des souffrances physiques et mentales. Il en existe plusieurs modes : la pendaison et l'exécution par les armes sont les méthodes les plus répandues. La mort par électrocution, inhalation de gaz toxiques et injection d'une dose mortelle de poison sont les modes d'exécution qui ne sont utilisés qu'aux Etats-Unis, cela variant selon les Etats. La décapitation est la méthode utilisée en Arabie Saoudite et au Qatar, et est prévue par la loi des Emirats Arabes Unis. La lapidation est le mode d'exécution utilisé en Iran... Selon des témoins oculaires, lorsqu'un incident perturbe le déroulement de l'exécution, ou qu'une méthode lente est utilisée, certains prisonniers mettent du temps à mourir et leurs souffrances sont visibles !

La torture et les peines ou traitements cruels inhumains et dégradants sont injustifiables et interdits par le droit international dans tous les cas. Le fait que ces méthodes cruelles soient employées dans le cadre d'une procédure légale permet-il d'en justifier le caractère inhumain ?

La peine de mort est souvent présentée comme le seul moyen efficace et appropriée pour prévenir et réprimer la criminalité. Toutefois, les nombreuses études menées dans différents pays n'ont pas permis d'établir qu'elle représente un instrument de dissuasion plus efficace que les autres châtiments. L'argument de la dissuasion n'est pas corroboré par les faits. Parfois, elle semble être une violence qui en engendre une autre. Le 17 septembre 1975, en Espagne, cinq militaires de groupes d'opposition, condamnés à l'issue de procès sommaire pour l'assassinat de membres des forces de sécurité, ont été tués par arme. Quatre jours plus tard, trois policiers étaient tués à titre de représailles...²⁰⁵

Tous les systèmes de droit pénal sont exposés à la discrimination et à l'erreur. L'opportunisme, les décisions discrétionnaires et l'opinion publique prédominante peuvent influencer le procédure à tous les stades, depuis l'interpellation jusqu'à la décision ultime de clémence. Dès lors que la moindre chance de discrimination ou d'erreur judiciaire existent, la peine capitale devient profondément inacceptable !

²⁰⁴ Voir Amnesty International, *op. cit.*, p. 34.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 30.

Chaque fois qu'une condamnation à mort est commuée, c'est la valeur de la vie qui se trouve affirmée. En n'appliquant pas les condamnations à mort, un pays finit par devenir abolitionniste en pratique.

On ne prétend pas que les personnes accusées de crime grave ne devraient pas être considérées comme pénalement responsables ni condamnées à des peines sévères lorsque cela est justifié.

La peine de mort est un châtement profondément inacceptable et surtout irréversible. Elle prive, non seulement, la victime du droit d'obtenir une réparation légale pour une condamnation injustifiée, mais aussi le système judiciaire de la possibilité de corriger ses erreurs. La peine capitale nie la valeur de la vie humaine.

Des peines de substitution existent déjà, que ce soit dans les pays abolitionnistes ou ceux qui la maintiennent encore. Une peine de substitution est prévue si le tribunal décide de ne pas prononcer la peine capitale ou si la sentence est commuée. L'incarcération dans les prisons ou d'autres institutions qui isolent les délinquants de la société présente un grand avantage par rapport à la peine de mort : les erreurs des systèmes judiciaires peuvent être remplacées. Mais, une peine de substitution ne doit pas être une peine ou un châtement cruel, inhumain ou dégradant et ne doit pas violer les règles minimales adoptées par les Nations-Unies pour le traitement des détenus.

Depuis la seconde guerre mondiale, à mesure que le mouvement en faveur des droits de l'Homme s'est développé, la cause de l'abolition a gagné du terrain. L'abolition n'entraîne pas l'accroissement de la criminalité. Les nombreuses études effectuées dans ce domaine ne sont pas parvenues à établir l'existence d'un tel lien entre la peine de mort et le taux de délinquance²⁰⁶.

La peine de mort est une peine anachronique, parfois injuste et non nécessaire. De même que la torture, la peine de mort est cruelle et inhumaine. Les voix qui s'élèvent en faveur de l'abolition proviennent de cultures, de religions, et de pays fort différents. Elles sont pourtant unies par une conviction fondamentale : le respect des droits de l'Homme et de la vie humaine doit guider les esprits. Plus la réalité qui entoure la peine de mort sera connue, plus les gens lutteront pour supprimer à tout jamais cette violation des droits de l'Homme. Ce qui rend le recours à la peine de mort encore plus indéfendable est qu'elle est en contradiction avec le concept même des droits de

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 23 pour des résultats exacts.

l'Homme. En plus, il n'a jamais été prouvé qu'elle réponde à un besoin social véritable...

BIBLIOGRAPHIE

- **Ouvrages généraux :**

COMBACAU (J.), SUR (S.), *Le droit international public*, éd. Monchrestien, Paris, 1999, 450 p.

DAILLIER (P.), NGUYEN QUOC (D.) †, PELLET (A.), *Droit international public*, éd. LGDJ, 6^{ème} éd., Paris, 1999, 1317 p.

FATOUROU (A.), IOANNOU (K.), OIKONOMIDI (K.), ROZAKI (H.), *Droit international public*, éd. sakkoula, Athina-Komotini, 1988, 494 p. (en grec)

- **Ouvrages spéciaux :**

Amnesty International, *Etats-Unis : des mineurs dans le « couloir de la mort »*, éditions francophones d'Amnesty International, Paris, 1991, 111 p.

Amnesty International, *La peine de mort aux Etats-Unis : une horrible « loterie »*, éd. Aefai, 1987

Amnesty International, *La peine de mort dans le monde : quand l'Etat assassine*, éditions francophones d'Amnesty International, Paris, 1989, 120 p.

AVERY-JOYCE (J.), *Capital punishment, a world view*, éd. New York Nelson, 1961

BATAILLE (J.), BASCHET (C.), STRULESE (B.), *Les droits de la personne devant la vie et la mort*, éd. La Documentation Française, Paris, 1993, 67 p.

BERGER (V.), *Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, éd. Dalloz, 5^{ème} éd., Paris, 1996

BOURDON (W.), DUVERGER (E.), *La Cour Pénale Internationale*, éd. du Seuil, Paris, 2000, 349 p.

CARIO (R.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, éd. Erès, Toulouse, 1993, 194 p.

COHEN-JONATHAN (G.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, éd. Economica, Paris, 1989

Collected Edition of the « Travaux préparatoires » of the European Convention on Human Rights, vol. II, éd. Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1985

DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.), PETTITI (L.-E.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article*, éd. Economica, Paris, 1995, 1230 p.

De PREUX (J.), *Commentaire, III, La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, Comité International de la Croix Rouge, Genève, 1960

DIENG (A.), *Le droit à la vie dans la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples*, Proceedings of the symposium on the right to life, MONTANT (F.), PREMONT (D.), CIO, Genève, 1992, pp. 77-79

DUPUY (P.-M.), *Droit international public*, éd. Dalloz, 4^{ème} éd., Paris, 1998, 684 p.

ERGEC (R.), *Les Droits de l'Homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1987, 450 p.

ESEKA YEMET (V.), *La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples : étude comparative*, éd. L'Harmattan, Paris, 1996, 476 p.

HOOD (R.), *The death penalty – A worldwide perspective*, éd. Clarendon Press, Oxford, 1989

IMBERT (J.), *La peine de mort*, éd. PUF, 3^{ème} éd., Paris, 1998, 125 p.

LAUTERPACHT (H.), *An International Bill of Rights of Man*, éd. Columbia University Press, New York, 1945

MARIE (J.-B.), *La Commission des droits de l'Homme de l'ONU*, éd. Pedone, Paris, 1975

MBAYE (K.), *Les Droits de l'Homme en Afrique*, éd. Pedone, Paris, 1992

MERON (T.), *Human Rights and humanitarian norms as customary international law*, éd. Clarendon Press, Oxford, 1989

MONTANT (F.), PREMONT (D.), *Association of International Consultants of Human Rights*, Actes du Symposium sur le droit à la vie quarante ans après l'adoption de la DUDH

NGOM (B.), *Les Droits de l'Homme en Afrique*, éd. Silex, Paris, 1984

NOWAK (M.), *United Nations Covenant on Civil and Political Rights : Commentary*, éd. Engel, Kehl, 1993

OUQUERQOUZ (F.), *La Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples : une approche juridique des droits de l'Homme entre tradition et modernité*, éd. PUF, Paris, 1993, 479 p.

PICTET (J.) *Commentaire de la IV^{ème} Convention de Genève de 1949 relative à la protection de la population civile en temps de guerre*, Comité international de la Croix-Rouge, 1956, 150 p.

PICTET (J.), *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, éd. Sijhoff, Layde, 1973, 152 p.

RAMCHARAN (B.), *Human Rights : thirty years after the Universal Declaration*, éd. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984

RAMCHARAN (B.G.), *The Right to Life in International Law*, éd. Martin Nijhoff Publishers, , Dordecht / Boston / Lancaster, 1985, 350 p.

RENUCCI (J.-F.), *Droit européen des Droits de l'Homme*, éd. LGDJ, Paris, 1999

ROBERT (J.), DUFFAR (J.), *Droits de l'Homme et Libertés fondamentales*, éd. Monchrestien, 6^{ème} éd., Paris, 1996

ROOLEY (N.), *The treatment of prisoners under international law*, éd. Clarendon Press, Unesco, Oxford, 1987

ROUCOUNAS (E.), *The international protection of Human Rights*, éd. Hestia, Athens, 1995, 337 p. (en grec)

ROUSSEAU (C.), *Le droit des conflits armés*, éd. Pedone, 1983

RUSSELL (R.), *A history of the United Nations Charter*, éd. Brookings Institution, Washington DC, 1958

SAVEY-CASARO (P.), *La peine de mort*, éd. Librairie Droz, Genève, 1968

SCHABAS (W.), *The abolition of death penalty in international Law*, éd. Cambridge University Press, Cambridge, 1997, 403 p.

SUDRE (F.), *Droit international des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 4^{ème} éd., Paris, 1999, 488 p.

SUDRE (F.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, éd. PUF, 1990

SUDRE (F.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme*, éd. PUF, coll. « Que sais-je ? », n° 3269, 1997

VASAK (K.), *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme*, éd. Bibliothèque constitutionnelle et science politique, Paris, 1968

VASAK (K.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, éd. LGDJ, Paris, 1964, 327 p.

VELU, ERGEC, *La Convention européenne*

VERDOOT (A.), *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, éd. Nauwelaers, Louvain, Paris, 1963

WACHSMANN (P.), *Les Droits de l'Homme*, éd. Dalloz, 2^{ème} éd., Paris, 1995

- **Ouvrage non juridique :**

HUGO (V.), *Ecrits sur la peine de mort*, éd. Actes Sud, Avignon, 1979

- **Articles de doctrine :**

AZNAR-GOMEZ (M.), « Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique) », *RGDIP*, 1998-4, pp. 915-949

CAMUS (A.), Réflexions sur la guillotine *in Réflexions sur la peine capitale*, éd. Arthur Koestler, Paris, 1979

CASSIN (R.), La déclaration Universelle et la mise en œuvre des droits de l'Homme, *RCADI*, 1951, n° 79, p. 237

CAVISE (L.), La peine de mort aux Etats-Unis au seuil du troisième millénaire *in*
CARIO (R.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, éd. Eres, Toulouse, 1993, pp. 35-53

BOSSUYT (M.-J.), The death penalty in the «travaux préparatoires» of the international Covenant on civil and political rights in *Essais sur le concept de « droit de vivre » en mémoire de Yougindra Khushalami*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1988

BOTNE (M.), Conflits armés internes et droit international humanitaire, *RGDIP*, 1982

BREILLAT (D.), L'abolition mondiale de la peine de mort. A propos du 2^{ème} Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort in CARIO (R.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, éd. Erès, 1993, pp. 270-271

BREILLAT (D.), L'abolition mondiale de la peine de mort. A propos du 2^{ème} Protocole facultatif se rapportant au Pacte visant à abolir la peine de mort, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1991, n° 261

BUERGENTAL (T.), The American Convention on Human Rights, an illusion of progress in *Mélanges Ganshoff van der Mersch*, éd. Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 1972, pp. 385-396

COUSSIRAT-COUSTERE (V.), Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme de 1989 à 1991, *AFDI*, 1991, p. 583

DELBAZ (L.), La notion juridique de guerre, *RGDIP*, 1953, n° 62, p. 193

GILBERT (G.), Article 2 in DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.), PETTITI (L.-E.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article*, éd. Economica, Paris, 1995, pp. 1067-1072

GILBERT (G.), Le Protocole n° 6 in DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.), PETTITI (L.-E.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article*, éd. Economica, Paris, 1995

GROS-ESPIELL (H.), Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'Homme, *RCADI*, 1976-II, vol. 145, p. 1-56

HOSNI (N.), La peine de mort en droit égyptien et en droit islamique, *RIDP*, 1987, p. 407

IMBERT, (P.-H.), Protocole n° 6, article 6 in DECAUX (E.), IMBERT (P.-H.), PETTITI (L.-E.), *La Convention européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article*, éd. Economica, Paris, 1995, p. 1075

KISS (A.-C.), MARIE (J.-B.), Le droit à la vie, (1974) *HRLJ* 338

LABAYLE (H.), Droits de l'Homme, traitement inhumain et peine capitale : réflexions sur l'édification d'un ordre public européen en matière d'extradition, *JCP*, 1990, vol. 1, doctrine, p. 34-52

La Charte arabe des droits de l'Homme, RUDH, 1995, p. 212

LANDERER (L.), *Capital Punishment as a human rights issue*, [1971] 4 HRJ 511

MARBOT (P.), La peine de mort aujourd'hui in CARIO (R.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, éd. Eres, Toulouse, 1993, pp. 15-19

MBAYE (K.), Les Droits de l'Homme en Afrique in *Manuels Unesco*, p. 651

MUBIALA (M.), Le tribunal international pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ?, *RGDIP*, 1995, pp. 946-947

NIKKEN (P.), Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'Homme, *RCADI*, 1976-II, vol. 145, p. 1-56

NSEREKO (D.), Arbitrary Deprivation of Life : Controls on ermissible deprivation in RAMCHARAN (B.G.), *The Right to Life in International Law*, éd. Martin Nijhoff Publishers, Dordrecht / Boston / Lancaster, 1985, pp. 245-283

PETTITI (L.-E.), Arrêt Soering c. Grande –Bretagne du 8 juillet 1989, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1989, p. 786

PICTET (J.), PILLOUD (C.), Article 76 – Protection of women *in* SANDOZ (Y.), SWINARSKI (C.), ZIMMERMANN (B.), *Commentary on the Additionnal Protocols of 8 june 1977 to the Geneve Conventions of August 1949*, éd. Martinus Nijhoff, Geneva, 1987, pp. 891-896

PICTET (J.), PILLOUD (C.), Article 77 – Protection of children *in* SANDOZ (Y.), SWINARSKI (C.), ZIMMERMANN (B.), *Commentary on the Additionnal Protocols of 8 june 1977 to the Geneve Conventions of August 1949*, éd. Martinus Nijhoff, Geneva, 1987, pp. 897-905

RAMCHARAN (B.G.), The concept on dimensions of the right of life *in* RAMCHARAN (B.G.), *The Right to Life in International Law*, éd. Martin Nijhoff Publishers, Dordecht / Boston / Lancaster, 1985, 1-32

RAMCHARAN (B.G.), The Drafting History of Article 2 of the European Convention on Human Right's *in* RAMCHARAN (B.G.), *The Right to Life in International Law*, éd. Martin Nijhoff Publishers, Dordecht / Boston / Lancaster, 1985, 57-61

ROSENBERG (D.), Article 62 § 2 *in* COT (J.-P.), PELLET (A.), *La Charte des Nations-Unies*, éd. Economica, Paris et éd. Bruylant, Bruxelles, 1985, pp. 955-960

RUSSO (C.), Le droit à la vie dans les décisions de la Commission et la jurisprudence de la Cour européenne *in* Mélanges VALTICOS (N.), *Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, pp. 509-519

SAPIENZA (R.), International legal standards on capital punishment *in* RAMCHARAN (B.G.), *The right of life in International Law*, éd. Martin Nijhoff Publishers, Dordecht / Boston / Lancaster, 1985, pp. 284-296

SEPARAVIC (Z.P.), Political Crimes and the Death Penalty, *RIDP*, 1987, n° 58, p. 755

SUDRE (F.), Extradition et peine de mort : arrêt Soering de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 7 juillet 1989, *RGDIP*, 1990, pp. 103-121

TAVERNIER (P.), Destin du pacte international relatif aux droits civils et politiques vingt ans après son entrée en vigueur *in* Mélanges MOURGEOU, éd. Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 479

WILHELM (R.-J.), Problèmes relatifs à la protection de la personne humaine par le droit international dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international, *RCADI*, 1972, p. 310

- **Principales revues spécialisées :**

European Human Rights Law Review

Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme

Revue Universelle des Droits de l'Homme

- **Documents officiels**

- * Textes

Convention de la Haye sur le Règlement Pacifique des Conflits Internationaux du 1907

Convention de Genève relative à la protection des prisonniers de guerre de 1929

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948

Déclaration Américaine des Droits et des Devoirs de l'Homme de 1948

Conventions de Genève du 12 Août 1949

Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales de 1950

Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966

Convention de Vienne sur le Droit des Traités de 1969

Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme de 1969

Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève du 12 Août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux de 1977

Protocole Additionnel II aux Conventions de Genève du 12 Août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux de 1977

Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme de 1981

Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981

Protocole 6 à la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales concernant l'abolition de la peine de Mort de 1983

Garantie Pour la Protection des Droits des Personnes passibles de la peine de mort de 1984

Convention relative aux Droits de l'enfant de 1989

2^{ème} Protocole facultatif se rapportant au Pacte International sur les Droits Civils et Politiques visant à abolir la peine de mort de 1989

Protocole à la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme traitant de l'abolition de la Peine de Mort de 1990

Charte Arabe des Droits de l'Homme de 1994

Traité d'Amsterdam de 1997

* Documents Des Organisations Internationales

** Organisation Des Nations Unies

Résolutions de l'Assemblée générale

Résolution 217 A (III)

Résolution 2393 (XXIII)

Résolution 2857 (XXVI)

Résolution 2200 A (XXI)

Résolution du Conseil économique et Social

Résolution 1930 (LVIII)

Résolution 1984/50

Résolution du Conseil de Sécurité

Résolution 827 (1993), Création du TPIY

Résolution 955 (1994), Création du TPIR

** Autres Documents de l'ONU

A/CONF. 157/24 (PART I), Chap.III, 14 HRLJ 352

A/125 § 47

E/CN. 4121 annexe G

E/SR. 218 p.3

E/SR. 218 p.6

A/C.3/265/Rev.1

A/C.3/SR. 105 p.3

A/C.3/ 265

A/C.3/SR. 104 p.12

A/C.R/ SR. 103 pp.11 et 21

A/C. 3/SR 102, pp.4-5 et 9

A/C.3/SR. 103, p.12

A/C.3/ SR 103, p.3

A/C.3/ SR 107 p.6 et p.14

A/811

E/CN.4/AC.1/SR.2 p.10

A/CONF.87/9 §4

E/5242 §11

E/CN.4/AC.1/4 p.9

E/1371

E/CN.4/350

E/CN.4/SR.139.§§ 15-16

E/CN.4/SR.310 p.4

E/CN.4/SR.311, p.7

CCPR/C/SR.362

E/1995/ 78, §§ 53-60

A/36/441/p.12

Commentaire Général G(16) du Comité des Droits de l'Homme

** Organisation de l'Unité Africaine

ACHPR/MOC/XII/006

CAB/LEG/24.9/49 (1990), art.46

** Organisation des Etats Américains

OEA/Ser. L/VII. 71, Doc.9, Rev. 1, 1987

** Conseil de l'Europe

H (70) 7

** Organisation de la Conférence Islamique

OIC/POL/MD/82-83/7, 1982

**** Comité International de la Croix-Rouge**

CDDH/III/SR.44 §§ 59-60

CDDH/III/86 remplacé par CDDH/III/321

CDDH/407/Re.1§57

CDDH/III/SR.45

CDDH/I/SR. 34 §§ 4-5

CDDH/317/Rev. 2, art. 10 § 4

CDDH/ I/ SR.64

CDDH/I/SR.34 §8

• **Jurisprudence**

* CIJ :

CIJ, 1952, *Royaume-Uni* dit « Anglo Iranian Oil Company »

CIJ, 1998, *Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique* dit « Affaire relative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires »

* CEDH :

CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, série A, 11 EHRR 439 et GA n° 33 § 88

CEDH, 1991, *Cruz-Varas c. Suède*, GA 38

CEDH, 27 septembre 1995, *Mac Cann c. Royaume-Uni*, GA n° 65

CEDH, 1997, *H.L.R. c. France*, GA n° 38

* Commission européenne des Droits de l'Homme :

Comm. EDH, 1984, *Kirkwood c. Royaume-Uni*, App. n° 17864/91, 1994, 79 A DR 5

Comm. EDH, 1994, *Çinar c. Turquie*, App. n° 10308/83, 1985, 37 DR 158

* Commission interaméricaine des droits de l'Homme :

Comm. IDH, *Pratt v. Jamaica*, case n° 9054

Comm. IDH, *Roach and Pinkerton v. United States*, case n° 9647

* Juridictions nationales

Cour suprême du Nigeria, 1994, *Nemi c. Etat du Nigéria*, 1 LRC 376, p. 386

Cour suprême indienne, *Rajendra Prasad c. Etat d'Uttar*

* Comité des droits de l'Homme :

Monguya Mbenge et al. c. Zaïre, affaire. n° 16/1977, 1983

Camargo c. Colombie, affaire n° 45/1979

Baboeram c. Surinam, n° 146 et 148 à 154/1983, 4 avril 1985

Pratt et Ivan Morgan c. Jamaïque, affaire n° 210/1986, 225/1987, 1989, *RUDH* 1989 p. 67

Daniel Pinto c. Trinidad-et-Tobago, affaire n° 232/1987, 1990, A/45/40 vol. II p. 79

Carlton Reid c. Jamaïque, affaire n° 250/1987, 1990, *RUDH* 1991

Cox c. Canada, 1992, affaire n° 486/1992, 13 HRLJ, 352

Kindler c. Canada, 1993, affaire n° 470/1991, 1993, 6 *RUDH* 165

Cox c. Canada, 1994, affaire n° 539/1993, 1994, 15 HRLJ 410

- **Sites Internet :**

Conseil de l'Europe : www.stars.coe.fr

Cour Internationale de Justice : www.icj.org

Organisation des Nations Unies : www.cicr.org

Sites sur la Peine de Mort

[http:// www.iep.univ-lyon2.fr/pdm/html](http://www.iep.univ-lyon2.fr/pdm/html)

[http:// www.justice.gouv.fr/textfond/mort.htm](http://www.justice.gouv.fr/textfond/mort.htm)

<http://www.iep.univ-lyon2.fr/pdm/national/etat-unis.html>

http://www.perso.wanadoo.fr/thierry.destenay/site_perso/tableau-pm-aboli-dates.htm

<http://www.fse.laval.ca/dpt/morale/peinemrt.html>

<http://www.assoc.wannadoo.fr/rupture/fr/carnet.html>

<http://www.odell.ctw.net>

- ❖ Cela est une liste sélective des pages web sur la peine de mort. Au total 1010 pages web sur la peine de mort existent actuellement sur la peine de mort

ANNEXES

TABLE DES MATIERES

Sommaire	2
Table des abréviations	3
Introduction	6
Partie I :	
L'encadrement international de la peine de mort.....	15
Chapitre I : La timidité des instruments de première génération	15
Section I :L'absence de mention à la peine de mort dans la DUDH et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples.....	15
§ 1. <i>La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et la question de la peine de mort.....</i>	<i>16</i>
A. Les origines et les travaux préparatoires de la Déclaration.....	16
B. L'interprétation de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.....	21
§ 2. <i>La question de la peine de mort dans la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples</i>	<i>24</i>
Section II : Le « paradoxe » européen	27
§ 1. <i>Les travaux préparatoires</i>	<i>28</i>
§ 2. <i>L'interprétation de l'article 2</i>	<i>30</i>
Chapitre II : L'audace relative des instruments de deuxième génération	36
Section I : Le Pacte international sur les droits civils et politiques	36
§ 1. <i>Les travaux préparatoires du Pacte</i>	<i>36</i>
§ 2. <i>L'interprétation de l'article 6 du Pacte</i>	<i>40</i>
Section II : Le système interaméricain des droits de l'Homme et la question de la peine de mort.....	46
§ 1. <i>La Déclaration américaine des Droits et Devoirs de l'Homme</i>	<i>46</i>
§ 2. <i>La Convention américaine relative aux Droits de l'Homme de 1969</i>	<i>47</i>
Section III : Les faiblesses des systèmes islamique et arabe	55
Partie II : Vers l'abolition internationale de la peine de mort.....	58
Chapitre I : Le principe : l'abolition en temps de paix	58
Section I : L'abolition sur le plan universel	58
§ 1. <i>Le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort</i>	<i>58</i>
§ 2. <i>Les autres développements.....</i>	<i>62</i>

Section II : L'abolition sur le plan régional	64
§ 1. <i>L'Europe pionnière</i>	64
§ 2. <i>Le Protocole Additionnel à la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme traitant de l'abolition de la peine de mort</i>	71
Chapitre II : Le tempérament : la question de la peine de mort en temps de guerre...	76
Section I : L'encadrement de la peine de mort par les Conventions de Genève du 12 août 1949	76
Section II : L'approche du droit international humanitaire « moderne »	84
Conclusion.....	92
Bibliographie	96
Annexes	111
Table des matières.....	112