

**I. ÉTUDES**  
**Droit public**

**JUGEMENTS DE VÉRITÉ ET JUGEMENTS DE VALEUR  
DANS LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS  
DE L'HOMME**

**Pierre LAMBERT**

*Président de l'Institut d'Études sur la Justice*

**Rezumat:** *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului abundă în judecăți de valoare și va abunda mult timp de-acum încolo, ceea ce nu ne surprinde, având în vedere dinamismul interpretativ al acesteia. Convenția Europeană a Drepturilor Omului conține prevederi referitoare la drepturile și libertățile oamenilor, dar admite și restricții - atâta timp cât acestea constituie măsuri necesare într-o societate democratică - "privitoare la securitatea națională, la siguranța publică, la prosperitatea economică a tuturor țărilor, la păstrarea ordinii și prevenirea infracțiunilor penale, la protejarea sănătății sau a valorilor morale, ori a drepturilor și libertăților semenilor". Evaluarea acestor elemente constituie în sine o judecată de valoare care ar înlocui arbitraritatea. Interpretarea progresistă a Convenției Europene a Drepturilor Omului de către orice judecător reprezintă un pas înainte.*

**Cuvinte-cheie:** *libertate, demnitate, protecția drepturilor omului, jurisprudență*

**Abstract:** *The jurisprudence of the European Court on Human Rights abounds in valuable judgments and will abound for a long time, which does not surprise us, considering its interpretative dynamism. The European Convention on Human Rights contains stipulations concerning human rights and liberties, but admits also restrictions - as long as they consist in the necessary measures in a democratic society – "referring to the national security, public safety, the economic prosperity of all countries, keeping order and preventing breaking of the law, to protect health or moral values, or the rights and freedoms of our own kind". The*

*evaluation of these elements is itself a value judgment that would replace the arbitrary right. The progressive interpretation of the European Convention on Human Rights by any judge represents a step forward.*

**Keywords:** *freedom, dignity, protection of human rights, case-law*

1. Il me sera permis, en préambule, de paraphraser Jean-Denis Bredin qui considère qu'il y a chez le juriste, du savant et de l'artiste, ce pourquoi d'ailleurs, il surprend l'un et l'autre: sa méticulosité besogneuse déçoit l'artiste; sa trop grande aisance à habiller le fait et à malmener la réalité pour qu'elle se soumette à son projet, inquiète l'esprit scientifique<sup>1</sup>.

De même, pourrais-je dire, chez le juge, il y a un homme de constats mais aussi un jongleur: le premier s'en tient méthodiquement aux faits qui lui sont soumis et en tire les conséquences voulues par la loi; le second les manipule à sa guise, faisant preuve souvent d'une grande imagination créatrice, eu vue de la sentence qu'il a décidé de rendre. Le premier rend un jugement de vérité qui est la constatation pure et simple du réel avec ses conséquences juridiques logiques, le second, un jugement de valeur qui, même s'il s'appuie sur des règles ou des principes de morale, d'esthétique ou de droit, exige une appréciation qui est nécessairement subjective<sup>2</sup>.

Un exemple tiré de ce qui est sans doute le plus célèbre des jugements de valeur rendus par un tribunal correctionnel. Son ancienneté n'enlève rien à son intérêt. Nous sommes en février 1898, Louise Ménard, âgée de vingt-deux ans, ne parvient pas à trouver un travail régulier, alors qu'elle a deux personnes à sa charge: sa mère et un bébé qu'elle a retenu d'une brève liaison avec un jeune homme parti au régiment. Elle a vainement imploré du crédit auprès de son cousin qui est boulanger, mais celui-ci s'est indigné: «*quand on a fait la noce, on ne va pas en plus manger le pain des honnêtes gens*». Le 22 février au soir, cela fait trente-six heures que ni sa mère, ni son fils, ni elle, n'ont rien mangé, lorsqu'elle aperçoit un beau pain de six livres qui la nargue à la vitrine de son cousin. Elle s'en empare et court chez elle avec son butin. Mais l'honnête commerçant a vu la scène et n'entend pas être bravé chez lui; il se rend, sans attendre, à la gendarmerie porter plainte pour vol. La maréchaussée se rend immédiatement au domicile de la «*fillette Ménard*» et constate que deux heures après le vol, le pain a été dévoré aux trois quarts.

Louise Ménard est citée à comparaître le 4 mars suivant devant le tribunal correctionnel de Château-Thierry (à l'époque, la justice pénale ne traînait pas). La réputation du juge qui préside le tribunal n'est pas de nature à la rassurer: on le dit, anticlérical militant - ce qui, à l'époque déjà, était mal considéré - et peu porté à l'indulgence; c'est ainsi qu'il considère la nouvelle loi sur le sursis comme

---

<sup>1</sup> Bredin, Jean-Denis, "La loi du juge", in *Le droit des relations économiques internationales - Etudes offertes à Berthold Goldman*, Paris, Ed. Litec, 1982, p. 15.

<sup>2</sup> Hugonet, Pierre, *La vérité judiciaire*, préface de Simone Rozès, Paris, Ed. Litec, 1986, p. 33.

dangereuse car elle constitue à ses yeux, un véritable encouragement à un premier délit, alors que la criminalité ne cesse d'augmenter. L'audience se déroule rapidement; le président donne aussitôt lecture de son jugement:

*Attendu que Louise Ménard, prévenue de vol, reconnaît avoir pris un pain dans la boutique du boulanger;*

*Qu'elle a, à sa charge un enfant de deux ans pour lequel personne ne lui vient en aide et que, depuis un certain temps, elle est sans travail malgré ses recherches pour s'en procurer;*

*Qu'au moment où elle a pris un pain chez le boulanger, elle n'avait pas d'argent et que les denrées qu'elle avait reçues étaient épuisées depuis trente-six heures.*

Telle est la vérité des faits auxquels la loi prévoyait une sanction, l'appréciation du juge se limitant à en apprécier l'importance. C'eût été un jugement de vérité. En l'occurrence, c'est un jugement de valeur qui est rendu:

*Attendu qu'il est regrettable que dans une société bien organisée, un des membres de cette société, surtout une mère de famille, puisse manquer de pain autrement que par sa faute;*

*Que, lorsqu'une pareille situation se présente,..., le juge peut et doit interpréter humainement les inflexibles prescriptions de la loi.*

*Attendu que la faim est susceptible d'enlever à tout être humain une partie de son libre arbitre et d'amoinrir en lui, dans une grande mesure, la notion du bien et du mal;*

*Qu'un acte, ordinairement répréhensible, perd beaucoup de son caractère frauduleux lorsque celui qui le commet n'agit que poussé par l'impérieux besoin de se procurer un aliment de première nécessité;*

*Que l'intention frauduleuse est encore bien plus atténuée lorsque, aux tortures aiguës résultant d'une longue privation de nourriture, vient se joindre le désir si naturel chez une mère de les éviter au jeune enfant dont elle a la charge;*

*Qu'il en résulte que tous les caractères de l'appropriation frauduleuse, librement et volontairement perpétrée, ne se retrouvent pas dans le fait accompli par Louise Ménard;*

*Qu'il y a lieu, en conséquence, de renvoyer la prévenue des fins des poursuites sans dépens<sup>1</sup>.*

J'oubliais de préciser que le juge était le président Maynaud, à juste titre connu depuis lors sous l'appellation de «*bon juge*»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Voy. le récit détaillé du procès in Rossel, André, *Le bon juge*, Paris, Ed. À l'enseigne de l'arbre verdoyant, 1983, pp. 9 et s. d' où est extrait le texte repris ici.

<sup>2</sup> On raconte qu'après l'audience, le président appela Louise Ménard dans le secret de son cabinet pour lui remettre une pièce d'argent de cinq francs.

2. De nombreux exemples analogues de jugements de valeur pourraient être cités, notamment chaque fois qu'il appartient au juge d'apprécier un «*état de nécessité*», une balance des intérêts ou encore de faire application du principe de proportionnalité dont l'irrésistible ascension a été décrite<sup>1</sup>, tandis que ces notions nouvelles se répandaient l'une et l'autre dans la culture des juridictions comme une trainée de poudre, au cours des années 1970-1980<sup>2</sup>.

Chaque jugement s'appuie nécessairement, au premier chef, d'abord sur ce que le juge appelle traditionnellement «*l'exposé des faits*». Cet exposé est-il, sans conteste, l'expression de la vérité? Ne contient-il pas déjà une sélection subjective car selon Théodore Ivainer, «*il ne sert pas constater un rapport de vérité mais à le constituer*»<sup>3</sup>.

Il est bien connu que dès qu'un juge aborde un dossier et en lit les pièces ainsi que les écrits de procédure - dans cet ordre ou dans l'ordre inverse - il se forge déjà un pré-jugement en vue de la solution qu'il envisage. Et lorsqu'il entend les plaideurs, il doit bien constater que leurs interventions n'ont aucunement pour but d'atteindre la vérité mais de présenter la cause qu'ils défendent sous un jour qui la fasse apparaître comme juste dans l'esprit du juge. Chacun d'eux, en principe avec une entière bonne foi, défend «*sa*» vérité dans l'espoir qui n'est pas inavouable, d'influencer l'appréciation des faits par le juge.

Ce qui amène à se demander qu'est-ce, en définitive, que la vérité. Pascal soulignait déjà que «*les choses sont vraies ou fausses selon la face par où on les regarde*»<sup>4</sup>. Les faits eux-mêmes au départ desquels le juge construit son raisonnement, constate un haut magistrat, sont déjà infectés de subjectivité, car le juge ne les aborde qu'à travers une pluralité de discours tendancieux<sup>5</sup>, ce qui fait dire à Ivainer que je cite à nouveau, que les faits pertinents sont moins une constatation qu'une construction de l'esprit<sup>6</sup>.

On serait tenté d'en conclure que les jugements de vérité ne sont qu'une fiction au même titre que la vérité judiciaire car les mêmes faits peuvent donner lieu à des appréciations et des interprétations différentes. Il n'existerait dès lors que des

---

<sup>1</sup> Martens, Paul, "L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité", in *Présence du droit public et des droits de l'homme - Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. I, p. 49; Voy. Viout, Jean-Olivier, "La Cour Européenne des Droits de l'Homme et le principe de proportionnalité", in *Le principe de proportionnalité en droit belge et en droit français* (Actes du colloque organisé par les barreaux de Liège et de Lyon, le 24 novembre 1994), Ed. du Jeune barreau de Liège, 1995, p. 187.

<sup>2</sup> Wettinck, Christian, "Autour du juste et de l'artifice", in *Le législateur, le juge, l'avocat et les artifices du droit*, (Actes de la journée d'étude organisée par l'Ordre des avocats du barreau de Liège et la Conférence libre du Jeune barreau de Liège, le 9 novembre 2000), Ed. du Jeune barreau de Liège, 2001, p. 133.

<sup>3</sup> Ivainer, Théodore, *L'interprétation des faits en droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1988, p. 134.

<sup>4</sup> Pascal, Blaise, *Pensées de M. Pascal sur la religion et quelques autres sujets*, Paris, Ed. Guillaume Desprez, 1669.

<sup>5</sup> Martens, Paul, "Réflexions sur le maniérisme judiciaire" *Rev. trim. dr. h.*, 1-er janvier 2002 (à paraître).

<sup>6</sup> Ivainer, Théodore, *op. cit.*, p. 49.

jugements de valeur. Comme le déclarait Simone Rozès qui exerça durant plusieurs années, la charge de la Première présidence de la Cour de cassation de France, «...pour le juge, la vérité (est) une (...) tension féconde vers les solutions les mieux adaptées à l'environnement historique, social, humain pour lesquelles elles sont trouvées»<sup>1</sup>.

Un exemple, tiré cette fois, de la jurisprudence relativement récente du Conseil d'Etat de France met en évidence ce phénomène à l'occasion d'une affaire où les faits et le droit n'étaient guère contestables, et où les décisions rendues ont reposé exclusivement sur des jugements de valeur, ce qui explique qu'elles furent abondamment controversées en doctrine. Je veux parler de la fameuse affaire du «lancer de nains»<sup>2</sup>.

Les faits sont connus: le maire d'une commune, faisant usage de ses pouvoirs de police municipale en vue d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique, a interdit un spectacle de «lancer de nains» prévu dans sa commune. «L'attraction» ainsi dénommée, consistait à projeter un nain le plus loin possible sur un tapis de réception au sol. Le Conseil d'Etat, saisi du recours contre la décision du tribunal administratif qui avait annulé l'arrêté du maire, a cassé cette décision. Sur les remarquables conclusions du commissaire du gouvernement, M. Frydman, la Haute juridiction administrative a élargi la notion d'ordre public qui se définissait traditionnellement jusqu'alors au sens d'un ordre matériel consistant dans l'absence de troubles à la sécurité, à la tranquillité et à la salubrité publiques. Elle a considéré que «l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine», ce qui résulte de l'utilisation comme «projectile d'une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle». La société organisatrice de cette attraction affirmait ne voir, pour sa part, rien de choquant dans un tel spectacle, ce que le nain confirmait en faisant valoir en outre qu'il vivait précédemment dans la solitude et se trouvait au chômage alors que son engagement lui avait permis de s'intégrer à une troupe de spectacle, de s'assurer un revenu et ainsi de nourrir pour la première fois de sa vie de véritables ambitions avant que le rêve ne se brise par l'effet précisément des mesures d'interdiction du spectacle qui le rendait à son état initial.

Le Conseil d'Etat aurait pu, comme l'avait fait avant lui, le tribunal administratif, se contenter de considérer que l'arrêté du maire pris, ainsi qu'en témoignaient ses visas, dans le cadre des pouvoirs de police générale, ne se rattachait à aucune des missions traditionnelles de la police municipale, une mesure d'interdiction étant «subordonnée à l'existence de risques d'une ampleur telle que

<sup>1</sup> Préface précitée in note 2, p. 8.

<sup>2</sup> Cons. Etat fr., ass., 27 octobre 1995 (2 èsp.), *Commune de Morsang-sur-Orge et Viile d'Aix-en Provence*, in *Rev.fr. dr. adm.*, 1995, p. 1204 ainsi que 1996, p. 61 (note D. Rousseau); *Rec. Dall.*, 28 mars 1996, J., p. 177 (note G. Lebreton); *Petites affiches*, 24 janvier 1996, p. 90 (note Rouault) et *Rev. trim. dr. h.*, 1-er octobre 1996, p. 657 (obs. N. Deffains).

*les forces de l'ordre ne seraient pas en mesure d'y faire face*<sup>1</sup>. Ce faisant, il aurait rendu sans doute un «jugement de vérité». Il lui a préféré un «jugement de valeur» fondé sur la notion de «respect de la dignité humaine».

3. La Cour européenne, à l'occasion de condamnations prononcées à charge de journalistes a, en termes exprès, estimé qu'il y avait lieu de distinguer avec soin entre faits et jugements de valeur. Si la matérialité des premiers, a-t-elle dit, peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. En effet, pour ces derniers, l'exigence d'établir la vérité des assertions est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10 de la Convention de sauvegarde<sup>2</sup>.

D'une manière générale, la difficulté, soulignait Michel Melchior, que présente la Convention de sauvegarde, «est qu'elle abonde en notions vagues, en concepts indéterminés ou imprécis (et que) les droits garantis sont le plus souvent cités (et) ne sont pas définis dans leurs éléments constitutifs»<sup>3</sup>. Il en résulte que la jurisprudence a dû s'atteler à préciser ces valeurs. Ce faisant, la Cour européenne a été amenée, par la force des choses, à rendre fréquemment des arrêts que l'on peut qualifier de jugements de valeur, chaque fois qu'il y a lieu d'apprécier des notions telles la torture, le travail forcé, la liberté, le procès équitable, la vie privée, la liberté de conscience, d'expression, la discrimination et celle combien variable de «dignité humaine», autant que celles de «besoin social impérieux», de «notion de nécessité dans une société démocratique» ou encore d'«obligations positives». Des dizaines sinon des centaines d'arrêts pourraient être évoqués.

Moins que tout autre, en effet, les juges de la Cour européenne des droits de l'homme n'échappent au dilemme évoqué car ils ont pour rôle d'appliquer une Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, c'est-à-dire d'assurer la protection de valeurs jugées essentielles qui reposent, précisément, pour l'essentiel sur le respect de la dignité humaine. Il en résulte que les décisions rendues par les organes de contrôle de la Convention européenne seront souvent des jugements de valeur, à quelques exceptions près. Je songe à des arrêts constatant un dépassement du «délai raisonnable», encore que subsiste toujours une marge d'appréciation de ses critères.

---

<sup>1</sup> Le Commissaire du gouvernement qui avait fait cette observation se référait à la célèbre jurisprudence *Benjamin* du 19 mai 1933 (*Rec.*, p. 541).

<sup>2</sup> Voy. les arrêts *Lingens c. l'Autriche* du 8 juillet 1986 (§46 de l'arrêt) et *Oberschlick c. l'Autriche* du 23 mai 1991 (§ 63 de l'arrêt).

<sup>3</sup> Melchior, M., "Notions 'vagues' ou 'indéterminées' et 'lacunes' dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme", in *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne - Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Köln, Ed. Carl Heymans Verlag, K.G., p. 441; voy. également Haarscher, Guy, "Les droits de l'homme, notion à contenu variable", in *Les notions à contenu variable en droit* (Etudes publiées par Ch. Perelman et R. Vander Elst), Bruxelles, Ed. Bruylant, 1984, p. 329.

4. Si le concept de dignité humaine était loin d'être inconnu, il n'est apparu dans des instruments juridiques qu'au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale. La Charte des Nations Unies signée à San Francisco le 26 juin 1945 affirme solennellement dès la première phrase du Préambule, la foi des peuples des Nations Unies «*dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine...*». Certes, il s'agit d'une charte et non d'un pacte; de plus, les termes de dignité humaine ne figurent que dans le Préambule et sont absents de l'article 55 de la Charte où sont énumérées «*les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les Nations des relations pacifiques et amicales...*». La portée du Préambule de la Charte a été définie restrictivement par l'arrêt de la Cour internationale de justice du 18 juillet 1966 dans l'affaire du «*Sud-Ouest africain*», - deuxième phase - où on peut lire: «*Des considérations humanitaires peuvent inspirer des règles de droit: ainsi le Préambule de la Charte des Nations Unies constitue la base morale et politique des dispositions juridiques qui sont énoncées ensuite. De telles considérations ne sont cependant pas en elles-mêmes des règles de droit. Tous les Etats s'intéressent à ces questions; ils y ont intérêt. Mais ce n'est pas parce qu'un intérêt existe que cet intérêt a un caractère spécifiquement juridique*»<sup>1</sup>.

Quelque dix ans plus tard, la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Golder c. le Royaume-Uni* rendu le 21 février 1975, a donné une interprétation moins stricte de la portée d'un préambule, en l'occurrence celui de la Convention de sauvegarde en relevant: «*Ainsi que le précise l'article 31, § 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le préambule d'un traité forme partie intégrante du contexte. En outre, il offre d'ordinaire une grande utilité pour la détermination de l'objet et du but de l'instrument à interpréter*»<sup>2</sup>.

Quoiqu'il en soit, la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948, dont la Convention européenne s'inspire directement, proclame à son tour, dès le premier considérant de son Préambule que «*la reconnaissance de la dignité humaine inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde*». Elle répète dans le cinquième considérant la foi des peuples des Nations Unies «*dans la dignité et la valeur de la personne humaine*».

Cette prise en compte de l'homme comme «*mesure de toutes choses*», se retrouve dans un propos de René Cassin, - dont le rôle prépondérant dans la

<sup>1</sup> C. I. J., Rec. 1966, p. 34, § 50. Pour Charles de Visscher, le Préambule est «plus politique que juridique» (De Visscher, Ch., *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, Ed. Pédone, 1963, p. 141).

<sup>2</sup> & 34 de l'arrêt.

rédaction de la Déclaration universelle est connu<sup>1</sup> - qu'il tint lors d'un colloque en 1971: «*La science des droits de l'homme se définit comme une branche particulière des sciences sociales qui a pour objet d'étudier les rapports entre les hommes en fonction de la dignité humaine en déterminant les droits et facultés dont l'ensemble est nécessaire à l'épanouissement de la personnalité de chaque être humain*»<sup>2</sup>.

Cette approche nouvelle répond à la négation de la dignité humaine dans l'idéologie fasciste et nazie dont la Seconde Guerre Mondiale révéla la barbarie<sup>3</sup>. Il n'est dès lors pas surprenant que ce soit les pays ayant connu un régime totalitaire qui, au lendemain de la guerre, furent les premiers à faire figurer dans leur Constitution le droit au respect de la dignité humaine<sup>4</sup>.

Il est vrai que la Convention Européenne des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950 ne vise expressément le respect de la dignité humaine ni dans son Préambule ni dans aucun de ses articles. Il faudra attendre l'arrêt *Tyrer c. le Royaume-Uni* rendu le 25 avril 1968 pour que la notion apparaisse pour la première fois en jurisprudence.

5. Il n'est pas niable que la dignité humaine constitue une notion juridique floue, «*une norme suspecte*» a-t-on écrit<sup>5</sup>. Une partie non négligeable de la doctrine relève que la dignité humaine ne correspond pas à un critère objectif, son appréciation pouvant varier d'une personne à l'autre en fonction de divers éléments, telle sa culture, son éducation, sa sensibilité. Emprunter cette notion, a dit un auteur, c'est faire un mauvais usage d'une notion philosophique<sup>6</sup>.

Dans une étude relativement récente, Nicolas Molfessis n'hésite pas à affirmer: «*Il n'existe pas, un droit positif de droit à la dignité humaine. Il faut s'en féliciter*». L'auteur se fonde sur la considération qu'admettre de voir un droit subjectif - quelle que soit la définition que l'on en retienne - dans le respect de la dignité humaine, «*n'est-ce pas en premier lieu, dit-il accorder le rôle principal à la*

---

<sup>1</sup> Agi, Marc, "L'action personnelle de René Cassin", in *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-1998 – Avenir d'un idéal commun* (Actes du colloque des 14, 15 et 16 septembre 1998 à la Sorbonne), Paris, Ed. La documentation française, 1999, p.163.

<sup>2</sup> Cité par Lestourneaud, Alain, "L'article 25 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme...ou la dignité à visage humain", *Gaz. Pal.*, 19-20 février 1982, p. 11.

<sup>3</sup> Frowein, Jochen Abr., "L'universalité de l'immédiat après-guerre face à l'universalité d'aujourd'hui", in *La Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948-1988*, p. 175.

<sup>4</sup> Voy. l'article 3 de la Constitution italienne adoptée le 22 décembre 1947; l'article 1-er de la Loi fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949; l'article 2 de la Constitution grecque du 3 avril 1975 adoptée après l'effondrement du régime dictatorial militaire; l'article 1-er de la Constitution portugaise du 2 avril 1976 adoptée après la Révolution des œillets; l'article 10 de la Constitution espagnole adoptée le 27 décembre 1978 après le retour à la démocratie.

<sup>5</sup> Martens, Paul, "Encore la dignité humaine: réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte", in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, Ed. Bruylant, 2000, p. 561.

<sup>6</sup> Neirinck, Catherine, "La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique", in *Ethique, droit et dignité de la personne - Mélanges Christian Bolze* (dir. Philippe Pedrot), Paris, Ed. Economica, 1999, p. 39.



*volonté individuelle et comment tolérer que celle-ci ait une influence sur la dignité de la personne humaine?».*

La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'est pas étrangère à la promotion juridique de la dignité humaine que l'on considère comme la valeur essentielle et fondamentale.

Les termes - je l'ai déjà relevé - apparaissent pour la première fois dans un arrêt *Tyrer c. le Royaume-Uni* du 25 avril 1968, où la Cour a considéré, dans une décision qui constitue sans conteste un jugement de valeur, qu'administrer des coups de verge sur le derrière d'un écolier de quinze ans constitue une peine dégradante au sens de l'article 3 de la Convention de sauvegarde: infliger un tel châtiment consistant à traiter l'intéressé en objet, dit la Cour, «*a porté atteinte à ce dont la protection figure précisément parmi les buts principaux de l'article 3: la dignité et l'intégrité physique de la personne*»<sup>1</sup>.

Il fallut, ensuite, attendre l'opinion concordante émise par le juge De Meyer après l'arrêt *Tomasi* du 27 août 1992, condamnant la France à l'unanimité, en raison également d'une violation de l'article 3 de la Convention, pour revoir les termes en question. Le juge écrivait: «*À l'égard d'une personne privée de liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par son propre comportement porte atteinte à la dignité humaine ...*»<sup>2</sup>.

Dans ses deux arrêts *S. W. et C.R. c. le Royaume-Uni*, rendus l'un et l'autre le 22 novembre 1995, la Cour européenne a ensuite proclamé que le respect de la dignité humaine est de l'essence même des objectifs fondamentaux de la Convention. S'agissant, en l'occurrence, d'un recours introduit contre une condamnation pénale du chef de viol entre époux, consécutive à une évolution de la jurisprudence - ce qui est la caractéristique même d'un jugement de valeur tributaire de l'évolution des conceptions - la Cour a considéré, à l'unanimité, que le «*caractère avilissant du viol est si manifeste qu'on ne saurait tenir le résultat des décisions de la Court of appeal et de la Chambre des lords, d'après lesquelles le requérant pouvait être reconnu coupable de viol quelles que fussent ses relations avec la victime, pour contraires à l'objet et au but de l'article 7 de la Convention qui veut que nul ne soit soumis à des poursuites, des condamnations ou des sanctions arbitraires! Et la Cour d'ajouter: de surcroît, l'abandon de l'idée inacceptable qu'un mari ne pourrait être poursuivi pour le viol de sa femme, est conforme non seulement à une notion civilisée du mariage mais encore et surtout aux objectifs fondamentaux de la civilisation dont l'essence même est le respect de la dignité et de la liberté humaines*»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> § 33 de l'arrêt.

<sup>2</sup> L'«ancienne» Cour a repris textuellement cette formulation dans ses arrêts *Ribitsch c. l'Autriche* du 4 décembre 1995 (§ 38 de l'arrêt) et *Tekin c. la Turquie* du 9 juin 1998 (§ 53 de l'arrêt), ainsi que dans l'arrêt *Selmouni c. la France* rendu à l'unanimité le 28 juillet 1999 par la «nouvelle» Cour Européenne, siégeant en formation de Grande chambre (§ 99 de l'arrêt).

<sup>3</sup> Respectivement § 44 et § 42 des arrêts.

Ce faisant, la Cour a consacré le caractère évolutif dans le temps de la notion de valeur. La «nouvelle» Cour Européenne issue de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde, l'a fait de manière plus explicite encore dans l'arrêt *Selmouni c. La France* rendu le 28 juillet 1999 où elle a jugé que «certains actes autrefois qualifiés de traitements inhumains et dégradants et non de torture, pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. En effet, le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques»<sup>1</sup>.

Dans une matière moins tragique, la Cour adopta une conception analogue dans l'arrêt *Marckx c. La Belgique*, le 13 juin 1979. Après avoir constaté qu'une distinction entre la situation légale des enfants légitimes et celle des enfants illégitimes pouvait avoir été conforme aux opinions prévalentes dans plusieurs Etats européens dans les années 1950, elle a estimé qu'elle n'était plus compatible avec l'article 8 qui garantit le respect de la vie privée et familiale et ne prévoit aucune distinction en ce sens<sup>2</sup>.

6. Plusieurs années plus tard, la Cour Européenne a fait prévaloir une valeur morale au détriment de la liberté individuelle, dans son arrêt *Laskey, Jaggard et Braun c. le Royaume-Uni* rendu à l'unanimité le 19 février 1997<sup>3</sup>: lorsqu'elle a admis la légitimité de la répression par l'Etat de pratiques sadomasochistes entre adultes consentants. Le gouvernement britannique mis en cause avait plaidé que des actes de torture, comme ceux dont il était question en l'espèce, pouvaient également être interdits, «parce qu'ils portent atteinte au respect que les êtres humains se doivent les uns aux autres»<sup>4</sup>. Ainsi que le soulignait le juge Pettiti dans une opinion concordante: «Il ne suffit pas que les comportements considérés aient lieu au domicile privé pour être assurés de toute immunité et impunité. Tout ce qui est à huis clos n'est pas forcément admissible. Déjà, au plan pénal, le viol entre époux plus ou moins consentants est passible de poursuites (...). La protection de la vie privée est la protection de l'intimité et de la dignité de la personne et non la protection de l'indignité de celle-ci (...)»<sup>5</sup>. La Cour de cassation, quant à elle, considère dans un arrêt rendu le 6 janvier 1998<sup>6</sup> que l'infraction de coups et blessures n'est excusable que pour autant qu'ils ne soient pas de nature à porter atteinte à la santé de la personne qui les subit, la Cour faisant assez curieusement

<sup>1</sup> Voy. le § 101 de l'arrêt; *Rev. trim. dr. h.*, 2000, p. 125 (obs. Lambert, P., "Dignité humaine et interrogatoires musclés de la police")

<sup>2</sup> Pettiti, Louis Edmond, "Le rôle du juge international", in *Mélanges offerts à Pierre Drai - Le juge entre deux millénaires*, Paris, Ed. Dalloz, 2000, p. 103.

<sup>3</sup> *Rev. trim. dr. h.*, 1997, p. 734 (note de M. Levinet).

<sup>4</sup> § 40 de l'arrêt.

<sup>5</sup> *Rev. trim. dr. h.*, 1997, p. 738; *Gaz. Pal.*, 23-24 juillet 1997, p. 20.

<sup>6</sup> *Rev. dr. pén. et crim.*, 1999, pp. 663 et 759.

une distinction entre «*le sadomasochisme léger*» qui ne porte pas atteinte à la santé et «*le sadomasochisme grave*» qui équivaut à la torture. La Cour européenne a ainsi admis de hiérarchiser deux valeurs: la liberté individuelle et le respect de la dignité humaine, en donnant en l'occurrence la primauté à la seconde.

7. Si la consécration du caractère évolutif des valeurs dans le temps est compréhensible, la Cour a également admis que les autorités nationales disposaient d'une marge d'appréciation qualifiée, tantôt de «*large*», «*très large*», ou encore d'une «*certaine latitude*», d'une «*certaine marge*»<sup>1</sup>.

Certes, lors des travaux préparatoires de ce qui allait devenir la Convention de sauvegarde des droits et libertés fondamentales, il fut déclaré expressément: «*Chaque pays, par sa législation, fixera les conditions selon lesquelles ces libertés garanties seront exercées sur son territoire et, pour cette fixation des conditions pratiques de fonctionnement (...), chaque pays disposera d'une très large liberté d'appréciation*»<sup>2</sup>. On observera que celle-ci ne porte que sur les «*conditions pratiques de fonctionnement*» et non «*l'interprétation*». De plus, elle ne vise même que les «*libertés*» à l'exclusion des «*droits proprement dits*». La dérive est née sous l'impulsion – nul ne s'en étonnera – d'un Britannique, le président de la Commission Européenne des Droits de l'Homme, Sir Humphrey Waldock, à l'occasion de la première *Affaire de Chypre*<sup>3</sup> (à l'époque sous administration britannique) et de l'affaire *Lawless c. le Royaume-Uni*<sup>4</sup>.

L'expression «*pouvoir d'appréciation*» laissée aux Etats contractants apparaît pour la première fois de manière explicite dans l'arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. la Belgique* (l'affaire dite «*des vagabonds*») rendu par la Cour plénière le 18 juin 1971, sous la présidence de Sir Humphrey Waldock, élu entre-temps à la présidence de la Cour. Concernant le contrôle de la correspondance de trois vagabonds ayant fait l'objet d'une mesure d'internement, la Cour déclare constater que ce contrôle s'analyse indéniablement en une «*ingérence*» d'une autorité publique dans l'exercice du droit consacré par le premier paragraphe de la Convention qui garantit le droit, notamment, au respect de la Convention, mais elle indique: «*(...) à la lumière des renseignements recueillis, les autorités belges compétentes n'ont pas transgressé en l'espèce les limites du pouvoir d'appréciation que l'article 8, 2° de la Convention laisse aux Etats contractants; même dans le cas d'individus internés pour vagabondage, elles ont pu avoir des raisons plausibles de*

<sup>1</sup> Lambert, P., "Marge nationale d'interprétation et contrôle de proportionnalité", in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Nemesius Bruylant (Coll. Droit et justice n° 21), 1998, p. 63.

<sup>2</sup> Teitgen, Pierre-Henri, *Aux sources de la Cour et de la Convention européennes des droits de l'homme*, préface de Vincent Berger, Bordeaux, Ed. Confluences (Coll. «Voix de la cité»), 2000, p. 23.

<sup>3</sup> *Comm. eur. dec.* du 2 octobre 1958, *Grèce c. le Royaume-Uni*, req. N° 176/56, Ann. 2, special P. 177, al. 2.

<sup>4</sup> *Comm. eur. rapp.* du 19 décembre 1961, *Lawless c. le Royaume-Uni*, req. N°332/57, *Publ. Cour.*, série B, 1960-1961, p. 182, § 90.

*croire à 'la nécessité' de restrictions destinées notamment à défendre l'ordre, à prévenir les infractions pénales, à protéger la santé ou la morale ou à préserver les droits et libertés d'autrui»<sup>1</sup>.*

Dans le très important arrêt *Handyside c. le Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, rendu dans la matière de la liberté d'expression mais fixant des principes applicables à des domaines plus larges, la Cour siégeant en séance plénière, a relevé que: *«Le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme. La Convention confie en premier lieu à chacun des Etats contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y contribuent de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours internes. En particulier, on ne peut dégager du droit interne des divers Etats contractants une notion européenne uniforme de la «morale». L'idée que leurs lois respectives se font de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'Etat se trouvent mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences communes sur la «nécessité» d'une «restriction» ou «sanction destinée à y répondre (...)»<sup>2</sup>.*

L'extension de la doctrine de la marge nationale d'appréciation quant au respect des valeurs garanties par la Convention Européenne des Droits de l'Homme conduit inexorablement à des droits de l'homme à géométrie variable, ce qui fait dire au juge De Meyer: *«Lorsqu'il s'agit des droits de l'homme, il n'y a pas de place pour une marge d'appréciation qui permettrait aux Etats de déterminer ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas. En cette matière, la limite à ne pas franchir doit être aussi nette et claire que possible. Ce n'est pas aux Etats qu'il peut appartenir d'en décider, chacun en ce qui le concerne, mais à nous et ce que nous pensons doit valoir pour toutes les personnes relevant de la jurisprudence de chacun d'entre eux. Les formules creuses que nous répétons dans nos arrêts depuis trop longtemps au sujet de la marge d'appréciation des Etats ne sont que des circonlocutions inutiles qui ne nous servent qu'à indiquer de manière abstruse que les Etats peuvent faire tout ce que nous ne considérons pas comme incompatibles avec les droits de l'homme. Il est urgent d'abandonner cette phraséologie, aussi fausse sur le plan des principes que vaine dans la pratique»<sup>3</sup>.*

---

<sup>1</sup> Voy. le § 93 de l'arrêt.

<sup>2</sup> Voy. le § 48 de l'arrêt.

<sup>3</sup> Opinion dissidente sous l'arrêt *Z. c. la Finlande* du 25 février 1997.