UNIVERSITE PARIS 13
UFR DE DROIT, SCIENCES POLITIQUES ET SOCIALES

N° attribué par la bibliothèque

LES STRATEGIES JURIDIQUES EN VUE DE L'ABOLITION UNIVERSELLE DE LA PEINE DE MORT

RECHTSSTRATEGIEN ZUR WELTWEITEN ABSCHAFFUNG DER TODESSTRAFE

Thèse de doctorat (cotutelle)
Droit public

Dissertation (cotutelle)
Öffentliches Recht

présentée et soutenue publiquement par
eingereicht und öffentlich verteidigt von

MARIE DUCLAUX DE L'ESTOILLE

le 30 novembre 2018

Jury :
Kommission für die Verteidigung :

Membre du jury	M. Julien Cazala	Professeur à l'Université Paris 13
Membre du jury	M. Rainer Hofmann	Professeur à l'Université Goethe (Francfort sur-le-Main, Allemagne)
Directeur de la thèse	M. Franck Latty	Professeur à l'Université Paris Nanterre
Rapporteur	M. William Schabas	Professeur à l'Université du Middlesex (Royaume-Uni)
Rapporteur	Mme Hélène Tigroudja	Professeure à Aix-Marseille Université, membre du Comité des droits de l'homme
Directeur de la thèse	M. Andreas Zimmermann	Professeur à l'Université de Potsdam (Allemagne), membre du Comité des droits de l'homme

SOMMAIRE

Partie I. Les stratégies normatives en vue de l'abolition universelle de la peine de mort

Titre I. Les stratégies normatives fondées sur l'étirement des règles d'abolition

Chapitre 1. La fonction de l'interprétation contextuelle des encadrements à la peine de mort

Chapitre 2. Le rôle du Comité des droits de l'homme dans les stratégies abolitionnistes

Titre II. Les stratégies normatives abolitionnistes fondées sur la coutumiérisation de nouvelles règles d'abolition

Chapitre 3. La stratégie visant la coutumiérisation de nouvelles abolitions partielles

Chapitre 4. Les limites des stratégies abolitionnistes de coutumiérisation

Partie II. Les stratégies opérationnelles en vue de l'abolition universelle de la peine de mort

Titre III. Les stratégies opérationnelles dans le cadre interétatique

Chapitre 5. Le droit des relations consulaires comme instrument des politiques abolitionnistes

Chapitre 6. Les stratégies d'empêchement de la pratique de la peine de mort

Titre IV. Les stratégies opérationnelles dans le cadre transnational

Chapitre 7. Le partenariat avec les ONG

Chapitre 8. La mise en réseau des initiatives abolitionnistes

Zusammenfassung

Cette version tient compte des remarques formulées lors de la soutenance.

REMERCIEMENTS

Au moment d'achever cette thèse, il me revient en premier lieu de remercier chaleureusement mes directeurs, les Professeurs Franck Latty et Andreas Zimmermann, pour leur confiance, leur disponibilité, leur encadrement patient et leurs conseils avisés. Qu'ils voient dans ces lignes un témoignage sincère de ma gratitude et non l'expression formelle d'un exercice convenu.

Que soient également remerciés Mme la Professeure Hélène Tigroudja et Messieurs les Professeurs Julien Cazala, Rainer Hofmann et William Schabas du grand honneur qu'ils me font en acceptant d'évaluer le résultat de mes recherches et de participer à l'ultime étape de cette odyssée. La soutenance de cette thèse a marqué le 232ème anniversaire de la première abolition de la peine capitale par un État (le Grand Duché de Toscane), le 30 novembre 1786.

Je tiens aussi à remercier toute l'équipe d'*Ensemble contre la peine de mort*, en particulier Raphaël Chenuil-Hazan, Ariane Grésillon, Nicolas Perron, Marianne Rossi et Charlène Martin. Votre engagement abolitionniste a grandement inspiré cette thèse, dans tous les sens du terme.

Il aurait été ardu de mener à bien cette thèse sans la complicité de Sandrine Caron, Claudine Moutardier et Pascaline Adonai à Paris 13 : Merci ! Besonders bedanken möchte ich mich bei Frau Ullrike Schiller und Frau Dr. Roswitha Schwerdtfeger für die Unterstützung bei der Cotutelle.

Quoique toutes les erreurs demeurent les miennes, cette thèse a bénéficié de corrections bienveillantes de Başak Etkin, Alexandre Hermet, Lisa Heyne, Alix de L'Estoille, Daniel Müller, Valère Ndior, Michel Tabbal, Valériane Thool et Morela Zulauf. Que soit remercié en particulier mon fidèle allié Arthur Nguyen dao, pour son soutien inconditionnel depuis nos plaidoiries beyrouthines et pour avoir accéléré les particules de cette thèse.

Merci enfin à mes parents et mes sœurs, et à tous mes amis de Paris, de Berlin, du Concours Rousseau et d'ailleurs. Rien de tout cela n'aurait été possible sans vous.

LISTE DES SIGLES ET DES ABREVIATIONS

AC	avis consultatif
ACAT	Action des chrétiens contre la torture (branche française)
ACLU	*American Civil Liberties Union*
ACP	États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique
ADPAN	*Anti Death Penalty Asia Network*
AFD	Agence française de Développement
AFDI	Annuaire français de droit international
AFRI	Annuaire français des relations internationales
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
AI	*Amnesty International*
al.	*alinéa*
Alt.L.J.	*Alternative Law Journal*
Am.J.Int'lL.	*American Journal of International Law*
Am.U.Int'lL.Rev.	*American University Law Review*
Ann. CDI	Annuaire de la Commission du droit international
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
art. (arts.)	article(s)
Aufl.	*Auflage (édition)*
Aus.Yb. Int'l L	*Australian Yearbook of International Law*
Berkeley J. Int'l L.	*Berkeley Journal of International Law*
BGBl.	*Bundesgesetzblatt (JO allemand)*
Buff.Hum.Rts.L.Rev.	*Buffalo Human Rights Law Review*
BYIL	*British Yearbook of International Law*
c.	*contre*
Can. Y.B. Int'l L.	*Canadian Yearbook of International Law*
Cap.Def.J.	*Capital Defense Journal*
Cap.U.L.Rev.	*Capital University Law Review.*
CAT	Comité des Nations Unies contre la torture
CDI	Commission du droit international des Nations Unies
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
cf.	*confer*
Ch.	Chambre
Chi.J.Int'lL.	*Chicago Journal of International Law*

CIJ Rec.	*Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice*
CIJ	Cour internationale de Justice
Coll.	Collection
Colum.J.Transnat'lL.	*Columbia Journal of Transnational Law*
Comm. IADH	Commission interaméricaine des droits de l'homme
comp.	comparez
CornellJ.L.&Pub.Pol'y	*Cornell Journal of Law and Public Policy*
Cour IADH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
CUP	Cambridge University Press
Deuxième Protocole	Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques
dir.	direction
DPIC	*Base de données Death Penalty Information Center*
DPP	*The Death Penalty Project*
DPW	*Base de données Death Penalty Worldwide*
Duke J.Comp.&Int'lL.	*Duke Journal of Comparative and International Law*
e. g.	*exempli gratia*
e. v.	*entré(e) en vigueur*
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies
ECPM	Ensemble contre la peine de mort
EJIL	*European Journal of International Law*
EPU	Examen périodique universel
et al.	*et alii*
et seq.	*et sequens (sequentia)*
Fed. Sent'g Rep.	*Federal sentencing reporter*
FIACAT	Fédération internationale de l'Action des chrétiens pour l'abolition de la torture
FIDH	Fédération internationale des ligues des droits de l'homme
FordhamL.Rev.	*Fordham Law Review*
Gde Ch.	Grande Chambre
Geo. L.J.	*Georgetown Law Journal*
Harv. Int'l.L.J.	*Harvard International Law Journal*
Hibernian L.J.	*Hibernian Law Journal*

HRW	*Human Rights Watch*
Hum.Rts.L.Rev.	*Human Rights Law Review*
Hum.Rts.Q.	*Human Rights Quaterley*
ibid.	*ibidem*
ICLQ	*International & Comparative Law Quarterly*
id.	*idem*
IEDDH	Instrument européen pour la démocratie et les droits de l'homme
IJIL	*Indonesian Journal of International Law*
ILSA J. Int'l & Comp. L.	*International Law Students Association Journal of International and Comparative Law*
Ind. Int'l & Comp. L. Rev.	*Indiana International & Comparative Law Review*
Ind.L.J.	*Indiana Law Journal*
INDH	Institution nationale des droits de l'homme
Indon. J. Int'l & Comp. L.	*Indonesian Journal of International and Comparative Law*
Int'l & Comp. L. Q.	*International and Comparative Law Quarterly.*
Int'l	*International*
IPU	Union interparlementaire
J. Int'l Crim. Just.	*Journal of International Criminal Justice*
J.Crim.L.	*Journal of Criminal Law*
JDI	Journal de droit international (Clunet)
JO	Journal officiel
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
lit.	*litera*
Loy. J. Pub. Int. L.	*Loyola Journal of Public Interest Law*
Loy.L.A.Int'l&Comp.L.Rev.	*Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*
Melb.J.Int'lL.	*Melbourne Journal of International Law*
MPI	*Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*
N.Y.L.Sch.Hum.Rts.Ann.	*New York Law School Journal of Human Rights*
N.Y.U. J.Int'l L. & Pol.	*New York University Journal of International Law and Politics*
Neb.L.Rev.	*Nebraska Law Review*

Nonprofit & Voluntary Sector Q.	*Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly*
Non-St.Actors & Int'l L.	*Non-State Actors and International Law*
NotreDameL.Rev.	*Notre Dame Law Review*
Nw. U. J. Int'l Hum. Rts.	*Northwestern Journal of Human Rights*
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIF	Organisation internationale de la Francophonie
OMS	Organisation mondiale de la Santé
ONG	Organisation non gouvernementale
op.cit.	*opus citatum*
OSC	Organisation de la société civile
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OUP	Oxford University Press
Oxford U. Commw. L. J.	*Oxford University Commonwealth Law Journal*
p. (pp.)	page(s)
Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L. J.	*Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*
Pacte	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
para. (paras.)	paragraphe(s)
PCN	Point de contact national (OCDE)
Penn St. Int'l L. Rev.	*Penn State Law Review*
PGA	Action Mondiale des Parlementaires
plén.	plénière
PRI	*Penal Reform International*
PUF	Presses unitaires de France
RCADI	*Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*
RF	République française
RFA	République fédérale d'Allemagne
RGDIP	*Revue Générale de Droit International Public*
RIEJ	*Revue interdisciplinaire d'études juridiques*
RTNU	*Recueil des Traités des Nations Unies*
Seton Hall J. Dipl. & Int'l Rel.	*Seton Hall Journal of Diplomacy and International Relations*
SFDI	Société française pour le droit international

St. Louis U. L. J.	*St. Louis University Law Journal*
Suffolk U. L. Rev.	*Suffolk University Law Review*
SUR-Int'lJ.onHumRts.	*SUR International Journal on Human Rights*
Temp. Int'l & Comp. L. J.	*Temple International and Comparative Law Journal*
Tex. F. on C. L. & C. R.	*Texas Forum on Civil Liberties and Civil Rights*
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
Transnat'l	*Transnational*
Tu L. J. Int'l & Comp. L.	*Tulane Journal of International and Comparative Law*
TUE	Traité sur l'Union européenne
U Penn Press	*University of Pennsylvania Press*
U. C. Davis J. Int'l L. & Pol'y	*University of California Davis Journal of International Law and Policy*
U. Miami Inter-Am. L. Rev.	*University of Miami Inter-American Law Review*
U. St. Thomas L. J.	*University of St. Thomas Law Journal*
U.C.DavisL.Rev.	*University of California Davis law Review*
UE	Union Européenne
UMR	Unité mixte de recherche
UP	*University Press*
Vill. L. Rev.	*Villanova Law Review*
Vlg.	*Verlag (maison d'édition)*
Vol.	Volume
Wash. & Lee L. Rev.	*Washington and Lee Law Review*
Wash. L. Rev.	*Washington Law Review*
Wm. & Mary Bill Rts. J.	*William & Mary Bill of Rights Journal*
Wm. & Mary J. Women & L.	*William & Mary Journal of Women and the Law*
Yale J. Int'l L.	*Yale Journal of International Law*
Yale L. & Pol'y Rev.	*Yale Law & Policy Review*
ZaöRV	*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*

« Aber an K.s Gurgel legten sich die Hände des einen Herrn, während der andere das Messer ihm tief ins Herz stieß und zweimal dort drehte. Mit brechenden Augen sah noch K., wie die Herren, nahe vor seinem Gesicht, Wange an Wange aneinandergelehnt, die Entscheidung beobachteten.
»Wie ein Hund!» sagte er, es war, als sollte die Scham ihn überleben ».

« Mais l'un des deux messieurs venait de le saisir à la gorge ; l'autre lui enfonça le couteau dans le cœur et l'y retourna par deux fois. Les yeux mourants, K. vit encore les deux messieurs penchés tout près de son visage qui observaient le dénouement joue contre joue.
« Comme un chien ! » dit-il, et c'était comme si la honte dût lui survivre »[1].

[1] Ces dernières lignes du roman métaphorique de Kafka décrivent l'exécution infâmante de son héros pour un crime inconnu, à la suite d'une procédure obscure et arbitraire. Franz KAFKA, *Der Prozeß,* Berlin, die Schmiede, 1925 ; *Le procès,* Paris, Gallimard, 1933, pour la trad. fr.

INTRODUCTION

Die Todesstrafe ist abgeschafft[2].

Nul ne peut être condamné à la peine de mort[3].

1. La peine de mort comme fait objectif est une « punition, [une] sanction appliquée à quelqu'un pour une infraction à la loi »[4], un « châtiment édicté par la loi […] à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social […] »[5], sous la forme de la condamnation et l'exécution d'un individu. Elle est la conséquence juridique de la commission d'un crime passible de la peine de mort (un crime « capital ») en vertu du droit pénal en vigueur. Elle est « une peine absolue, c'est-à-dire une peine qui abolit le criminel en même temps que le crime »[6]. Sans aucun doute, il faut également comprendre la peine de mort dans son volet subjectif, étant entendu comme ce qu'elle implique de profondément humain et social. La peine de mort s'enracine profondément dans les contextes historiques[7], religieux[8] et culturels (elle est ainsi un « acte rituel » chez Camus[9]). Quoique la question de la peine de mort n'ait pas été

---

[2] RFA, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 23 Mai 1949, *BGBl*. p. 1, art. 104.

[3] RF, Loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort, JORF n°47 du 24 février 2007 page 3355 texte n° 7 ; Constitution du 4 octobre 1958, art. 66-1.

[4] « Peine », *in Le Petit Larousse illustré*, Paris, Larousse, 2016, p. 853. Le dictionnaire usuel ne comporte pas d'entrée consacrée à la peine de mort. Tout au plus précise-t-il sous la même entrée qu'une « peine afflictive ou infamante » *était* une « peine criminelle qui ôte au condamné (…) la vie, *naguère* (…) », *id*. *Cf.* similairement « Peine », *in Le Petit Robert*, Paris, Le Robert, 2013, p. 1842.

[5] Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique,* 8ème éd., Paris, PUF, 2000, p. 627.

[6] Jean LAPLANCHE *in Le Nouvel Observateur,* 30 mai 1977, reproduit *in* Robert BADINTER, *Contre la peine de mort,* Paris, Fayard, 2006, 314 pp., p. 86.

[7] Pour une histoire de la peine de mort, *Cf.* Jean IMBERT, *La peine de mort,* 2ème éd., Paris, PUF, Que sais-je ?, 1993, pp. 5-37 ainsi que Jean-Marie CARBASSE, *La peine de mort*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 2002, pp. 7-107.

[8] *Cf.* les développements consacrés à la peine de mort *in* Peter J. HAAS, *Human Rights and the world's major religions, Volume I : The Jewish tradition,* Westport, CT, London, Praeger Publ., 2005 ; Muddathir 'Abd AL-RAHIM, *Human Rights and the world's major religions, Volume III : The Islamic tradition,* Westport, CT, London, Praeger Publ., 2005 ; Harold COWARD, *Human Rights and the world's major religions, Volume IV : The Hindu tradition,* Westport, CT, London, Praeger Publ., 2005 ; Robert E. FLORIDA, *Human Rights and the world's major religions, Volume V : The Buddhist tradition,* Westport, CT, London, Praeger Publ., 2005 ; Mahmoud Cherif BASSIOUNI, « Death Penalty as a penalty in the Shari'a », *in* Peter HODGKINSON, William SCHABAS (dir.), *Capital Punishment : Strategies for abolition,* Cambridge, CUP, 2004, 390 pp., pp. 169-185 ; Yadh BEN ACHOUR, *Le rôle des civilisations dans le système international,* Bruxelles, Bruylant, 2003.

[9] Albert CAMUS, *Réflexions sur la guillotine*, *in* Arthur KOESTLER, Albert CAMUS, *Réflexions sur la peine capitale,* Paris, Calmann-Lévy, 1957, Liberté de l'Esprit, 238 pp., pp. 123-180, p. 125.

évoquée par Freud, elle irrigue également le champ psychanalytique et Derrida souligne les « tentatives puissantes » faites « pour dériver la dimension proprement judiciaire, légale, pénale et étatique de la peine de mort » de

> « forces, de pulsions au moins plus archaïques, plus profondes, plus générales, plus anciennes, en tout cas plus décisives (psychiques, économiques, politiques, *etc*.), au profit desquelles le dispositif légal et la problématique judiciaire, voire étatico-juridique, voire éthique de ladite peine de mort fonctionneraient »[10].

La peine de mort est enfin « par essence philosophique, car elle met en jeu la conception que nous nous faisons de la justice et de l'homme lui-même »[11]. Elle intéresse donc tous les champs des sciences sociales. Pour ce qui concerne le droit international, sa particularité en tant qu'objet d'étude réside dans le lien indéniable qu'elle entretient avec l'exercice de la souveraineté de l'État, lien auquel se heurtent les nombreux efforts qui visent son abolition. Afin d'introduire les stratégies en faveur de l'abolition de la peine de mort comme objet d'étude de cette thèse, il convient dans un premier temps de dresser un bref panorama de la situation de la peine de mort eu égard au droit international (**Section 1**), avant de définir les stratégies abolitionnistes (**Section 2**).

Section 1. Le droit et la pratique de la peine de mort en droit international

2. La peine de mort est par nature régalienne. Cesare Beccaria s'indignait : « [d]e quel *droit* les hommes peuvent-ils se permettre de tuer leurs semblables ? »[12]. Le droit de punir par la mort appartient à l'État. La peine de mort exprime en effet le châtiment imposé par l'État et le sacrifice du criminel voulu par la collectivité, en expiation du désordre qu'il lui a causé en corrompant le contrat social. Elle est conçue comme une prérogative étatique : c'est le droit de punir kantien. La peine de mort a été la « clef de voûte », le « châtiment suprême » de tous les systèmes répressifs depuis les origines de la justice publique[13]. La peine de mort est « une guerre de la nation contre un citoyen qu'elle juge nécessaire ou utile de supprimer »[14], elle

---

[10] Jacques DERRIDA, *Séminaire, La peine de mort*, Paris, Galilée, Vol. II (2000-2001), 2015, pp. 39-40 et la cinquième séance, 7 février 2001, pp. 151-186.

[11] Benoît BASSE, *La question philosophique de la peine de mort,* thèse : Paris 10, 2013, publiée dans une version abrégée sous le titre : *De la peine de mort en philosophie, Quel fondement pour l'abolition ?*, Paris, L'Harmattan, 2016, Ouverture philosophique, 283 pp., p. 263.

[12] Cesare BECCARIA, *Des délits et des peines*, 1764, pour la préface de Robert BADINTER, Paris, Flammarion, 1991, p. 126.

[13] Jean IMBERT, *La peine de mort, op. cit.,* p. 5.

[14] Cesare BECCARIA, *Des délits et des peines, op. cit.,* p. 126.

exprime « l'idée que l'État a le droit de disposer du citoyen jusqu'à lui retirer la vie »[15]. Ainsi le droit de grâce du chef de l'État – la « clémence du prince » – est la marque de sa souveraineté[16]. Pour Montesquieu, avec la peine de mort, « [i]l n'est pas question de corriger le coupable, mais de venger le prince. Ces idées sont tirées de la servitude […] »[17]. Foucault ajoute que « [s]on but est moins de rétablir un équilibre que de faire jouer, jusqu'à son point extrême, la dissymétrie entre le sujet qui a osé violer la loi, et le souverain tout puissant qui fait valoir sa force »[18]. Pour Derrida enfin,

> « [l]'État doit et veut voir mourir le condamné. Et c'est d'ailleurs dans ce moment, à l'instant où le peuple devenu l'État, ou l'État-nation, voit mourir le condamné qu'il se voit le mieux lui-même. Il se voit le mieux, c'est-à-dire qu'il prend acte et conscience de sa souveraineté absolue et qu'il se voit au sens où, en français, il se voit peut vouloir dire, il se laisse voir, il se donne à voir »[19].

La nature profondément régalienne de la peine de mort constitue une différence essentielle avec d'autres institutions qui ont été l'objet de campagnes d'abolition[20]. Le mouvement pour l'abolition de la peine de mort, quoiqu'il ne soit pas achevé, présente en effet des différences fondamentales avec l'abolition d'autres pratiques. Concrètement, la pratique des États relative à la peine de mort est extrêmement contrastée (**Sous-section 1.**). Dans son principe, l'abolition de la peine de mort est proche de l'abolition de la torture, qui repose sur les mêmes instruments juridiques – la différence essentielle étant que le *principe* de l'abolition de la torture est universellement accepté. En toute hypothèse, le droit international des droits humains s'est saisi de la question de la peine de mort et l'encadre sans l'abolir (**Sous-section 2.**).

---

[15] Robert BADINTER, *Discours à l'Assemblée nationale*, *in* JORF, Débats parlementaires, Assemblée nationale, 1ère séance du jeudi 17 septembre 1981.

[16] Robert BADINTER, *L'exécution,* Paris, Grasset, 1973, pp. 181-2. *Cf.* également « L'alliance entre le droit de grâce, c'est-à-dire le pouvoir de vie et de mort sur l'être humain, et la fonction présidentielle revêt celle-ci d'une sorte de toute puissance monarchique. C'est le dernier moment où le président de la République est encore Louis XIV, puisqu'il peut disposer de la vie ou de la mort d'un de ses sujets ». Robert BADINTER lors de l'émission Questionnaire sur FR 3, le 11 septembre 1978, reproduit *in Contre la peine de mort,* Paris, Fayard, 2006, p. 43.

[17] Charles de MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, Livre VI, 13.

[18] Michel FOUCAULT, *Surveiller et punir, naissance de la prison,* Paris, Gallimard, 1975, p. 60.

[19] Jacques DERRIDA, *Séminaire, La peine de mort,* Paris, Galilée, Vol. I (1999-2000), 2012, p. 25.

[20] Ainsi l'esclavage était un phénomène par nature international, qui a donc été saisi beaucoup plus tôt par le droit international. Acte général de la conférence de Bruxelles, signé le 2 juillet 1890, *e.v.* le 2 avril 1892 ; Société des Nations, Convention relative à l'esclavage, signée à Genève le 25 septembre 1926, *e.v.* le 9 mars 1927 ; AGNU, Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, résolution 217 A (III), 10 décembre 1948, art. 4 ; ECOSOC, Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, adoptée le 30 avril 1956, *e.v.* le 30 avril 1957 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966, *RTNU*, vol. 999, p. 171 et vol. 1057, p. 407, art. 8.

Sous-section 1. La pratique de la peine de mort

3. Les États sont grossièrement divisés en trois catégories, eu égard à leur pratique de la peine de mort. Ces catégories seront évoquées successivement. Il s'agit des États qui ont aboli la peine de mort (**premier paragraphe**), des États qui ne pratiquent pas la peine de mort (**deuxième paragraphe**) et des États qui n'ont pas aboli la peine de mort (**troisième paragraphe**).

§ 1. Les États qui ont aboli la peine de mort

4. La catégorie des États qui ont aboli la peine de mort évoque en premier lieu l'abolition de la peine de mort pour toutes les infractions, en toutes circonstances, en temps de paix comme en temps de guerre. Cent cinq États ont aboli la peine de mort[21].

5. Il convient d'y ajouter quelques États qui sont abolitionnistes pour les crimes de droit commun : le Brésil, le Chili, le Guatemala, Israël, le Kazakhstan, le Pérou et le Salvador[22]. Pour ces derniers, la peine de mort est « maintenue dans des circonstances exceptionnelles », principalement pour des crimes contre l'État commis en temps de guerre[23]. Depuis l'automne 2013, date du commencement de cette thèse, Madagascar, Fidji, le Congo, Nauru, la Guinée et le Maryland aux États-Unis ont aboli la peine de mort.

6. L'adjectif « abolitionniste » est multi-sémantique et désigne à la fois les États qui ont aboli la peine de mort dans leur droit interne et les États qui se positionnent en faveur de son abolition par d'autres États, et en droit international. C'est le cas par exemple de la France et l'Allemagne, qui énoncent des positions de principe claires et fermes quant à l'importance que revêt à leurs yeux l'abolition universelle[24]. Le Danemark indique quant à lui mener une

---

[21] Ce sont : l'Afrique du Sud, l'Albanie, l'Allemagne, Andorre, l'Angola, l'Argentine, l'Arménie, l'Australie, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, le Bénin, le Bhoutan, la Bolivie, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, le Burundi, le Burkina Faso, le Cambodge, le Canada, le Cap-Vert, Chypre, la Colombie, la République du Congo, le Costa Rica, la Côte d'Ivoire, la Croatie, le Danemark, Djibouti, l'Équateur, l'Espagne, l'Estonie, Fidji, la Finlande, la France, le Gabon, la Géorgie, la Grèce, la Guinée, la Guinée-Bissau, Haïti, le Honduras, la Hongrie, les Îles Cook, les Îles Marshall, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Kirghizistan, Kiribati, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, la Macédoine, Madagascar, Malte, Maurice, le Mexique, les États fédérés de Micronésie, la Moldavie, Monaco, la Mongolie, le Monténégro, le Mozambique, la Namibie, Nauru, le Népal, le Nicaragua, Niue, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, l'Ouzbékistan, les Palaos, le Panama, le Paraguay, les Pays-Bas, les Philippines, la Pologne, le Portugal, la République dominicaine, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, le Rwanda, Saint-Marin, les Salomon, les Samoa, Sao Tomé-et-Principe, le Sénégal, la Serbie (et le Kosovo), les Seychelles, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, le Suriname, le Timor-Leste, le Togo, le Turkménistan, la Turquie, les Tuvalu, l'Ukraine, l'Uruguay, le Vanuatu, le Vatican et le Venezuela ; AI, *Rapport mondial, Condamnations et exécutions 2017,* Londres, 2018, ACT 50/7955/2018, 53 pp., p. 44.

[22] *Ibid*.

[23] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, para. 2 p. 3.

[24] Pour l'Allemagne : RFA, Auswärtiges Amt, Außen- und Europapolitik, « Abschaffung der Todesstrafe », [http://www.auswaertiges-amt.de] ; *Cf.* également la position de principe énoncée dans : CIJ,

« politique active de lutte contre la peine de mort dans tous les pays et pour l'adoption de moratoires afin de progresser sur la voie de l'abolition universelle » ; l'Italie s'emploie activement « à promouvoir l'abolition de la peine de mort par son action » ; le Luxembourg se dit « déterminé à tout mettre en œuvre pour défendre l'abolition universelle de la peine de mort dans le cadre de ses rencontres bilatérales et de sa participation à des enceintes multilatérales » ; la Norvège lutte « de manière systématique et impartiale contre la peine de mort dans le cadre de ses relations avec tous les États », *etc*.[25].

§ 2. Les États « abolitionnistes de facto *»*

7. La seconde catégorie concerne les États abolitionnistes de fait ou *de facto*. Il s'agit des États

> « où la peine de mort reste légale et où des condamnations à mort peuvent encore être prononcées, mais où il n'y a pas eu d'exécutions depuis 10 ans. Les États et territoires qui ont procédé à des exécutions au cours des 10 années précédentes mais qui ont pris l'engagement international d'abolir la peine de mort en instaurant officiellement un moratoire sont aussi appelés abolitionnistes de fait »[26].

Cette catégorie recouvre cependant des situations disparates et les bases de données ne sont pas unanimes sur la liste des États qui ont vocation à y entrer. Ainsi la base de donnée *Death Penalty Worldwide* de l'école de droit de Cornell considère que sont abolitionnistes *de facto* : l'Algérie, Antigua-et-Barbuda, les Bahamas, la Barbade, le Belize, Brunei, le Cameroun, les Comores, la Corée du Sud, Cuba, la Dominique, l'Érythrée, l'Éthiopie, la Fédération de Russie, le Ghana, la Grenade, le Guatemala, le Guyana, la Jamaïque, le Kenya, le Laos, le Lesotho, le Liban, le Libéria, le Malawi, les Maldives, le Mali, le Maroc, la Mauritanie, le Myanmar, le Niger, l'Ouganda, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, le Qatar, la République centrafricaine, la République démocratique du Congo, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, la Sierra

---

LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), Fond, Mémoire de la République fédérale d'Allemagne, 16 septembre 1999, p. 17. Pour la France : RF, Ministère des Affaires étrangères, Politique étrangère de la France, Peine de mort, disponible sur [http://www.diplomatie.gouv.fr] ; *Cf.* également : Commission nationale consultative des droits de l'homme, plén., *Avis concernant la peine de mort infligée à des étrangers aux États-Unis d'Amérique*, 30 janvier 2003, 2 p.

[25] AGNU, Moratoires sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2008, A/63/293, para. 29 p. 11 et *id.,* 11 août 2010, A/65/280, paras. 34-39 pp. 10-11.

[26] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, para. 2 p. 3.

Leone, le Sri Lanka, le Swaziland, le Tadjikistan, la Tanzanie, le Tchad, les Tonga, la Trinité-et-Tobago, la Tunisie, la Zambie et le Zimbabwe[27].

8. Or dans la base de données de l'organisation non gouvernementale *Amnesty International*, certains de ces États sont considérés comme appartenant à la catégorie des États rétentionnistes. Ce sont Antigua-et-Barbuda, la Barbade, le Belize, les Comores, Cuba, la Dominique, l'Éthiopie, le Guyana, la Jamaïque, le Lesotho, le Liban, l'Ouganda, le Qatar, la République démocratique du Congo, Saint Vincent et les Grenadines, Sainte-Lucie, la Sierra Leone, la Trinité et Tobago ainsi que le Zimbabwe[28].

9. Dans les faits, le label « abolitionniste *de facto* » est trompeur et ne signifie pas que l'État se déroute du principe de la peine de mort, même si la très grande majorité de ces États s'est détourné définitivement de la pratique des exécutions. Il convient à cet égard de souligner que certains des États considérés comme abolitionnistes *de facto* poursuivent les condamnations à mort. Notamment, au cours de l'année 2017, l'Algérie, Brunei, le Ghana, le Kenya, le Laos, les Maldives, le Mali, le Maroc, le Myanmar, le Sri Lanka, la Tanzanie, la Tunisie et la Zambie ont prononcé des condamnations à mort[29]. En toute hypothèse, le groupe des États abolitionnistes *de facto* constitue, de par sa très grande volatilité, un facteur pivot du mouvement en faveur de l'abolition de la peine de mort.

§ 3. Les États qui n'ont pas aboli la peine de mort

10. La troisième et dernière catégorie concerne les États

> « favorables au maintien de la peine de mort dans la pratique, à savoir les États où la peine de mort reste légale et qui ont procédé à une exécution au cours des 10 années précédentes »[30].

Ces États sont qualifiés de « rétentionnistes », du latin retenir (*retinere*), en ce qu'ils retiennent la peine de mort. Au sens courant, ce terme désigne les États qui n'ont pas aboli la peine de mort et qui considèrent que la peine de mort constitue leur domaine réservé, qu'elle relève de leur compétence exclusive. Ce sont l'Afghanistan (5 exécutions en 2017), l'Arabie saoudite (146 exécutions en 2017), la Palestine (6 exécutions en 2017 par le Hamas à Gaza), Bahreïn (3 exécutions en 2017), le Bangladesh (6 exécutions en 2017), le Belarus (au moins 2 exécutions

---

[27] *Cf.* la base de données « Death Penalty Worldwide », créée par Sandra Babcock en partenariat avec la Coalition mondiale contre la peine de mort et avec le soutien financier de l'UE, hébergée par la faculté de droit de l'Université de Cornell (Ithaca, NY), [deathpenaltyworldwide.org]. Ci-après : base de données DPW.

[28] AI, Rapport mondial, Condamnations et exécutions 2017, Londres, 2018, ACT 50/7955/2018, p. 45.

[29] Cf. base de données DPW préc. ; AI, Condamnations et exécutions 2017, op. cit., p. 8.

[30] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, para. 2 p. 3.

en 2017), le Botswana, la Chine (nombre inconnu[31] d'exécutions en 2017), la Corée du Nord (nombre inconnu d'exécutions en 2017), l'Égypte (au moins 35 exécutions en 2017), les Émirats arabes unis (1 exécution en 2017), les États-Unis d'Amérique (23 exécutions en 2017), la Gambie (qui a toutefois signé le Deuxième Protocole abolissant la peine de mort le 20 septembre 2017), la Guinée équatoriale, l'Inde, l'Indonésie, l'Iran (au moins 507 exécutions en 2017), l'Irak (au moins 125 exécutions en 2017), le Japon (4 exécutions en 2017), la Jordanie (15 exécutions en 2017), le Koweït (7 exécutions en 2017), la Libye, la Malaisie (au moins 4 exécutions en 2017), le Nigéria, Oman, le Pakistan (au moins 60 exécutions en 2017), Saint-Kitts-Et-Nevis, Singapour (8 exécutions en 2017), la Somalie (24 exécutions en 2017), le Soudan, le Soudan du Sud (4 exécutions en 2017), la Syrie, Taïwan, la Thaïlande, le Vietnam (nombre inconnu d'exécutions en 2017) et le Yémen (au moins 2 exécutions en 2017). L'absence de chiffre signifie que les États concernés n'ont pas procédé à des exécutions en 2017[32]. Il convient de souligner à ce stade que l'opposition entre États abolitionnistes et États rétentionnistes met presque grossièrement en évidence deux visions caricaturales du droit international : d'une part, le droit westphalien des relations interétatiques ; d'autre part, un droit international hiérarchisé, respectueux des droits humains.

Sous-section 2. Le droit applicable à la peine de mort

11. Le cadre juridique international de la peine de mort découle des grands traités de protection des droits humains, qui ont été adoptés dans le sillage de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948[33]. Son projet disposait qu'

> « [i]l est contraire à la loi [en anglais : « *it shall be unlawful* »] de priver de sa vie un individu, quel qu'il soit, si ce n'est en exécution d'une sentence rendue par un tribunal reconnaissant l'individu coupable d'un crime passible de la peine de mort »[34].

---

[31] Comme le souligne le Secrétaire général, « [i]l est difficile d'obtenir des chiffres à jour et exacts sur l'application de la peine de mort dans le monde. Certains gouvernements hésitent à donner des renseignements détaillés sur les personnes exécutées et sur le nombre d'exécutions. Au Bélarus, en Chine et au Viet Nam, les données sur l'application de la peine de mort seraient toujours classées secret d'État ». Le Secrétaire général, se fondant sur des rapports d'AI et d'Harm Reduction International, ajoute que « [p]eu d'informations, voire aucune, seraient disponibles en ce qui concerne la Chine, l'Arabie saoudite, la Libye, la Malaisie, la République démocratique populaire lao, la République arabe syrienne, la République populaire démocratique de Corée, le Soudan et le Yémen ». AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, António Guterres, 27 juillet 2018, A/73/260, paras. 3 et 4.

[32] AI, *Condamnations et exécutions 2017, op. cit.,* p. 6 ; AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, António Guterres, 27 juillet 2018, A/73/260, paras. 6 et 7.

[33] William A. SCHABAS, *The abolition of the death penalty in international law,* 3ème éd., Cambridge, CUP, 2002, pp. 23-44.

[34] ECOSOC, Commission des droits de l'homme, Comité de rédaction de la déclaration internationale des droits de l'homme, 1ère session, Rapport du Comité de rédaction à la Commission des droits de l'homme, 1er

L'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit finalement que « [t]out individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne »[35], tandis que la question de la peine de mort a été renvoyée à la Commission des droits de l'homme dans la perspective de l'adoption d'un instrument contraignant. Le droit à la vie est le « droit suprême »[36], la « source de tous les droits de l'homme »[37]. Il est consacré dans tous les traités de protection des droits humains, assorti de sa macabre exception (**premier paragraphe**). De ces mêmes traités découle toutefois un certain nombre de restrictions à la pratique de la peine de mort (**deuxième paragraphe**).

§ 1. Les sources du droit de la peine de mort

12. Le droit international des droits humains distingue deux grandes tendances relatives à la peine de mort : dans sa facette la plus largement applicable, il l'encadre (**A.**), tandis que pour certains États moins nombreux, il l'abolit complètement (**B.**).

A. Les traités encadrant la peine de mort

13. Le principal instrument juridiquement contraignant universel de protection des droits humains encadrant la peine de mort est le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après : le Pacte)[38]. Il a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 et est entré en vigueur le 23 mars 1976[39] et compte aujourd'hui 172 États parties (sur les 193 États membres de l'Organisation des Nations Unies)[40]. Son article 6 constitue le point de départ de tous les développements de cette thèse et dispose notamment que

---

juillet 1947, E/CN.4/21, annexe B, article 8, p. 26 ; texte identique *in* 2ème session, Rapport du groupe de travail chargé d'établir une Convention internationale des droits de l'homme, 11 décembre 1947, E/CN.4/56, p. 7, art. 4.

[35] AGNU, Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée à Paris le 10 décembre 1948, Rés. 217 A (III), UN Doc. A/810, art. 3.

[36] Comité des droits de l'homme, Observation générale 6, Article 6, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traites, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), para. 1.

[37] ECOSOC, Commission des droits de l'homme, Exécutions sommaires ou arbitraires, Rapport de M. S. Amos Wako, 31 janvier 1983, E/CN.4/1985/16.

[38] Au sujet son adoption, Cf. William A. SCHABAS, *The abolition of the death penalty in international law, op. cit.,* pp. 45-92.

[39] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966, *RTNU*, vol. 999, p. 171 et vol. 1057, p. 407.

[40] Ne sont pas partie au Pacte principalement des États insulaires du Pacifique-Sud : les Îles Marshall, les Îles Salomon, Fidji, Kiribati, les États fédérés de Micronésie, Tonga et Tuvalu ; ainsi que quatre États de la péninsule arabe : l'Arabie saoudite, les Émirats arabes unis, Oman et le Qatar ; quatre États d'Asie du Sud-Est : Brunei-Darussalam, la Malaisie, le Myanmar et Singapour ; deux États insulaires caribéens : Antigua-et-Barbuda et Saint-Kitts-et-Nevis ; et enfin le Bhoutan et le Soudan du Sud. Il convient par ailleurs de souligner que l'État de Palestine a adhéré au Pacte en 2014. *RTNU* préc., vol. 999, p. 171.

« [l]e droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie »[41].

14. Quoiqu'il ne s'agisse pas d'un traité mais d'une recommandation d'organisation internationale, il convient d'ajouter les neuf « Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort », adoptées par le Conseil économique et social des Nations Unies (ci-après : ECOSOC) sans rencontrer d'opposition parmi les États membres des Nations Unies, qui les ont acceptées « de manière pratiquement universelle »[42]. Elles complètent et étendent les normes restrictives conventionnelles à la peine de mort[43]. Pour Mathias Forteau,

> « [c]es garanties adoptées en 1984 témoignent du fait que le Pacte n'est pas la seule source d'encadrement juridique de la peine de mort : des précisions, ou des ajouts, peuvent lui être apportés »[44].

L'ECOSOC a complété ses propres Garanties en 1989[45] et à nouveau en 1996[46] en recommandant des actions législatives concrètes aux États rétentionnistes afin qu'ils puissent au mieux les appliquer.

15. Il convient également d'évoquer les traités et systèmes de protection régionale des droits de l'homme. Premièrement, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (ci-après : Convention européenne des droits de l'homme) a été adoptée à Rome le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur le 3 août 1953. Elle s'applique à l'égard de tous les 47 États membres du Conseil de l'Europe et est mise en œuvre par la Cour européenne des droits de l'homme, à Strasbourg. Elle prévoit que

> « [l]e 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 »[47].

---

[41] Pacte, préc., art. 6 para. 2. Sur son adoption, *Cf.* William A. SCHABAS, « International Law, the United States of America and Capital Punishment », *Suffolk Transnat'l L. Rev.* Vol. 31, 2008, pp. 385-393.

[42] Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty, a worldwide perspective,* 5ème éd., Oxford/New York, OUP, 2015, p. 235.

[43] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, 25 mai 1984, résolution 1984/50.

[44] Mathias FORTEAU, « Les Nations Unies et l'abolition universelle de la peine de mort : actions et défis », *in* Sébastien TOUZE (dir.), *L'abolition universelle de la peine de mort,* Paris, Pedone, 2016, p. 22.

[45] ECOSOC, Application des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, 24 mai 1989, résolution 1989/64.

[46] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, 26 juillet 1996, résolution 1996/15.

[47] Conseil de l'Europe, Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, *e.v.* le 3 septembre 1953, *STE* n° 5, art. 2 para 1. Aujourd'hui

16. Deuxièmement, la Convention américaine relative aux droits de l'homme a été adoptée à San José le 22 novembre 1969 et est entrée en vigueur le 18 juillet 1978. Elle lie 23 États parties (sur les 35 États-membres de l'Organisation des États américains). Ses organes sont la Commission interaméricaine des droits de l'homme, sise à Washington, D.C. et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, sise à San José. Elle dispose que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception. Nul ne peut être privé arbitrairement de la vie »[48].

17. Troisièmement, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée à Nairobi le 27 juin 1981 et est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Elle est applicable à 53 États, c'est-à-dire à tous les membres de l'Union africaine sauf le Soudan du Sud, qui ne l'a pas ratifiée. Son application est assurée par la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, à Banjul, ainsi que par la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, à Arusha. Elle dispose que

> « [l]a 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 privé arbitrairement de ce droit »[49].

18. Quatrièmement, la Charte arabe des droits de l'homme a été adoptée à Tunis en mai 2004 dans le cadre de la Ligue des États arabes. Elle prévoit que « [l]e droit à la vie est un droit inhérent à toute personne humaine ; [l]a loi protège ce droit et nul ne sera privé arbitrairement de sa vie »[50].

19. Ces traités de protection des droits humains ont en commun d'interdire la privation « arbitraire » de la vie, étant entendu que l'interprétation contemporaine suppose que la peine de mort ne satisfait à ce standard que si elle est imposée dans le respect de toutes les règles découlant de ces traités et qui seront évoquées plus bas.

---

cette disposition a été amendée conventionnellement et coutumièrement pour ne plus contenir l'exception de la peine de mort.

[48] Organisation des États américains, Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José (Costa Rica) le 22 novembre 1969, *e.v.* le 18 juillet 1979, *ST* n° 36, art 4 paras. 1 et 2.

[49] Union africaine, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 28 juin 1981 à Nairobi (Kenya), *e.v.* le 21 octobre 1986, art. 4.

[50] Ligue des États arabes, Charte arabe des droits de l'homme, adoptée le 22 mai 2004, *e.v.* le 15 mars 2008, arts. 5, 6 et 7.

B. Les traités abolissant la peine de mort

20. Cinq traités de droit international abolissent la peine de mort. L'un est universel, les quatre autres relèvent d'ordres juridiques régionaux : le Conseil de l'Europe, l'Organisation des États américains et l'Union européenne. Ils seront évoqués chronologiquement.

21. Il s'agit premièrement 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. Il lie 46 États parties, c'est-à-dire tous les États membres du Conseil de l'Europe à l'exception de la Fédération de Russie, qui ne l'a que signé. Ce traité prévoit une exception en cas de conflit armé et n'emporte donc pas abolition de la peine de mort en toutes circonstances[51].

22. Il s'agit de plus du Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après : le Deuxième Protocole)[52], qui dispose qu' « [a]ucune personne relevant de la juridiction d'un État partie au présent Protocole ne sera exécutée ». Il compte 85 États parties. En particulier, depuis le commencement de cette thèse, Madagascar, Sao Tome et Principe, la République dominicaine, le Togo, la Pologne, le Salvador, le Gabon et la Guinée en sont devenu parties[53].

23. Il s'agit par ailleurs du Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort, qui prévoit que ses 12 États parties « n'appliqueront la peine de mort sur leur territoire à aucun individu soumis à leur juridiction »[54].

24. Il s'agit en outre du Protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances. Comme le Protocole n° 6, il dispose que « [l]a peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté », mais cette fois sans exception en cas de conflit armé. Tous les États membres du Conseil de l'Europe y sont parties, à l'exception de l'Arménie qui l'a seulement signé, et de l'Azerbaïdjan et la Fédération de Russie ne l'ont ni signé ni ratifié[55].

---

[51] 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, adopté à Strasbourg le 28 avril 1983, *e.v.* le 1er mars 1985, *STE* n° 114, art 1.

[52] Au sujet de son adoption, Cf. William A. SCHABAS, The abolition of the death penalty in international law, op. cit., pp. 155-210.

[53] Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté le 15 décembre 1989, *e.v.* le 11 juillet 1991, *RTNU* vol. 999, p. 414, art. 1 para. 1.

[54] Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort, adopté à Asunción, le 8 juin 1990, *e.v.* le 28 août 1991, *ST* n°73, art. 1.

[55] Protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, adopté à Vilnius, le 03 mai 2002, *e.v.* le 1er juillet 2003, *STE* n°187, art. 1. En ce sens, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

25. Il s'agit enfin de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pour qui « [t]oute personne a droit à la vie. Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté »[56].

26. Il convient de souligner à ce stade que l'abolition de la peine de mort est considérée comme étant irréversible[57]. Ce principe découle du droit conventionnel et est expressément prévu par certains traités[58]. La norme d'irréversibilité de l'abolition de la peine de mort découle en second lieu de la technique conventionnelle, qui ne prévoit pas que les États parties aux traités abolissant la peine de mort puissent les dénoncer[59]. En particulier, l'essentiel des traités abolissant la peine de mort ne prévoient pas la possibilité de les dénoncer[60], d'y déroger[61] ou d'y faire des réserves[62]. Pour reprendre l'observation générale du Comité des droits de l'homme, « les rédacteurs du Pacte avaient manifestement l'intention d'exclure toute possibilité de dénonciation. La même conclusion peut être tirée du libellé du deuxième Protocole facultatif d'où toute clause de dénonciation a été délibérément omise »[63]. L'abolition de la peine de mort

---

fondamentales en Europe contient aujourd'hui en son sein l'abolition de la peine de mort puisque la CEDH a constaté l'abrogation coutumière de l'art. 2 en ce sens. CEDH, quatr. sect., *Affaire Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni,* 2 mars 2010, requête n° 61498/08, para. 120 : « On voit donc que dans l'affaire Öcalan, la Grande Chambre n'a pas exclu la possibilité que l'article 2 de la Convention se trouve déjà modifié de telle manière qu'il ne ménage plus d'exception autorisant la peine de mort. De plus, comme indiqué ci-dessus, la situation a encore évolué depuis : tous les États membres sauf deux ont désormais signé le Protocole n° 13 à la Convention, et parmi les signataires, tous sauf trois l'ont ratifié. Ces chiffres, combinés à la pratique constante des États qui observent le moratoire sur la peine capitale, tendent fortement à démontrer que l'article 2 de la Convention interdit aujourd'hui la peine de mort en toutes circonstances ». Plus récemment, la CEDH a estimé que les États engageaient leur responsabilité sur le fondement d'une part de l'article 2 lu conjointement avec l'article 1 du Protocole n° 6 et d'autre part de l'article 3 en cas de refoulement s'il existe un risque de peine de mort. Concrètement, la Cour établit donc deux violations distinctes : d'une part la violation de l'abolition de la peine de mort et d'autre part la violation de l'interdiction de la torture. Elle suggère en outre que l'article 1 du Protocole n° 6 a amendé l'article 2 de la Convention, si bien qu'il n'autorise plus la peine de mort. Ceci est un point essentiellement technique puisque la pratique des États membres du Conseil de l'Europe a déjà entériné cet « amendement ». CEDH, *Al Nashiri c. Roumanie*, requête n° 33234/12, 31 mai 2018, paras. 728-729.

[56] UE, Charte des droits fondamentaux, signée et proclamée à Nice le 7 décembre 2000, contraignante en vertu de l'article 6, para. 1 TUE, tel que révisé par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, *e.v.* le 1er décembre 2009, JO C 364 du 18 décembre 2000, p. 1, art 2 paras. 1 et 2.

[57] William A. SCHABAS, « International Law, Politics, Diplomacy and the Abolition of the Death Penalty », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004, p. 426.

[58] *E.g.* la Convention interaméricaine des droits de l'homme prévoit que « [l]a peine de mort ne sera pas rétablie dans les États qui l'ont abolie » ; *op. cit.,* art. 4 para. 3.

[59] *Cf.* Ludovic HENNEBEL, Hélène TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme,* Paris, Pedone, 2016, pp. 110-111.

[60] En l'absence de mécanismes exprès de dénonciation, il convient de se tourner vers le régime général de la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée à Vienne le 23 mai 1969, *e.v.* le 27 janvier 1980, *RTNU*, vol. 1155, p. 331, art 54 para. b et art. 56. Aucune de ces dispositions ne trouve cependant à s'appliquer, d'où il est permis de prétendre que ces instruments conventionnels de sont pas dénonçables. Ceci ne s'applique toutefois pas aux deux Protocoles à la Convention européenne des droits de l'homme, qui y renvoient et prévoient donc une faculté de dénonciation.

[61] Deuxième Protocole, préc., art. 6 para. 2 ; Protocole n° 6, préc., art. 3 ; Protocole n° 13, préc., art. 2.

[62] Deuxième Protocole, préc., art. 2 para. 1 sauf cas d'application restrictive de la peine de mort en temps de guerre ; Protocole n° 6, préc., art. 4 ; Protocole à la Convention américaine, préc., art. 2 sauf application restrictive de la peine de mort en temps de guerre ; Protocole n° 13, préc., art. 3.

[63] Comité des droits de l'homme, Observation générale No 26, Continuité des obligations (soixante et unième session, 1997), CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1 (1997), para. 2.

est donc considérée comme un engagement « irrévocable »[64]. Il est enfin opportun de souligner ici que le droit pénal international ne prévoit pas la peine de mort. L'instauration, après des débats plus ou moins mouvementés[65], du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[66], du Tribunal pénal international pour le Rwanda[67] et de la Cour pénale internationale[68], a illustré l'existence d'une opposition normative mais aussi d'une majorité opposée à la peine de mort, et a conduit à l'exclusion de celle-ci de l'arsenal punitif de ces juridictions.

§ 2. Les règles du droit de la peine de mort

27. Lors de la troisième séance de son séminaire sur la peine de mort donnée en janvier 2000 à l'École des hautes études en sciences sociales à Paris, Jacques Derrida dit du droit international relatif à la peine de mort que :

> « [c]e qui apparaît au premier abord, c'est une stratégie constante pour, d'une part, affirmer le droit absolu à la vie et pour condamner la torture ou la cruauté sans, d'autre part, violer la souveraineté des États et sans condamner explicitement, absolument, inconditionnellement, sans exception, la peine de mort, c'est-à-dire sans nier, sans contester le moins du monde le droit des États souverains à maintenir, dans certaines conditions, le principe de la peine de mort »[69].

28. Le droit international, en effet, encadre la peine de mort et l'assortit de restrictions, sans, dans un premier temps, chercher à l'abolir[70]. Certaines des normes restrictives de la peine de

---

[64] RF, Conseil constitutionnel, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort,* Décision n° 2005-524/525 DC du 13 octobre 2005. *Cf.* également AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, clause 3 ; Résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, clause 4 ; Résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, clause 5 ; Résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, clause 6 ; résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, clause 8.

[65] A ce sujet, William A. SCHABAS, *The abolition of the death penalty in international law, op. cit.,* pp. 235-257.

[66] Conseil de sécurité, Tribunal (Ex-Yougoslavie), Résolution du 22 février 1993, S/RES/808 et Résolution du 25 mai 1993, S/RES/827 et Rapport du Secrétaire général, 3 mai 1993, S/25704, para. 112 : « Le tribunal international ne devrait pas être habilité à imposer la peine de mort ».

[67] Conseil de sécurité, Situation concernant le Rwanda (création tribunal international), Résolution du 8 novembre 1994, S/RES/955.

[68] Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998, *RTNU*, vol. 2187, p. 3, art. 80.

[69] Jacques DERRIDA, *Séminaire, La peine de mort*, Paris, Galilée, Vol. I (1999-2000), *op. cit.,* p. 123.

[70] Pour des études générales sur la peine de mort saisie par le droit international, *Cf.* la thèse du Prof. William SCHABAS, *The abolition of the death penalty in international law, op. cit.* ; la thèse de Nadia BERNAZ, *Le droit international et la peine de mort,* thèse *:* Aix-Marseille 3, 2006, publiée : Paris, La Documentation française, 2008 ; la monographie de Roger HOOD et Carolyn HOYLE, *The death penalty, a worldwide perspective, op. cit.* ; le recueil d'articles édité par Peter HODGKINSON, *The international library of essays on capital punishment, Vol. I, Justice and legal issues* ; *Vol. II, Abolition and alternatives to capital punishment* ; *Vol. III, Policy and governance,* Farnham, Ashgate, 2013 ; les ouvrages thématiques : Peter HODGKINSON, William SCHABAS (dir.), *Capital Punishment : Strategies for abolition, op. cit.* ; Jon YORKE (dir.), *Against the Death Penalty, International Initiatives and Implications,* Farnham, Ashgate, 2008 ; Austin SARAT, Jürgen MARTSCHUKAT (dir.), *Is the death penalty dying ? European and American Perspectives,* Cambridge, CUP, 2011 ; les actes du colloque de Galway : Gérard COHEN-JONATHAN, William SCHABAS (dir.), *La peine capitale et le droit international des droits de l'homme,* Paris, LGDJ, éd. Panthéon-Assas, 2003 ; les actes du colloque de San José du Costa Rica : Sébastien

mort dans le Pacte – les restrictions et les garanties procédurales « accrues » – forment le « standard minimum » de la peine de mort[71]. De leur interprétation « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »[72] découlent des règles générales, claires et précises. Leur « sens ordinaire » est « l'ossature constitutionnelle de l'interprétation internationale à cause du choix éminent en faveur d'une certaine sécurité des textes »[73]. Le « droit international de la peine de mort » comprend trois grands volets normatifs. Ce sont, premièrement, les « abolitions partielles – matérielles et personnelles – de la peine de mort (**A.**) ; deuxièmement, les garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort (**B.**) ; et enfin, troisièmement, l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants (**C.**).

A. Les « abolitions partielles » de la peine de mort

29. Le « programme abolitionniste » comporte un « système à plusieurs étages qui structure les actions des Nations Unies en la matière. On peut parler à cet égard de trois objectifs : l'abolition *de jure* ; à défaut, l'abolition *de facto* ; à défaut, ce que l'on peut appeler l'abolition partielle »[74].

1. Les abolitions partielles matérielles de la peine de mort

30. Ces abolitions partielles – en réalité des resserrements du champ d'application de la peine de mort – sont matérielles et personnelles ; pour ce qui concerne les premières, le deuxième paragraphe de l'article 6 du Pacte énonce qu'« une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves »[75]. Dans le même sens, la Convention américaine dispose que « [d]ans les pays qui n'ont pas aboli la peine de mort, celle-ci ne pourra être infligée qu'en punition des crimes les plus graves »[76]. La première des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort adoptées par l'ECOSOC

TOUZE (dir.), *L'abolition universelle de la peine de mort,* Paris, Pedone, 2016. La présente thèse ne porte pas tant sur la peine de mort en tant que telle que sur les stratégies juridiques abolitionnistes en tant qu'objet d'étude.

[71] William A. SCHABAS, « International Law and Abolition of the Death Penalty », *Wash. & Lee L. Rev.* Vol. 55, 1998, pp. 800-812.

[72] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 31 para 1.

[73] Robert KOLB, *Interprétation et création du droit international, Esquisses d'une herméneutique et création du droit international,* Bruxelles, Bruylant, ULB, 2006, pp. 456-8.

[74] Mathias FORTEAU, « Les Nations Unies et l'abolition universelle de la peine de mort : actions et défis », *op. cit.,* pp. 14-15.

[75] Pacte, préc., art. 6 para. 2.

[76] Convention américaine relative aux droits de l'homme, préc., art 4 paras. 1 et 2.

précise qu'« il s'agira au moins de crimes intentionnels ayant des conséquences fatales ou d'autres conséquences extrêmement graves »[77].

2. Les abolitions partielles personnelles de la peine de mort

31. Pour ce qui concerne les abolitions partielles personnelles de la peine de mort, le cinquième paragraphe de l'article 6 du Pacte dispose qu'« [u]ne sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes »[78]. La Convention des droits de l'enfant prévoit elle aussi que « [n]i la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans »[79]. La Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant énonce elle aussi que « [l]a peine de mort n'est pas prononcée pour les crimes commis par des enfants »[80]. La Charte arabe des droits de l'homme dispose dans le même sens que

> « [l]a peine de mort ne peut être prononcée contre des personnes âgées de moins de 18 ans sauf disposition contraire de la législation en vigueur au moment de l'infraction ; [l]a peine de mort ne peut être exécutée sur la personne d'une femme enceinte tant qu'elle n'a pas accouché ou d'une mère qui allaite que deux années après l'accouchement, dans tous les cas l'intérêt du nourrisson prime »[81].

La troisième garantie pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort de l'ECOSOC a étendu cette protection au cas « de la mère d'un jeune enfant ou de personnes frappées d'aliénation mentale »[82]. Cette garantie a de nouveau été étendue pour inclure les « personnes souffrant d'arriération mentale ou ayant des capacités intellectuelles extrêmement limitées »[83].

---

[77] ECOSOC, résolution du 25 mai 1984, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, E/1984/84, première garantie.

[78] Pacte, préc., art. 6 para. 5.

[79] Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, *e.v.* le 2 septembre 1990, *RTNU* vol. 1577, p. 3, art. 37 lit. a.

[80] Charte africaine sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant, adoptée à Addis-Abeba (Ethiopie) en juillet 1990, CAB/LEG/153/Rev.2, art 5 para 3.

[81] Charte arabe des droits de l'homme, préc., arts. 5, 6 et 7.

[82] ECOSOC, résolution du 25 mai 1984, préc., troisième garantie.

[83] ECOSOC, résolution du 24 mai 1989, Application des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort E/RES/1989/64, para. 1 lit. d.

B. Les garanties de la personne passible de la peine de mort

32. Les garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort sont également prévues par le Pacte. L'article 6 du Pacte prévoit qu'

> « une sentence de mort ne peut être prononcée que […] conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent »[84].

Et que « [t]out condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées »[85]. La Convention américaine des droits de l'homme prévoit dans le même sens que

> « [d]ans les pays qui n'ont pas aboli la peine de mort, celle-ci ne pourra être infligée qu'en punition des crimes les plus graves en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent en application d'une loi prévoyant cette peine qui était en vigueur avant la perpétration du crime. La peine de mort ne sera pas non plus appliquée à des crimes qu'elle ne sanctionne pas actuellement »[86].

L'imposition de la peine de mort porte l'exigence accrue d'un procès juste et équitable, et les États sont donc tenus à un très haut standard de respect des garanties judiciaires. C'est ce que suggère par exemple la Cour interaméricaine des droits de l'homme :

> « *[t]his tendency, evident in other inter-American and universal instruments, translates into the internationally recognized principle whereby those States that still have the death penalty must, without exception, exercise the most rigorous control for observance of judicial guarantees in these cases. It is obvious that the obligation to observe the right to information becomes all the more imperative here, given the exceptionally grave and irreparable nature of the penalty that one sentenced to death could receive. If the due process of law, with all its rights and guarantees, must be respected regardless of the circumstances, then its observance becomes all the more important*

---

[84] Pacte, préc., art. 6 para. 2.

[85] Pacte, préc., art. 6 para. 4.

[86] Convention américaine relative aux droits de l'homme, préc., art 4 paras. 1 et 2. La Charte arabe dispose également d'un article similaire, qui prévoit que « [l]a peine de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves conformément aux lois en vigueur au moment où le crime est commis et en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. Toute personne condamnée à la peine de mort a le droit de solliciter la grâce ou l'allégement de sa peine » ; Charte arabe des droits de l'homme, préc., arts. 5, 6 et 7.

> *when that supreme entitlement that every human rights treaty and declaration recognizes and protects is at stake: human life* »[87].

Les garanties judiciaires classiques reçoivent donc une attention particulière en cas de peine de mort[88]. La cinquième garantie de l'ECOSOC constitue le cœur névralgique des garanties judiciaires à respecter en cas de peine de mort et sert de fondement à la stratégie normative. Elle dispose que

> « la peine capitale ne peut être exécutée qu'en vertu d'un jugement final rendu par un tribunal compétent après une procédure juridique offrant toutes les garanties possibles pour assurer un procès équitable, garanties égales au moins à celles énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, y compris le droit de toute personne suspectée ou accusée d'un crime passible de la peine de mort de bénéficier d'une assistance judiciaire appropriée à tous les stades de la procédure »[89].

Elle est en outre complétée par les deuxième, quatrième, sixième, septième et huitième garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort de l'ECOSOC. Le droit international des droits humains suggère en ce sens que la peine de mort est une sanction exceptionnelle, qui mérite des garanties juridictionnelles supérieures à celles normalement dévolues aux personnes accusées de crime.

33. En particulier, le non-respect des garanties juridictionnelles entraine *ipso jure* une privation arbitraire de la vie. En effet, l'articulation des articles 14 et 6 du Pacte international découle du texte même. Premièrement, l'article 6 renvoie formellement à l'article 14, dans la mesure où « une sentence de mort […] ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ». Deuxièmement, il y renvoie matériellement, puisque « [c]ette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent »[90]. Au-delà des articles 6 et 14 du Pacte, l'acuité des garanties juridictionnelles en cas de peine de mort apparaît dans un deuxième temps de la pratique des juridictions internationales de protection des droits humains. Celles-ci estiment que, dès lors que la peine de mort est en jeu, « les normes

---

[87] Cour IADH, The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law, AC, 1er octobre 1999 ; Série A n° 16, para. 135.

[88] *Contra* : Certaines garanties judiciaires, comme le droit « de ne pas être forcée de témoigner contre [soi]-même ou de s'avouer coupable », n'ont pas donné lieu à une interprétation spécifique en cas de peine de mort. Pacte, préc., art. 14 para. 3 g) ; comp. art. 8 para. 2 g) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme.

[89] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, préc., 5ème garantie ; Comp. (avec toutes les réserves qui s'imposent au regard des divergences de champ d'application local et matérielles entre les Conventions régionales de protection des droits de l'homme) art. 6 para. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ; art. 8 para. 1 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme.

[90] Pacte, préc., art. 6 para. 2.

d'équité les plus strictes et les plus rigoureuses doivent être observées dans la procédure ». En particulier, la Cour européenne des droits de l'homme dit que

> « [l]'exécution de la peine capitale étant irréversible, ce n'est que par l'application de telles normes qu'une mort arbitraire et illégale peut être évitée »,

et qu'

> « [i]l découle de l'interprétation de l'article 2 développée ci-dessus que l'exécution d'un condamné à mort qui n'a pas bénéficié d'un procès équitable n'est pas autorisée »[91].

En conséquence, toute condamnation à mort prononcée en violation des garanties à un procès juste et équitable entraine *ipso jure* une violation du droit à la vie, estime le Comité des droits de l'homme dans une jurisprudence constante et abondante :

> « prononcer la peine de mort au terme d'un procès dans lequel les dispositions du Pacte n'ont pas été respectées constitue […] une violation de l'article 6 du Pacte »[92].

D'autres juridictions suivent le même raisonnement : la Cour interaméricaine des droits de l'homme[93], la Commission interaméricaine des droits de l'homme[94] et la Cour européenne des

---

[91] CEDH, *Öcalan c. Turquie*, Requête n° 46221/99, Ch., 12 mars 2003, paras. 202-3 ; repris *in extenso* dans *id.,* Gde Ch., 12 mai 2005, para. 166. *Cf.* également Cour IADH, *Ramirez c. Guatemala*, 20 juin 2005, para. 79.

[92] Comité des droits de l'homme, *Daniel Mbenge c. Zaire,* 8 septembre 1977, A/38/40, para. 134 ; *Pinto* c. *Trinité-et-Tobago*, le 20 juillet 1990, CCPR/C/39/D/232/1987, para. 12.5 ; Wright c. Jamaïque, 27 juillet 1992, CCPR/C/45/D/349/1989 ; *Currie* c. *Jamaïque*, 29 mars 1994, CCPR/C/50/D/377/1989, para. 13.4 ; *Patrick Taylor* c. *Jamaïque*, 18 juillet 1997, CCPR/C/60/D/707/1996, para. 8.2 ; *Shaw* c. *Jamaïque*, 2 avril 1998, CCPR/C/62/D/704/1996, para. 7.6 ; *Henry* c. *Trinité-et-Tobago*, 3 novembre 1998, CCPR/C/65/D/751/1997, para. 7.6 ; *Conroy Levy* c. *Jamaïque*, 3 novembre 1998, CCPR/C/64/D/719/1996 ; *Clarence Marshall* c. *Jamaïque*, 3 novembre 1998 ; CCPR/C/64/D/730/1996 ; *Kennedy* c. *Trinité-et-Tobago*, 26 mars 2002, CCPR/C/74/D/845/1998, para. 7.10 ; *Kurbanov* c. *Tadjikistan*, 6 novembre 2003, CCPR/C/79/D/1096/2002 ; *Siragev* c. *Ouzbékistan*, 1er novembre 2005, CCPR/C/85/D/907/2000, para. 6.4 ; *Akhadov* c. *Kirghizistan*, 25 mars 2011, CCPR/C/101/D/1503/2006 ; *Khoroshenko* c. *Fédération de Russie*, 29 mars 2011, CCPR/C/101/D/1304/2004 ; *Zulfia Idieva c. Tadjikistan,* 23 avril 2009, CCPR/C/95/D/1276/2004, para. 9.7. *Cf.* également dans le même sens Comité des droits de l'homme, Observation Générale 6, Article 6, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), para. 7 ; AGNU, Rapport du Comité des droits de l'homme, Vol. I, A/56/40, 2001, para. 72 (7 c) ; Rapport du Secrétaire général, 9 mars 2005, E/2005/3, paras. 94-103 ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, « Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable », 23 août 2007, CCPR/C/GC/32. *Cf.* plus largement Louise DOSWALD-BECK, Robert KOLB, *Garanties judiciaires et droits de l'homme, Garanties judiciaires et droits de l'homme : Nations Unies, système européen, américain et africain – textes et résumés de la jurisprudence internationale,* Commission internationale de justice, Kehl/Strasbourg/Arlington, N. P. Engel, 2004, p. 212.

[93] Cour IADH, *Hilaire, Constantine et Benjamin et al. c. Trinité et Tobago,* 21 juin 2002, requête n°11816, 11787, 11814 *etc.*, para. 148.

[94] Comm. IADH, José Ernesto Medellín, Rubén Ramírez Cardenas, Humberto Leal García contre États-Unis d'Amérique, Requête n° 12.644, 7 août 2009, Rapport n° 90/09, paras. 134, 139.

droits de l'homme[95]. Par ailleurs, l'imposition de la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable entraine, outre une privation arbitraire de la vie, une peine ou traitement cruels, inhumains ou dégradant.

C. L'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants.

34. L'article 7 du Pacte dispose que « [n]ul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »[96]. Cette interdiction a été réitérée dans la Convention contre la torture[97] et complétée par la neuvième garantie pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort de l'ECOSOC, qui dispose que « [l]orsque la peine capitale est appliquée, elle est exécutée de manière à causer le minimum de souffrance possible ». Cette disposition est en passe de devenir le premier vecteur juridique visant à abolir la peine de mort[98]. L'argumentation en ce sens est double. Elle consiste d'une part à condamner l'exécution à mort et ses circonstances périphériques (notamment les « couloirs de la mort ») en raison de leur contrariété avec l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants. Elle vise d'autre part à promouvoir la qualification de la peine capitale *in se* comme traitement cruel, inhumain et dégradant.

35. Les trois grandes familles d'encadrement de la peine de mort sont intimement liées. En effet, ainsi que le non-respect des garanties juridictionnelles entraine *ipso jure* une privation arbitraire de la vie, il peut également résulter en des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants. Dans certaines hypothèses, la peine de mort constitue une peine cruelle, inhumaine et dégradante. L'articulation des articles 6, 7 et 14 du Pacte suggère en ce sens que toute condamnation à mort prononcée en violation des garanties à un procès juste et équitable entrainerait *ipso jure* une violation de l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants. C'est ainsi que le Comité contre la torture se déclare régulièrement « vivement préoccupé par le maintien de la peine de mort dans l'État partie » tout en *suggérant* que cela puisse constituer une contravention à l'article 16, qui interdit des peines cruels, inhumains ou dégradants[99]. Il a ainsi prié instamment le Japon de « faire en sorte que les condamnés à mort bénéficient de toutes les garanties et protections juridiques », après s'être alarmé des « entraves à l'exercice du droit à l'assistance d'un avocat, notamment les restrictions au droit de consulter

---

[95] CEDH, *Öcalan c. Turquie,* Ch., préc., para. 203.

[96] Pacte, préc., art. 7.

[97] Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York, le 10 décembre 1984, *e.v.* le 26 juin 1987, *RTNU*, vol. 1465, p. 85.

[98] William A. SCHABAS, « International Law, Politics, Diplomacy and the Abolition of the Death Penalty », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004, p. 429.

[99] CAT, Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de l'Arabie saoudite, 8 juin 2016, CAT/C/SAU/CO/2, para. 42.

un avocat en toute confidentialité » dans les cas de peine de mort[100]. Plus spécifiquement, l'articulation entre peine de mort, droit à un procès équitable et peine cruelle, inhumaine et dégradante a été développée par la Cour européenne des droits de l'homme. Selon par exemple la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « la manière dont la peine de mort est prononcée ou appliquée », en particulier,

> « [figure] parmi les éléments de nature à faire tomber sous le coup de l'article 3 le traitement ou la peine subis par l'intéressé »[101].

L'argumentation de la Cour consiste à dire que :

> « prononcer la peine capitale à l'encontre d'une personne à l'issue d'un procès inéquitable équivaut à soumettre injustement cette personne à la crainte d'être exécutée. La peur et l'incertitude quant à l'avenir engendrées par une sentence de mort, dans des circonstances où il existe une possibilité réelle que la peine soit exécutée, doivent être sources d'une angoisse considérable chez l'intéressé. Ce sentiment d'angoisse ne peut être dissocié de l'iniquité de la procédure qui a débouché sur la peine, laquelle, considérant qu'une vie humaine est en jeu, devient illégale au regard de la Convention »[102].

36. Ce « cadrage » de la peine de mort n'est pas sans évoquer d'autres techniques d'abolition par paliers, à l'instar de celle de l'esclavage, qui a procédé par étapes géographiques, ainsi que le souligne Emmanuel Decaux[103]. Cette « technique de balisage de terrain », qui engluerait ainsi les États rétentionnistes dans une sorte de piège normatif[104] par « jalons normatifs »[105] contient également en son sein l'incitation à l'abolition universelle de la peine de mort. Ce bref aperçu du droit et de la pratique de la peine de mort en droit international illustre la tension opposant droits humains et souveraineté mais ne doit pas conduire à conclure que la peine de mort serait plus que simplement encadrée. Comme le souligne Daniela Lapenna,

> « bien que, à ce jour, le respect des droits de l'homme soit élevé au titre de norme supranationale et tant que la communauté internationale

---

[100] CAT, Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Japon, adoptées par le Comité à sa cinquantième session (6-31 mai 2013), 28 juin 2013, CAT/C/JPN/CO/2, para. 15. *Cf.* également Rapport du Secrétaire général, 9 mars 2005, E/2005/3, paras. 94-103.

[101] CEDH, *Soering c. Royaume-Uni,* préc., para. 104.

[102] CEDH, *Öcalan c. Turquie*, Gde Ch., préc.*,* para. 169.

[103] Abolition de l'esclavage en Europe puis dans la traite transatlantique puis dans les colonies et enfin abolition universelle. Emmanuel DECAUX, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, 2009, p. 25.

[104] Emmanuel DECAUX, « Droit déclaratoire et droit programmatoire », *in* SFDI, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, Colloque de Strasbourg*, Paris, Pedone, 1998, pp. 88-90.

[105] Alain PELLET, « Le « bon droit » et l'ivraie – plaidoyer pour l'ivraie (Remarques que quelques problèmes de méthode en droit international du développement) », in *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes - Méthodes d'analyse du droit international - Mélanges offerts à Charles Chaumont,* Pedone, Paris, 1984, pp. 483-4.

> restera toujours attentive aux violations éventuelles, et bien qu'une opposition générale à l'utilisation de la peine de mort soit ouvertement déclarée, l'autorité souveraine continue à avoir le droit d'exercer le droit de vie et de mort sur ses citoyens »[106].

Au-delà de ces considérations, il s'agit désormais de montrer en quoi l'abolition universelle de la peine de mort est devenue « un enjeu des relations internationales »[107].

Section 2. L'hypothèse de l'existence de stratégies juridiques en faveur de l'abolition de la peine de mort

37. Lors de la troisième séance de son séminaire sur la peine de mort donnée en janvier 2000 à l'École des hautes études en sciences sociales à Paris, Jacques Derrida dit du droit international relatif à la peine de mort que :

> « [c]e qui apparaît au premier abord, c'est une stratégie constante pour, d'une part, affirmer le droit absolu à la vie et pour condamner la torture ou la cruauté sans, d'autre part, violer la souveraineté des États et sans condamner explicitement, absolument, inconditionnellement, sans exception, la peine de mort, c'est-à-dire sans nier, sans contester le moins du monde le droit des États souverains à maintenir, dans certaines conditions, le principe de la peine de mort »[108].

Les nombreuses initiatives et démarches d'États ayant aboli la peine de mort, appelant les États rétentionnistes à l'abolir à leur tour[109], suggèrent que la scène internationale est le théâtre d'une « volonté politique internationale de promouvoir l'abolition »[110]. L'Assemblée générale des Nations Unies souligne à ce sujet le « puissant mouvement tendant à l'abolition de la peine de mort » et de « se félicite en outre des initiatives et de l'action mobilisatrice engagées pour encourager les discussions et les débats nationaux sur la possibilité d'abandonner la peine capitale par des décisions prises au niveau national »[111]. Si « le droit représente une politique qui a réussi »[112], et même, pour Lacharrière, « une stratégie qui a triomphé »[113], cette volonté

---

[106] Daniela LAPENNA, Le pouvoir de vie et de mort, Souveraineté et peine capitale, Fondements de la politique, Paris, PUF, 2011, p. 165.

[107] Michel TAUBE, Flora BARRE, « La peine de mort est-elle un enjeu des relations internationales ? », *Revue internationale et stratégique,* 2006, Vol. 4, n° 64, p. 24.

[108] Jacques DERRIDA, *Séminaire, La peine de mort*, Paris, Galilée, Vol. I (1999-2000), *op. cit.,* p. 123.

[109] A titre d'exemple : OSCE, Conseil permanent, Déclaration sur la peine de mort dans la zone OSCE, par le Représentant de la République de Saint Marin à l'OSCE, 13 mai 2010, PC.DEL/397/10.

[110] Michel TAUBE, Flora BARRE, « La peine de mort est-elle un enjeu des relations internationales ? », *Revue internationale et stratégique,* 2006, Vol. 4, n° 64, p. 24.

[111] AGNU, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, Moratoire sur l'application de la peine de mort, préambule et para. 5.

[112] Emile GIRAUD, « Le droit positif – Ses rapports avec la philosophie et la politique », *in Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, Paris, 1960, pp. 2-4.

[113] Guy de LACHARRIERE, *La politique juridique extérieure,* Paris*,* Economica, IFRI, 1983, p. 199.

d'abolir universellement la peine de mort se traduit par des stratégies, étant entendu que ces « stratégies »[114] constituent à la fois un « processus de transformation progressi[f] et réciproque »[115] du droit et une série d'opérations délibérées à l'égard de ce processus. Afin d'explorer la relation qu'entretiennent droit et politique, au travers du prisme de l'abolition de la peine de mort, est posée l'hypothèse de l'existence de stratégies juridiques, c'est-à-dire de stratégies sur la norme et sur sa mise en œuvre. Les prémisses (**Sous-section 1**) et les modalités (**Sous-section 2**) de ces stratégies seront évoquées successivement.

Sous-section 1. Les prémisses de stratégies juridiques abolitionnistes

38. Il convient, afin d'étudier les stratégies abolitionnistes, d'évaluer leurs fondements pré-juridiques et juridiques (**premier paragraphe**) avant d'évoquer dans un second temps leur objet, c'est-à-dire l'injonction à abolir la peine de mort (**second paragraphe**).

§ 1. Les fondements de la stratégie

39. L'argumentaire abolitionniste de la peine de mort trouvait autrefois ses fondements dans plusieurs doctrines[116] : l'humanisme de Cesare Beccaria, à qui il paraissait « absurde que les lois, qui sont l'expression de la volonté publique, qui détestent et punissent l'homicide, en commettent un elles-mêmes »[117], l'utilitarisme – comme « doctrine relative à la morale, c'est-à-dire à la question du bien et du mal dans l'action humaine »[118] de Jeremy Bentham[119], et le libéralisme politique dans le sens de John Rawls[120]. A cet égard, le mouvement abolitionniste de la peine de mort se distingue dans ses fondements du mouvement antiesclavagiste né au XIX[ème] siècle dont le

[114] Stratégie, au sens commun du terme, désigne généralement l'action de conjuguer délibérément ses efforts, de combiner des initiatives et d'harmoniser des interventions dans un dessein commun précis *;* « stratégie », *in Le Nouveau Petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française,* Paris, Le Robert, 2007, p. 2438.

[115] Mireille DELMAS-MARTY, « Les droits de l'homme. Processus d'humanisation réciproque », *in La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 209.

[116] Pour une histoire du mouvement abolitionniste, *Cf.* Jean IMBERT, *La peine de mort, op. cit.,* pp. 39-93. *Cf.* également la thèse et la bibliographie de Benoît BASSE, *La question philosophique de la peine de mort, op. cit.*

[117] Cesare BECCARIA, *Des délits et des peines*, 1764, *op. cit.,* p. 126.

[118] Denis BARANGER, « utilitarisme », *in* Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique,* Paris, PUF, Lamy, 2003, Quadrige, 1649 pp., pp. 1498-1503.

[119] Jeremy BENTHAM, *The Rationale of Punishment,* Londres, Robert Heward Publ., 1775 ; l'essai est commenté et analysé par Hugo Adam BEDAU, « Bentham's Utilitarian Critique of the Death Penalty », *J. Crim. L. & Criminology,* Vol. 74, 1983, pp. 1033-1065, *passim*.

[120] John RAWLS, *The Law of the Peoples, with « the Idea of Public Reason Revisited »,* 3[ème] éd., Cambridge/Londres, Harvard UP, 2001, 199 pp.

> « point de départ se situait, au contraire, dans l'idée plus diffuse de 'civilisation', dont la première apparition dans un instrument de droit international remontait, il faut le souligner, à la Déclaration de Vienne de 1815 »[121].

L'ambition d'abolir l'esclavage comme impératif de « civilisation », tel qu'il a été promu au cours du XIX[ème] siècle par « gouvernement international » que formaient, « dans le monde moderne le Concert européen et les grandes Puissances »[122], ne repose donc pas sur le même socle que l'ambition contemporaine d'abolir la peine de mort. En effet, ces dernières reposent sur le droit des droits humains (**A.**), qui exprime l'intérêt commun des États (**B.**). Ceci suggère que ces stratégies abolitionnistes mettent en œuvre un certain formalisme juridique, afin de ne pas être perçues comme impérialistes (**C.**).

A. L'assise des stratégies abolitionnistes dans la protection internationale des droits humains

40. Le principe de dignité inhérente à la personne humaine constitue la source matérielle de l'abolition de la peine de mort. Les sources matérielles de l'incitation à abolir de la peine de mort sont en effet des valeurs métajuridiques et des principes juridiques tels que la dignité inhérente à la personne humaine, principe « matriciel »[123], le droit à la vie (et en particulier son pendant positif, l'interdiction des privations arbitraires de la vie) ainsi que l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants. La notion de dignité inhérente à la personne humaine irrigue le préambule de la Charte des Nations Unies[124] (qui la « [met] sur le même plan […] que l'égalité des nations, petites ou grandes »[125]), la Déclaration universelle des droits de l'homme[126] et figure au préambule du Pacte[127].

41. Le lien entre dignité humaine et abolition de la peine de mort est fermement établi en droit international. Ainsi, le préambule du deuxième Protocole facultatif visant à abolir la peine de mort énonce que les États sont « [c]onvaincus que l'abolition de la peine de mort contribue

---

[121] Michel ERPELDING, *Le droit international antiesclavagiste des « Nations civilisées » (1815-1945)*, thèse : Paris I Panthéon Sorbonne, 2017, 952 pp., p. 17.

[122] George SCELLE, *Précis de droit des gens – Principes et systématique*, t. I, Paris, Sirey, 1932, reprod. Dalloz, 2008, 312 p., p. 54. « Concert européen » est entendu comme « l'entente des Grandes Puissances européennes agissant conjointement au cours du XIXème siècle pour gérer, au gré de leur volonté et de leurs intérêts propres, sous le couvert de « l'intérêt européen », les affaires des autres États ». Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public,* Bruxelles, Bruylant, 2001, Agence universitaire de la Francophonie, p. 221.

[123] Ludovic HENNEBEL, Hélène TIGROUDJA, Traité de droit international des droits de l'homme, op. cit., p. 68.

[124] Charte des Nations Unies, adoptée le 26 juin 1945 à San Francisco, *e. v.* le 24 octobre 1945, préambule.

[125] Emmanuel DECAUX, Les formes contemporaines de l'esclavage, op. cit., pp. 117-8.

[126] AGNU, Déclaration universelle des droits de l'homme, préc., préambule.

[127] Pacte, préc., préambule.

à promouvoir la dignité humaine »[128]. Une formulation identique a été reprise par la Commission des droits de l'homme dans toutes ses résolutions consacrées à la peine de mort[129]. En outre, les résolutions de l'Assemblée générale soulignent que l'application de la peine de mort porte atteinte à la dignité humaine[130]. Les contributions, constitutions et décisions judiciaires des États abolitionnistes relevées par le Secrétaire général des Nations Unies indiquent enfin que la dignité humaine constitue « le principal argument en faveur de l'abolition de la peine de mort »[131].

42. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme[132] et le développement constant des droits humains à l'échelle mondiale[133], une vague abolitionniste s'est soulevée, grossie régulièrement par une houle de nouveaux acteurs et dont le ressac a emporté l'émergence d'une idéologie nouvelle. Or c'est précisément sur le respect et la promotion du droit international de la protection des droits humains que reposent les stratégies juridiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort portées par la communauté fonctionnelle abolitionniste. Comme le note le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez :

> « [J]usqu'à présent, la peine de mort était traitée comme une exception aux dispositions relatives au droit à la vie prévue par le droit international. Comme il est manifeste qu'une nouvelle norme se dégage au sein des instances internationales et qu'une pratique constante des États consiste à placer le débat entourant la légalité de la peine de mort sur le terrain des notions fondamentales de dignité humaine et d'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, il est nécessaire d'adopter une nouvelle approche. Cette nouvelle norme, tout comme l'illégalité de la peine

---

[128] Deuxième Protocole, préc., préambule.

[129] Commission des droits de l'homme, Résolution du 28 avril 1999 sur la peine de mort, para. 3 e), UN Doc : E/CN.4/RES/1999/61 ; Commission des droits de l'homme, Résolution du 27 avril 2000 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2000/65, para. 3 e) ; Résolution du 25 avril 2001 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2001/68, para. 4 e) ; Résolution du 25 avril 2002 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2002/77, para. 4 f) ; Résolution du 25 avril 2003 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2003/67, para. 4 g) ; Résolution du 21 avril 2004 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2004/67, para. 4 c) ; Résolution du 20 avril 2005 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2005/59, para. 7 c).

[130] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, résolution du 18 décembre 2008, A/RES/63/168, résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, Moratoire sur l'application de la peine de mort.

[131] Conseil des droits de l'homme, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Supplément annuel au rapport quinquennal du Secrétaire général sur la peine capitale, 16 juillet 2015, A/HRC/30/18, paras. 7-9.

[132] AGNU, Déclaration universelle des droits de l'homme, préc.

[133] *Cf. eg.* Paul Gordon LAUREN, *The evolution of international human rights, vision seen,* Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 3ème éd., p. 182.

> capitale qu'entraîne une telle interdiction, est en passe de devenir une règle du droit coutumier, si ce n'est déjà le cas »[134].

Aujourd'hui l'abolition universelle de la peine de mort repose en droit international des droits humains contemporain sur les encadrements positifs à la peine de mort et sur l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants, qui découlent du principe de dignité humaine.

B. L'intérêt des États abolitionnistes au respect des règles de droit international encadrant la peine de mort

43. Avant d'être juridique, l'intérêt désigne « ce qui importe (à l'état brut, avant toute qualification) : considération d'ordre moral […] ou économique […] qui, dans une affaire […] concerne, attire, préoccupe une personne »[135] ; il exprime « la volonté des gouvernements concernés de déterminer leurs conduites en fonction de leurs propres objectifs, c'est-à-dire de leurs intérêts nationaux tels qu'ils les apprécient »[136]. Il convient de souligner que l'intérêt, comme notion juridique, est éminemment polysémique[137]. L'intérêt des États abolitionnistes au respect des règles de droit international encadrant la peine de mort repose sur deux fondements. Le premier est politique – si ce n'est philosophique[138] – et vise l'objectif de l'abolition universelle. Le second est juridique et illustre l'intérêt juridique de l'État à voir le droit international « respecté en lui-même »[139]. Autrement dit, il convient de distinguer, même si

---

[134] AGNU, Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 9 août 2012, A/67/279, para. 58.

[135] Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, op. cit., p. 471.

[136] Guy de LACHARRIERE, *op. cit.,* p. 13.

[137] Bernard STIRN, « intérêt », *in* Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.,* pp. 837-842. Le Professeur Salmon distingue l'intérêt juridique, « que doit démontrer l'État qui souhaite intervenir dans un différend auquel il n'est pas partie » de l'intérêt à agir, comme étant l'intérêt « qui fonde l'action en justice d'un sujet de droit et en commande la recevabilité », c'est-à-dire la qualité à agir. Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.,* pp. 596-7 et p. 916. *Cf.* également Jochen FROWEIN, « Reactions by not directly affected states to breaches of public international law », *RCADI*, Vol. 248 et Christian DOMINICE, « A la recherche des droits *erga omnes* », *in Droit du pouvoir, Pouvoir du droit – Mélanges offerts à Jean Salmon*, *op. cit.*, p. 364. L'intérêt juridique est effectivement ici entendu une prétention juridique, à l'exclusion de la qualité à agir judiciairement, laquelle est tributaire du lien juridictionnel. Institut du droit international, Résolution du 27 août 2005, Session de Cracovie, Les obligations *erga omnes* en droit international, art. 3. Dans la pratique, la Cour semble également distinguer l'intérêt de la qualité à agir, lorsqu'elle « estime enfin nécessaire de rappeler que le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* ou des règles impératives du droit international général (*jus cogens*) seraient en cause dans un différend ne saurait constituer en soi une exception au principe selon lequel sa compétence repose toujours sur le consentement des parties » ; Cour internationale de Justice, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda),* compétence et recevabilité, arrêt, *Rec.* 2006, p.6, para. 125, p. 52. *Contra* cependant Brigitte BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale,* Paris, Pedone, 1973, Publications de la RGDIP, p. 59, pour qui « [l]es notions de qualité, droit et intérêt sont souvent intimement liées, sinon confondues ».

[138] À ce sujet *Cf.* la sixième séance de Jacques DERRIDA, *Séminaire, La peine de mort*, Vol. I, *op. cit.,* pp. 199-234.

[139] Brigitte BOLLECKER-STERN, *Le préjudice, op. cit., pp.* 55-56 et p. 74.

c'est un peu artificiel, l'intérêt politique des États abolitionnistes à l'abolition universelle et l'intérêt juridique commun au respect des normes encadrant la peine de mort. La Cour internationale de Justice a en effet établi que les États pouvaient avoir « un intérêt juridique »[140], « commun »[141] à ce que certains droits soient protégés. L'intérêt d'un État peut être qualifié de commun, collectif, général, ou encore universel[142].

44. Les États ont un intérêt juridique commun au respect des normes de protection internationale des droits humains parce que ce sont des obligations *erga omnes*. Ce sont des « obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble […] », au respect desquelles « tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique », en raison de l'« importance des droits en cause »[143]. Elles ne se limitent pas aux normes impératives[144] ; leur champ d'application matériel inclut en outre « par exemple, [c]ertaines obligations découlant 'des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine' »[145]. Brigitte Stern évoquait les balbutiements de cette théorie par « le droit de l'État à voir le droit international respecté en lui-même » limité « en raison de la nature des normes violées »[146]. Pour Olivier De Schutter :

> « Tout État a un intérêt légitime au respect universel des droits de l'homme, par l'ensemble des autres États […]. [Ceci] signifie, au minimum, que les mesures que prend un État afin de contribuer au respect des droits de l'homme dans des situations se déroulant sur le territoire d'un autre État ne sauraient être assimilées à des mesures où il a en vue son intérêt propre et exclusif, compte tenu de ce qu'il a un intérêt légitime au respect, par l'ensemble de la communauté

---

[140] CIJ, Barcelona Traction Light and Power Company, Limited, arrêt, Rec. 1970, p. 3, p. 32, para. 33.

[141] CIJ, Réserves à la Convention sur le génocide, AC, Rec. 1951, p. 15, p. 23 ; et Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, Rec. 2012, p. 422.

[142] *Cf. eg.* Maryse DEGUERGUE, « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », in *L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, 694 pp., pp. 131-142.

[143] CIJ, *Barcelona Traction,* préc., *para.* 33 ; Institut du droit international, Résolution du 27 août 2005, Session de Cracovie, Les obligations *erga omnes* en droit international, art. 1 lit. a.

[144] Les obligations citées par la Cour dans le paragraphe 34 de l'arrêt rendu dans l'affaire de la Barcelona Traction correspondent en réalité aux normes impératives du droit international, ce qui plonge aujourd'hui encore les juristes dans une certaine perplexité. Sur la distinction entre les normes impératives et les obligations *erga omnes*, *Cf.* Robert KOLB, *Théorie* du jus cogens *international – Essai de relecture du concept*, Genève/Paris, PUF, 2001, p. 72, 77 ; Christian TOMUSCHAT, Jean-Marc THOUVENIN (dir.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order,* Jus cogens *and Obligations* Erga omnes*,* Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2006, 471 pp.

[145] CDI, *Annu.* 2006, Vol. II (Part. 2), A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2), p. 192. Tout a fait au minimum, les normes de protection internationale des droits humains formulées dans le Pacte sont *erga omnes partes*. Anja SEIBERT-FOHR, « The International Covenant on Civil and Political Rights : Moving from Coexistence to Cooperation and Solidarity », *in* Holger P. HESTERMEYER, Doris KÖNIG, Nele MATZ-LÜCK *et al.* (dir.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, *op. cit.,* pp. 521-552, p. 535. La distinction n'a cependant pas beaucoup de sens, eu égard à la ratification massive du Pacte.

[146] Brigitte BOLLECKER-STERN, *Le préjudice, op. cit., pp.* 55-56.

internationale, de leurs obligations en matière de droits de l'homme »[147].

C'est ce que suggère la formulation de l'article 41du Pacte[148]. Le Comité des droits de l'homme souligne dans le même sens que « chacun des États parties possède un intérêt juridique dans l'exécution par chacun des autres États parties de ses obligations »[149]. Concrètement, les normes de protection internationale des droits humains sont des obligations *erga omnes* pour deux raisons.

45. La première est que les normes de protection internationale des droits humains découlent de la Charte des Nations Unies. En effet, l'objectif de respect universel des droits humains est au cœur de la Charte, qui, en cas de conflit, prévaut sur les autres obligations conventionnelles des États[150], si bien qu'elle forme un « droit impératif de la Charte des Nations Unies »[151]. Or le Préambule de la Charte des Nations Unies, « base morale et politique de l'Organisation »[152] accorde une grande importance à la protection des droits humains. En particulier, les buts et principes de la Charte jouissent « d'un statut spécial en raison de [leur] nature fondamentale »[153], et l'un des buts des Nations Unies est de « [r]éaliser la coopération internationale […] en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous […] »[154].

46. La seconde est que les normes de protection internationale des droits humains encadrant la peine de mort sont universelles, intégrales et indérogeables. Universelles car elles bénéficient de la ratification massive du Pacte – entendue comme adhésion de principe à la norme[155]. Intégrales, au sens d'obligations dont « la force […] est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie »[156], et qui ne sont pas dépendantes d'une exécution réciproque. Indérogeables

---

[147] Olivier DE SCHUTTER, « La responsabilité des États dans le contrôle des sociétés transnationales : vers une Convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits humains commises par les sociétés transnationales », *in La responsabilité sociétale des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme, Journée d'étude du CRDH et du PIEP*, 9 février 2007, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2010, p. 96.

[148] Pacte, préc*.,* art 41 para. a.

[149] Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 2.

[150] Nations Unies, Charte, préc., art. 103.

[151] Robert KOLB, « Conflits entre normes de *jus cogens* », *op. cit.,* pp. 486-8. La CDI souligne en effet dans son rapport sur la fragmentation du droit international qu'« [i]l est également reconnu que la Charte des Nations Unies elle-même jouit d'un statut spécial en raison de la nature fondamentale de certaines de ses normes, en particulier ses buts et principes, et de son acceptation universelle ». CDI *Annu*. 2006, Vol. II (Part. 2), A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2), p. 191.

[152] CIJ, *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt, *Rec.* 1966, p. 34, para. 50.

[153] CDI, *Annu.* 2006, Vol. II (Part. 2), A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2), p. 191.

[154] Nations Unies, Charte, préc., art. 1 para. 3 et Art. 55. lit. c.

[155] *Cf.* Pacte, *RTNU* préc., vol. 999, p. 171 et vol. 1057, p. 407.

[156] CDI, *Troisième rapport sur le droit des traités*, document A/CN.4/115, *Annu. CDI*, 1958, vol. II, p. 28 ; cité par CDI, Guide de la pratique sur les réserves aux traités et commentaires, Rapport de la 63ème session (2011), A/66/10/Add.1, Directive 3.1.5.6, p. 405, note 1770.

[156] CDI, Guide de la pratique sur les réserves aux traités, préc., Directive 3.1.5.6.

car les articles du Pacte contenant les encadrements à la peine de mort ne sont pas susceptibles de dérogation, même « [d]ans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel »[157].

47. Il convient par ailleurs de souligner ici que certaines normes de protection internationale des droits humains applicables à la peine de mort sont des normes de *jus cogens*[158]. Les normes impératives sont les « règles de fond qui interdisent des comportements considérés comme intolérables en raison de la menace qu'ils représentent pour la survie des États et de leurs peuples, ainsi que pour les valeurs humaines fondamentales »[159], des « normes si fondamentales pour la communauté internationale qu'aucune dérogation n'est permise »[160]. Concrètement, les interdictions « de soumettre des personnes à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, de les priver arbitrairement de la vie, […] d'exécuter des femmes enceintes ou des enfants, […] » pourraient constituer des normes impératives du droit international[161]. Au total, les États ont donc un intérêt juridique commun au respect des encadrements à la peine de mort parce que ce sont *a minima* des obligations *erga omnes*. Il a ainsi été dit que la « primauté des droits fondamentaux et la protection des victimes, partout et toujours, de manière cohérente et impartiale, sans double standards »[162] constituent l'intérêt général du droit international.

C. Le formalisme juridique des stratégies abolitionnistes

48. Les stratégies juridiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort opèrent dans le cadre d'un certain formalisme juridique. Concrètement, il ne s'agit pas tant d'abolir la

---

[157] Pacte, préc., art. 4 paras. 1 et 2 lu conjointement avec les articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18. Sont indérogeables : le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, l'interdiction de l'emprisonnement pour l'inexécution d'une obligation contractuelle, le principe de non rétroactivité de la loi pénale, la reconnaissance de la personnalité juridique et la liberté de pensée, de conscience et de religion. (Il convient de noter à cet égard que malgré la proximité sémantique entre les droits non dérogeables et les « normes à laquelle aucune dérogation n'est permise », il n'est pas certain que tous ces droits constituent des normes impératives ; *Cf.* Ludovic HENNEBEL, Hélène TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, *op. cit., p.* 140).

[158] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art 53.

[159] CDI, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, *Annu*. 2001, Vol. II, 2ème partie, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), p. 120.

[160] Robert KOLB, « Conflits entre normes de *jus cogens* », *in Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 486-8.

[161] Le Comité des droits de l'homme, dans un langage assez ambigu, souligne que ces obligations sont *a minima* coutumières et ne sont pas susceptibles de réserves et laisse ouverte la question de savoir si elles constituent des normes impératives. Observation Générale 24 (52), Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), para. 8.

[162] Emmanuel DECAUX, « L'intérêt général, « peau de chagrin » du droit international des droits de l'homme », *in L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 120, 129 et dans le même sens Bruno SIMMA, « From bilateralism to community interest in international law », *RCADI*, Vol. 250, 1994, p. 242.

peine de mort en ce qu'elle est moralement répréhensible mais en ce qu'elle heurte des normes de protection des droits humains (dès lors qu'elle constitue une privation arbitraire de la vie ou une peine cruelle, inhumaine et dégradante par exemple). Or le formalisme juridique des droits de l'homme, étant entendu comme le fait « d'étudier les droits de l'homme tels qu'ils sont énoncés dans les instruments internationaux », constitue l'une des cinq « stratégies juridiques généralement utilisées pour gérer les tensions entre droits de l'homme et souveraineté », selon la typologie proposée Martti Koskenniemi[163]. Ce formalisme permet en effet d'éviter le recours à des valeurs morales dont l'usage pourrait être mal perçu[164], sans pour autant être « dénué de tout engagement politique »[165]. De plus, toute politique de respect, développement et mise en œuvre du droit a besoin de formalisme juridique, car

> « La politique, cherchant à réaliser ses programmes, a besoin de se servir du droit pour diriger les comportements sociaux. En ce sens, la politique vise toujours au moins partiellement une reconversion de ses contenus en norme de droit »[166].

L'engagement politique dans ce cas est donc fondé sur une acception technique de la norme de protection des droits humains (par opposition à une acception morale)[167]. Pourtant la promotion des droits humains constitue une notion culturellement située, européenne, occidentale ; et concerne en premier lieu les sociétés démocratiques et libérales, les « *well-ordered peoples* » rawlsiens[168]. Sa promotion dès lors suggère au moins une part d'hégémonie normative. Au total, le fondement essentiellement juridique des stratégies abolitionnistes de la peine de mort est en lui-même déjà un commencement de tactique. En se fondant sur le respect de normes universellement acceptées, les parties prenantes du mouvement abolitionniste peuvent promouvoir le principe de l'abolition de la peine de mort sans être accusées de conduite hégémonique.

---

[163] Martti KOSKENNIEMI, « Les droits de l'homme, la politique et l'amour », *in La politique du droit international,* Paris, Pedone, 2007, pp. 219-224. Les cinq stratégies sont : le formalisme des droits de l'homme, le fondamentalisme des droits de l'homme, le scepticisme des droits de l'homme, la démocratie cosmopolite et la démocratie radicale.

[164] A ce sujet : John RAWLS, *The Law of the Peoples, op. cit.,* p. 37, pp. 62 *et seqq*., p. 108 ; Jack DONNELLY, *International Human Rights,* Boulder, Westview Press, 1993, p. 30 ; et *id.,* « Cultural relativism and Universal Human Rights », *Human Rights Quarterly,* Vol. 6, n° 4 (Nov., 1984), p. 401.

[165] Martti KOSKENNIEMI, « Les droits de l'homme, la politique et l'amour », *op. cit.,* pp. 219-224.

[166] Robert KOLB, *Théorie du droit international,* 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, Coll. de droit international, p. 420.

[167] *Ibid*.

[168] John RAWLS, *The Law of the Peoples, op. cit.*, p. 4, 63 (Rawls reprend ici la notion de « République 'bien ordonnée' » de Jean BODIN, *Six Livres de la République*, Paris, 1576).

§ 2. L'injonction abolitionniste

49. L'abolition consiste en la

> « suppression, par une loi nouvelle, d'un état de Droit antérieur […] ; si, formellement, l'abolition s'opère par abrogation de l'état de Droit supprimé, elle entend signifier – plus solennellement et plus substantiellement – que la suppression atteint en lui-même un état de Droit révolu (que le progrès du Droit fait repousser) »[169].

L'abolitionnisme est une « doctrine tendant à l'abolition d'une loi, d'un usage »[170]. L'abolition universelle de la peine de mort est un objectif poursuivi par certains membres de la communauté internationale. La doctrine de l'abolition de la peine de mort est donc l'objet d'une revendication, qui consiste en l'action de demander, d'exiger l'abolition de la peine de mort. Celle-ci repose sur l'idée que l'« *[a]bolition of capital punishment and its replacement by a humane system of imprisonment is clearly becoming the litmus test for the respect of human rights* »[171]. L'existence d'une « injonction abolitionniste » est suggérée par la formulation d'une prétention juridique à l'abolition de la peine de mort (**A.**), laquelle met en exergue une vision « majoritaire » de l'ordre juridique international (**B.**).

A. La prétention de droit visant l'abolition universelle

50. Une prétention – le souhait de l'abolition universelle de la peine de mort – est formulée, qui s'exprime par une injonction. Dans sa forme la plus frustre, cette prétention de droit consiste, pour les parties prenantes de la communauté abolitionniste, à demander purement et simplement aux autres États d'abolir la peine de mort. C'est ainsi que l'Union européenne « demande au gouvernement soudanais d'abolir la peine de mort »[172], « réitère son appel à l'abolition de la peine de mort » au Bangladesh[173], demande l'abolition de la peine de mort au Nigéria[174], et encore

> « demande aux autorités égyptiennes d'annuler les condamnations à mort prononcées sans tenir compte des règles qui protègent les droits des prévenus ainsi que d'abroger les lois répressives et

---

[169] Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.,* p. 3.
[170] « Abolitionnisme », in Le Petit Larousse illustré, op. cit., p. 34.
[171] Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty, op. cit.*, p. 48.
[172] UE, Parlement, résolution sur le Soudan: la situation d'Amin Mekki Medani, 18 décembre 2014, 2014/3000 (RSP), JO C 294 du 12 août 2016, p. 28, para. 9.
[173] UE, Parlement, Résolution, Violations des droits de l'homme au Bangladesh, 18 septembre 2014, 2014/2834 (RSP), JO C 234 du 28 juin 2016, p. 4, para. 2.
[174] UE, Parlement, résolution sur la situation au Nigéria, 30 avril 2015, 2015/2520(RSP), JO C 346 du 21 septembre 2016, p. 95, para. 21.

> anticonstitutionnelles qui limitent gravement les droits humains et les libertés fondamentales […] ; demande aux autorités de décréter immédiatement un moratoire officiel sur les exécutions, qui constituera une première étape vers l'abolition de la peine de mort »[175].

La prétention de droit à l'abolition universelle de la peine de mort repose dans ses fondements sur la protection internationale des droits de l'homme. L'injonction à abolir la peine de mort s'épanouit en ce sens dans le langage juridique. Elle découle en effet formellement de la norme programmatoire de droit international qui incite les États à l'abolition de la peine de mort.

51. L'incitation de droit international à abolir la peine de mort découle de deux fragments de disposition du Pacte. Il s'agit premièrement de la mention des « pays où la peine de mort n'a pas été abolie »[176], dont la formulation laisse entendre qu'il s'agit d'une exception à la règle générale. Il s'agit deuxièmement de la disposition finale de l'article 6 du Pacte, selon laquelle « [a]ucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un État partie au présent Pacte »[177]. Pour le Comité des droits de l'homme,

> « l'abolition est évoquée dans cet article en des termes qui suggèrent sans ambiguïté […] que l'abolition est souhaitable. Le Comité en conclut que toutes les mesures prises pour abolir la peine de mort doivent être considérées comme un progrès vers la jouissance du droit à la vie au sens de l'article 40 et doivent, à ce titre, être signalées au Comité »[178].

Dès lors, la norme incitative consiste en « une obligation progressive en vertu de l'article 6 d'abolir la peine de mort »[179], qui correspond à l'objet et au but de la disposition. Pour Derrida encore, la lecture des travaux préparatoires de l'article 6 du Pacte montre que :

> « [t]out cela allait clairement dans la direction d'une déclaration qui recommanderait explicitement, un jour, finalement, l'abolition pure et simple de la peine de mort. Seulement la décision n'était pas encore mûre. Elle ne l'est toujours pas, mais cela fait seulement cinquante ans,

---

[175] UE, Parlement, résolution sur la situation en Egypte, 15 janvier 2015, 2014/3017(RSP), JO C 300 du 18 août 2016, p. 34, para. 8. *Cf.* également résolution sur les priorités 2015 de l'UE pour le Conseil des droits de l'homme des Nations unies, 12 mars 2015, 2015/2572 (RSP), JO C 316 du 30 août 2016, p. 178, para. 62.

[176] Pacte, préc., art 6 para. 2.

[177] Pacte, préc., art. 6 para. 6.

[178] Comité des droits de l'homme, Observation Générale 6, Article 6, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), para. 6.

[179] Ludovic HENNEBEL, Hélène TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme, op. cit.,* p. 803.

> après tout, une éternité pour les morts, mais une fraction de millième de seconde dans l'histoire de l'humanité »[180].

52. Concrètement, il est entendu par « injonction abolitionniste » qu'un certain nombre d'États qui ont aboli la peine de mort promeut son abolition universelle. Celle-ci est entendue comme son abolition législative et/ou constitutionnelle par chaque État rétentionniste individuellement, associée à son abolition globale universelle par la ratification du Deuxième protocole précité. Selon le Projet de nouvelle Observation générale relative au droit à la vie, cette injonction découle effectivement de « l'esprit » du Pacte :

> « Le nombre croissant de ratifications du deuxième Protocole facultatif, ainsi que d'autres instruments internationaux interdisant l'imposition ou l'application de la peine de mort, et le nombre croissant d'États non abolitionnistes qui ont néanmoins adopté un moratoire *de facto* sur les exécutions suggèrent que des progrès considérables ont été faits vers l'émergence, entre les États parties, d'un accord sur l'idée que la peine de mort constitue une forme de peine cruelle, inhumaine ou dégradante. Une telle évolution juridique est conforme à l'esprit abolitionniste du Pacte, qui se dégage, notamment, du texte du paragraphe 6 de l'article 6 et du deuxième Protocole facultatif »[181].

L'injonction à abolir la peine de mort découle donc partiellement du droit international, quoiqu'elle n'en constitue pas une règle positive. Elle vise cependant l'adhésion à l'abolition de la peine de mort, en particulier par la ratification du Deuxième Protocole au Pacte, visant à abolir la peine de mort.

B. La volonté majoritaire abolitionniste

53. L'étude de cette injonction à abolir la peine de mort suggère deux phénomènes remarquables : ce sont d'une part la vision « majoritaire » du droit international, et d'autre part, l'existence d'une « volonté collective »[182]. La question cruciale reste en effet celle de l'adoption d'un principe par la majorité et son opposabilité à la minorité, qui pose question du consentement. Dans un premier temps, il faut bien reconnaître que les stratégies juridiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort sont essentiellement hégémoniques dans leurs prémisses. Plus généralement du reste, le droit international « est aussi un instrument

---

[180] Jacques DERRIDA, *Séminaire, La peine de mort*, Paris, Galilée, Vol. I, *op. cit.,* p. 195.

[181] Comité des droits de l'homme, Projet Observation générale n° 36 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie, Projet révisé préparé par le Rapporteur, adopté en première lecture à la 120ème session (3-28 juillet 2017), para. 55. Ce paragraphe a été adopté par le Comité des droits de l'homme lors de sa 123ème session le 26 juillet 2018.

[182] Au sens d'Emmanuel DECAUX, « Norberto Bobbio et le droit international des droits de l'homme », *in Droit international et culture juridique, Mélanges offerts à Charles Leben,* Paris, Pedone, 2015, p. 458.

d'intervention au sein des sociétés internes et de la société internationale »[183]. Il va certes de soi que le droit international « *does not permit any hegemonic group of States to establish itself as a directorate whose orders would legally require compliance* »[184], mais il n'est pas exempt d'avatar factuels ou juridiques de l'hégémonie normative de certains États[185] – à l'instar de l'« oligarchie de fait » critiquée par Prosper Weil[186]. Plus récemment, Pierre Brunet évoquait « le pari que les plus réticents rejoindront le mouvement comme les rivières le fleuve »[187].

54. Dans un second temps, l'abolition de la peine de mort contribue en ceci – comme auparavant l'abolition de l'esclavage – à mettre en valeur l'affirmation d'un ordre public international[188], autrement dit un corpus de normes s'imposant aux États qu'ils y aient consenti ou non. Il est question ici d'une autre forme d'hégémonie[189] – pas tant celle d'un État que celle d'un modèle. En effet, l'injonction à abolir la peine de mort nourrit la construction libérale de la trilogie état de droit/démocratie/droits humains[190] (qui sont des objectifs de la communauté internationale selon la Charte des Nations Unies) issue de « l'humanisme juridique moderne », dans laquelle se trouve « la marque d'un rationalisme occidental sous-jacent »[191] qui irrigue l'ordre juridique international. La promotion de l'abolition universelle de la peine de mort au détriment de la recherche du consensus suggère en effet que la promotion de certaines valeurs à portée universaliste[192], comme appartenant à un hypothétique « ordre public international remettant en cause la légitimité des instruments juridiques nationaux »[193] des États

---

[183] Emmanuelle TOURME-JOUANNET, *Le droit international*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 2016, p. 69

[184] Christian TOMUSCHAT, « Obligations arising for states without or against their will », *RCADI*, Vol. 241, 1993, p. 244.

[185] *Cf. eg.* « les principes généraux de droit reconnus par les *nations civilisées* » comme source du droit international ou encore la théorie du *jus cogens* – sous réserve d'entendre que la communauté des États « dans son ensemble », par opposition à « dans son intégralité » pourrait imposer une norme impérative à quelques États minoritaires.

[186] Prosper WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *Ecrits de droit international*, Doctrine juridique, PUF, Paris, 2000, 423 pp., pp. 21-56 (initialement publié in RGDIP, 1982, pp. 5-47), p. 54.

[187] Pierre Brunet, « *Soft law or Law in progress* ? Relecture d'articles classiques (P. Weil, A Pellet et G. Abi-Saab », *in* Pascale DEUMIER, Jean-Marc SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law, op. cit.,* p. 209-222.

[188] Emmanuel DECAUX, Les formes contemporaines de l'esclavage, op. cit., p. 43.

[189] Barbara DELCOURT, « La séduction du concept d'impérialisme libéral auprès des élites européennes : vers une redéfinition de la politique étrangère de l'Union Européenne », *in* Emmanuelle JOUANNET, Hélène RUIZ-FABRI (dir.), *Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis,* Société de législation comparée, Paris, 2007, UMR de droit comparé de Paris, pp. 80-6.

[190] Que les sociétés démocratiques et libérales ont le devoir de transmettre aux *« burdened societies* », John RAWLS, *The Law of the Peoples, op. cit.*, p. 37, pp. 62 *et seqq*., pp. 4, 63.

[191] La politique juridique extérieure quant à l'adoption d'une nouvelle règle illustre en ce sens le « paradoxe originaire du droit international », qui « tient au fait que le droit international, passé et contemporain, est le reflet d'une culture particulière – occidentale –, et en même temps qu'il prétend à l'internationalisation, mais aussi à l'universalisation quasi-complète des valeurs qu'il véhicule » ; *Cf.* Emmanuelle JOUANNET, « Universalisme du droit international et impérialisme : le vrai faux paradoxe du droit international », *in* Emmanuelle JOUANNET, Hélène RUIZ-FABRI (dir.), *Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis,* Société de législation comparée, Paris, 2007, UMR de droit comparé de Paris, p. 24.

[192] Zaki LAÏDI, « Un produit d'exportation ? », *Revue Projet* 2007, Vol. 3, n° 298, p. 42.

[193] Adrien DONNEAUD, « Peine de mort et droits de l'homme entre enjeu géopolitique et impératif éthique », *Études sur la mort*, 2012, Vol. 1, n° 141, p. 11.

rétentionnistes, précède en importance la coexistence harmonieuse des États abolitionnistes et rétentionnistes.

Sous-section 2. Les modalités des stratégies juridiques abolitionnistes

55. Comprendre les stratégies en faveur de l'abolition de la peine de mort suppose de répondre brièvement à deux questions cruciales. Il s'agit de savoir qui les mène, et comment. Seront donc étudiés dans un premier temps leurs auteurs, qui forment une « communauté fonctionnelle abolitionniste » informelle (**premier paragraphe**), et, dans un second temps, les techniques de leur mise en œuvre (**second paragraphe**).

§ 1. La communauté fonctionnelle abolitionniste

56. Les parties prenantes au mouvement pour l'abolition universelle de la peine de mort constituent une sorte de « communauté fonctionnelle abolitionniste » informelle, quoiqu'œuvrant de manière coordonnée. Cette communauté abolitionniste illustre l'hypothèse d'un groupe d'États « qui se sont associés pour atteindre un certain objectif collectif, et qui peuvent être considérés de ce fait comme constituant une communauté d'États de caractère fonctionnel »[194]. Cette communauté rassemble des États (**A.**), des Organisations internationales (**B.**) et des entités non étatiques (**C.**), qui œuvrent à l'abolition de la peine de mort.

A. États

57. **Les États abolitionnistes**. Les États qui ont aboli la peine de mort sont, pour la plupart, « abolitionnistes » à double titre. D'une part parce qu'ils ont aboli la peine de mort et d'autre part parce qu'ils se positionnent pour son abolition universelle. Le Secrétaire général des Nations Unies, dans son dernier rapport sur la peine de mort à l'ECOSOC, souligne ainsi que ces États participent « à des initiatives internationales visant à promouvoir l'abolition de la peine capitale ou à réduire la portée ou la fréquence de son application »[195].

58. La dimension militante de l'abolitionnisme de ces États apparaît en particulier dans les négociations qui ont mené à l'adoption du Deuxième Protocole, et dans le langage résolument abolitionniste que certains États ont adopté – alors même que certains parmi eux n'avaient pas encore formellement et définitivement aboli la peine de mort. En particulier, la République

---

[194] CDI, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, *Annu*. 2001, Vol. II, 2ème partie, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), p. 127.

[195] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, para. 7 p. 7.

fédérale d'Allemagne déclare « militer activement […] en faveur de l'élaboration d'un instrument international en vue de l'abolition de la peine de mort dans le monde » ; l'Australie déclare que « la peine de mort est un châtiment inhumain et dégradant, qui viole le droit de l'homme le plus fondamental ». Le Costa Rica, fort d'une tradition abolitionniste centenaire, estime qu'il est « de son devoir d'appuyer un mouvement » en faveur de l'abolition de la peine de mort. Par ailleurs l'Espagne présente la ratification du Protocole comme « un pas nécessaire sur la voie du développement progressif des droits de l'homme » ; la Finlande soutient les efforts visant « à ce que davantage de pays s'abstiennent [de] recourir [à la peine de mort] » ; la France déclare que « la peine de mort entraîne une faillite sociale : son abolition répond à un principe éthique ». L'Italie évoque sa « constante contribution à la formation d'une conscience internationale contre la peine de mort » ; la Norvège déclare s'être « prononcée sans relâche en faveur de l'élaboration d'un second Protocole facultatif visant l'abolition de la peine de mort »[196]. La Confédération Suisse a similairement déclaré que la lutte contre la peine de mort faisait partie intégrante de sa politique extérieure sur les droits humains[197]. Ces États mènent en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort des efforts coordonnés.

B. Organisations internationales

59. Outre les États, la communauté fonctionnelle abolitionniste compte certaines organisations internationales. C'est le cas par exemple de l'Organisation des Nations Unies, de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et de l'Organisation internationale de la Francophonie par exemple. Ces organisations mènent des « offensives diplomatiques »[198] en faveur de l'abolition de la peine de mort, qui sont autonomes de celles de leurs membres, le cas échéant.

60. Les organes de l'Organisation des Nations Unies – Assemblée générale[199], ECOSOC, Secrétariat général, mais aussi le Conseil des droits de l'homme – mènent ou sont le théâtre

---

[196] AGNU, Commission des droits de l'homme, Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, Rapport du Secrétaire général contenant les points de vue exprimés par les gouvernements, établi en application de la résolution 1989/25 de la Commission des droits de l'homme en date du 6 mars 1989, 9 octobre 1989, A/44/592, para. 6, 5, 5, 3, 2, 1, 20, 4, 4, 4, 1, 7, 2, 1 respectivement p. 5, 7, 8, 11, 18, 21, 22, 25, 26, 28, 30, 31. *Cf.* également le Rapport du Secrétaire général contenant les points de vue exprimés par les gouvernements, établi en application de la résolution 1989/25 de la Commission des droits de l'homme en date du 6 mars 1989, 26 octobre 1989, A/44/592/Add.1, paras. 2, 6, 3 p. 2, 3, 5 respectivement.

[197] OSCE, Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme, Réunion annuelle de mise en œuvre de la dimension humaine, Position de la Confédération suisse, 1er octobre 2007, HDIM.DEL/284/07.

[198] Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty, op. cit., p.* 31.

[199] William A. SCHABAS, « International Law, Politics, Diplomacy and the Abolition of the Death Penalty », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004, p. 436.

d'initiatives en faveur de l'abolition de la peine de mort[200]. Ainsi, l'Assemblée générale adopte depuis 2007 une résolution biennale appelant les États qui n'ont pas aboli la peine de mort à mettre en œuvre un moratoire[201], et l'ECOSOC a adopté des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort[202]. Cependant l'activité abolitionniste de l'Organisation des Nations Unies en propre découle surtout des mandats de son Secrétaire général. Chronologiquement, l'ECOSOC a invité le Secrétaire général à lui présenter, tous les cinq ans, à partir de 1975, un rapport analytique périodique à jour sur la peine capitale, sur la base d'un questionnaire rempli par les États[203]. A ces rapports quinquennaux s'ajoutent des suppléments annuels soumis à la Commission[204] puis au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies[205]. En 2007, lorsqu'a été adoptée la première résolution de l'Assemblée générale portant sur un moratoire sur les exécutions, celle-ci a également prié le Secrétaire général de lui présenter un rapport sur l'application de cette résolution[206]. Au total, le Secrétaire général soumet donc un rapport quinquennal à l'ECOSOC, un rapport biannuel à l'Assemblée générale, et un rapport annuel au Conseil des droits de l'homme, consacrés à la peine de mort. Dans ses rapports, le Secrétaire général surveille la mise en œuvre des normes restrictives de la peine de mort. Enfin, le Conseil des droits de l'homme adopte des résolutions[207] et organise des débats sur la question de la peine de mort[208].

---

[200] William A. SCHABAS, « International Law and Abolition of the Death Penalty », *Wash. & Lee L. Rev.* Vol. 55, 1998, pp. 818-826.

[201] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, résolution du 18 décembre 2008, A/RES/63/168, résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, Moratoire sur l'application de la peine de mort. *Cf.* William A. SCHABAS, « International Law, Politics, Diplomacy and the Abolition of the Death Penalty », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004, p. 436.

[202] ECOSOC, résolution du 25 mai 1984, *op. cit.* ; résolution du 24 mai 1989, *op. cit.* ; et résolution du 26 juillet 1996, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, E/RES/1996/15.

[203] ECOSOC, Question de la peine de mort : Rapport du Secrétaire général, 8 juin 1995, E/1995/78 ; 31 mars 2000, E/2000/3 ; 9 mars 2005, E/2005/3 ; 18 décembre 2009, E/2010/10 ; 13 mars 2015, E/2015/49.

[204] L'avant-dernière résolution de la Commission sur la question de la peine de mort, en date du 20 avril 2005, « [prie] le Secrétaire général de lui présenter à sa soixante-deuxième session, après consultation des gouvernements, des institutions spécialisées et des organisations intergouvernementales et non gouvernementales, un supplément annuel à son rapport quinquennal sur la peine de mort et l'application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, en accordant une attention particulière à l'application de la peine de mort à des personnes âgées de moins de 18 ans au moment de la commission de l'infraction et à des personnes atteintes d'une déficience mentale ou intellectuelle quelle qu'elle soit » ; E/CN.4/RES/2005/59, para. 11.

[205] Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort : Rapport du Secrétaire général, 13 février 2007, A/HRC/4/78 ; 27 mai 2008, A/HRC/8/11 ; 18 août 2009, A/HRC/12/45 ; 16 juillet 2010, A/HRC/15/19 ; 4 juillet 2011, A/HRC/18/20 ; 2 juillet 2012, A/HRC/21/29 ; 1er juillet 2013, A/HRC/24/18 ; 29 juin 2014, A/HRC/27/23 ; 15 juillet 2015, A/HRC/30/18 ; 11 juillet 2016, A/HRC/33/20 ; 22 août 2017, A/HRC/36/26. Le rapport 2018 n'est pas encore publié.

[206] AGNU, Résolution, Moratoire sur la peine de mort, 18 décembre 2007, A/RES/62/149, para. 4.

[207] Conseil des droits de l'homme, résolution du 26 juin 2014, A/HRC/RES/26/2 ; résolution du 1er octobre 2015, A/HRC/RES/30/5 ; résolution du 29 septembre 2017, A/HRC/RES/36/17.

[208] Conseil des droits de l'homme, résolution relative à une réunion-débat sur les droits de l'homme des enfants dont les parents sont condamnés à la peine de mort ou ont été exécutés, 21 mars 2013, A/HRC/RES/22/11 ;

61. L'Union européenne est sans doute l'organisation internationale dont l'engagement abolitionniste est le plus sophistiqué[209]. Cet engagement repose sur les « Orientations de l'UE concernant la peine de mort ». Dans sa version en vigueur, ce document opérationnel établit l'« opposition ferme et sans équivoque à la peine de mort en tous temps et en toutes circonstances » de l'Union, évoque sa participation aux activités de l'« alliance interrégionale » contre la peine de mort, et décrit les initiatives que l'Union européenne prend : démarches générales dans le cadre du dialogue diplomatique, démarches spécifiques à des cas individuels, établissement de rapports concernant les droits de l'homme, campagne de ratification du Deuxième Protocole précité, coopération avec la société civile dont elle est « le principal bailleur de fonds dans ce domaine », action dans les instances multilatérales, *etc*.[210]. Les déclarations récentes du président Erdoğan concernant ses velléités de rétablissement de la peine de mort en Turquie ont donné l'occasion à l'Union européenne de rappeler que « l'abolition de la peine de mort constitue un élément essentiel de l'acquis de l'Union »[211].

62. Le Conseil de l'Europe est également engagé en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort[212]. Ceci appert en particulier de l'activité législative de son Assemblée parlementaire, qui

> « exhorte les États-Unis d'Amérique et le Japon, en tant qu'États observateurs, et le Belarus, qui aspire à devenir membre du Conseil de l'Europe, à se joindre au consensus croissant des pays démocratiques qui protègent les droits de l'homme et la dignité humaine en abolissant la peine de mort »[213],

et qui déclare ouvertement que sa stratégie normative abolitionniste consiste en particulier en des pressions exercées envers ces trois États[214]. La politique de l'Assemblée parlementaire du

---

Réunion-débat de haut niveau sur la question de la peine de mort, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, 4 juillet 2017, A/HRC/36/27.

[209] William A. SCHABAS, « International Law and Abolition of the Death Penalty », *Wash. & Lee L. Rev.* Vol. 55, 1998, pp. 830-832.

[210] UE, Conseil, Orientations de l'UE concernant la peine de mort, Bruxelles, 12 avril 2013, doc. 8372/13 COHOM 63 PESC 393 ; *Cf.* également par exemple Parlement européen, Résolution du 14 décembre 2016 concernant le rapport annuel sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde, et la politique de l'UE pour 2015 (2016/2219(INI)) (2018/C 238/06), JOUE du 6 juillet 2018, C 238/57, para. 164.

[211] UE, Parlement, Résolution du 24 novembre 2016 sur les relations entre l'UE et la Turquie (2016/2993(RSP)) (2018/C 224/15), JOUE du 27 juin 2018, C 224/93, préambule, lit. D.

[212] William A. SCHABAS, *The abolition of the death penalty in international law, op. cit.,* pp. 259-310, et *id.,* « International Law and Abolition of the Death Penalty », *Wash. & Lee L. Rev.* Vol. 55, 1998, pp. 826-830.

[213] APCE, Résolution 1253 « Abolition de la peine de mort dans les pays ayant un statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe », adoptée le 25 juin 2001, para. 10 et 11, résolution 1807 « La peine de mort dans les États membres et observateurs du Conseil de l'Europe – une violation des droits de l'homme » du 14 avril 2011.

[214] OSCE, Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme, Réunion annuelle de mise en œuvre de la dimension humaine, Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 11 octobre 2006, HDIM.IO/460/06, *id.,* 28 septembre 2007, HDIM.IO/228/07, *id.,* 1er octobre 2008, HDIM.IO/88/08, *id.,* 1er octobre 2009, HDIM.IO/0192/09, *id.,* 30 septembre 2010, RC.IO/12/10, *id.,* 26 septembre 2011,

Conseil de l'Europe en faveur de l'abolition de la peine de mort consiste par ailleurs à conditionner l'octroi du statut d'invité spécial du Parlement du Belarus[215] ou encore du statut de partenaire pour la démocratie (coopération institutionnelle avec les parlements d'États voisins du Conseil de l'Europe) à l'instauration d'un moratoire en attendant l'abolition de la peine de mort[216]. L'Assemblée a similairement souligné que le rétablissement de la peine de mort est incompatible avec l'appartenance au Conseil de l'Europe, et que concrètement, sa réintroduction remettrait en cause l'adhésion de la Turquie au Conseil de l'Europe[217]. Dans le même sens, elle

> « demande également fermement l'instauration d'une abolition de droit de la peine de mort en Russie et prie instamment les autorités de ratifier sans plus attendre le Protocole no 6 à la Convention européenne des droits de l'homme »[218].

63. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (ci-après : OSCE) est également à la fois le théâtre et le moteur de politiques abolitionnistes. Son Assemblée parlementaire

> « [d]emande aux pays qui appliquent la peine de mort de déclarer un moratoire immédiat sur les exécutions et d'élaborer des mesures législatives conduisant à l'abolition de la peine de mort pour tous les crimes, et note avec préoccupation que la réintroduction de cette peine est publiquement envisagée dans des États participants de l'OSCE où elle avait été abolie »[219].

De la même manière, son Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme publie tous les ans un rapport détaillé de la pratique de la peine de mort chez ses États membres[220].

64. L'Organisation internationale de la Francophonie (ci-après : OIF) mène également une politique abolitionniste, décrite dans son document « La peine de mort dans les États et gouvernements de la Francophonie en 2015 », qui décrit les axes de la stratégie d'action de

---

HDMI.IO/0025/11, *id.,* 26 septembre 2012, HDMI.IO/0121/12, *id.,* 2 octobre 2013, HDMI.IO/0488/13, *id*. 24 septembre 2014, HDMI.IO/0097/14, *id.,* 25 septembre 2015, HDIM.IO/0414/15, *id.,* 19 septembre 2016, HDIMIO/011/16.

[215] APCE, Résolution 2172 (2017), La situation au Bélarus, 27 juin 2017, para. 8.

[216] APCE, Résolution 2183 (2017), Évaluation du partenariat pour la démocratie concernant le Parlement de Jordanie, 10 octobre 2017, para. 6.8.

[217] APCE, Résolution 2156 (2017), Le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie, 25 avril 2017, para. 6.

[218] APCE, Résolution 1896 (2012), Le respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie, 2 octobre 2012.

[219] Dernièrement OSCE, Assemblée Parlementaire, Déclaration de Berlin, 7-11 juillet 2018, AS (18) D F, para. 124.

[220] Le dernier en date est: *The Death Penalty in the OSCE Area: Background Paper 2017*, Varsovie, OSCE/ODIHR, 114 pp.

l'OIF en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Ce sont d'une part « un travail de plaidoyer vers les États ainsi que vers certains acteurs clés, notamment les parlementaires », et, d'autre part, un soutien actif aux

> « initiatives de la société civile, en particulier l'action d'ONG comme l'association Ensemble contre la peine de mort (ECPM), la Fédération internationale de l'Action chrétienne contre la torture (FIACAT), ou encore la coalition mondiale contre la peine de mort »[221].

65. Ces initiatives sont complétées par la jurisprudence des juridictions et quasi-juridictions associées à certaines organisations internationales – le Comité des droits de l'homme des Nations Unies[222], la Cour européenne des droits de l'homme[223], la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme[224], la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples[225], pour n'en citer que quelques-unes – dont la philosophie abolitionniste dépasse souvent celle de leur organisation mère.

C. Entités non étatiques

66. Enfin, le tableau abolitionniste ne serait pas complet sans inclure le rôle des personnes privées. La notion d'organisme de la société civile (ci-après : OSC) permet une vision holistique du phénomène, qui

> « couvre un vaste éventail d'acteurs ayant des rôles et des mandats différents. Les définitions varient au fil du temps et en fonction des institutions et des pays. L'UE considère que les OSC englobent toutes les structures non étatiques, à but non lucratif, non partisanes et non violentes, dans le cadre desquelles des personnes s'organisent pour poursuivre des objectifs et des idéaux communs, qu'ils soient politiques, culturels, sociaux ou économiques »[226].

---

[221] OIF, La peine de mort dans les États et gouvernements de la Francophonie en 2015, [francophonie.org].

[222] *E.g.* Comité des droits de l'homme, Observation générale sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie, projet adopté lors de la 120ème session (3-28 juillet 2017), paragraphes relatifs à la peine de mort adoptés lors de la 123ème session (2-27 juillet 2018).

[223] *E.g.* CEDH, *Öcalan c. Turquie*, G de Ch., préc.

[224] E.g. Comm. IADH, The Death Penalty in the Inter-American Human Rights System: From Restrictions to Abolition, 31 décembre 2011, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68 ; et Cour IADH, Restrictions to the death penalty, AC, 8 septembre 1983, OC-3/83. *Cf.* William A. SCHABAS, The abolition of the death penalty in international law, op. cit., pp. 311-354

[225] *E.g.* CAHPD, Résolution sur le droit à la vie en Afrique, 60ème Session ordinaire tenue à Niamey, République du Niger, 8-22 mai 2017, CAHPD/Rés. 375 (LX) 2017. Selon la Commission, le « droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie » constitue du *jus cogens,* observation générale n° 3 concernant le droit à la vie (article 4), adoptée lors de la 57ème session ordinaire, 4-18 novembre 2015, Banjul, Gambie, disponible sur [achpr.org], para. 5. William A. SCHABAS, *The abolition of the death penalty in international law, op. cit.,* pp. 355-362.

[226] UE, Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Les racines de la démocratie et du développement

67. En ce sens, le mouvement abolitionniste, dans sa facette non-étatique, est très hétérogène. Il inclut, sans s'y limiter, les organisations non gouvernementales (ci-après : ONG), au sens d'« association privée qui exerce ses activités à but non-lucratif, sur le plan interne ou dans le cadre international »[227]. Ces ONG ont un rôle et une fonction déterminants dans le cadre des stratégies en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort[228]. Le mouvement abolitionniste inclut en outre d'autres acteurs non étatiques dont les activités tendent à avoir une certaine influence sur le système juridique international. Ce sont notamment les représentants de cultes[229], les syndicats, les ordres professionnels[230], mais aussi les agences indépendantes des États[231]. Il convient d'y ajouter les personnes physiques agissant à titre privé, qui sont susceptibles de faire entendre leur voix sur la scène internationale, comme les universitaires[232], les lauréats de prix Nobel[233] ou encore des personnalités publiques associées au mouvement pour l'abolition universelle de la peine de mort, à l'instar de l'ancien Garde des Sceaux, M. Robert Badinter.

68. La communauté fonctionnelle abolitionniste rassemble des sujets de droit international classique (États et organisations internationales) et des entités de droit privé. Il s'agit d'une

---

durable : l'engagement de l'Europe avec la société civile dans le domaine des relations extérieures », Bruxelles, 12 septembre 2012, COM(2012) 492 final, p. 3.

[227] Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.,* p. 793. Il existe également le vocable d'association internationale – entendue comme un « groupe privé poursuivant, dans un but non lucratif, une activité transnationale d'intérêt général », *id.,* p. 104.

[228] *E.g.* les associations françaises Ensemble contre la peine de mort [ecpm.org], Fédération internationale des droits de l'homme [fidh.org] et AI France [amnesty.fr] ; mais aussi des structures hybrides comme la Commission internationale contre la peine de mort (ICDP), créé à l'initiative du gouvernement espagnol avec le soutien et du financement d'un groupe de soutien composé de l'Algérie, l'Argentine, la Belgique, la République dominicaine, la France, l'Italie, le Kazakhstan, le Mexique, la Mongolie, la Norvège, les Philippines, le Portugal, l'Afrique du Sud, l'Espagne, la Suisse, le Togo, la Turquie et le Royaume-Uni. Elle est composée de « Commissaires », qui militent pour l'abolition universelle de la peine de mort, la ratification du Deuxième Protocole et des instruments régionaux pertinents, l'instauration d'un moratoire et la suspension des exécutions lorsque la peine de mort affecte les groupes les plus vulnérables. Ses Commissaires sont Giuliano Amato, Louise Arbour, Robert Badinter, Marc Bossuyt, Mohammed Bedjaoui, Marzuki Darusman, Ruth Dreifuss, Michèle Duvivier Pierre-Louis, Hanne Sophie Greve, Asma Jilani Jahangir, Sylvie Kayitesi, Ioanna Kuçuradi, Gloria Macapagal-Arroyo, Rodolfo Mattarollo, Federico Mayor, Ibrahim Najjar, Navanethem Pillay, Ivan-Simonovic, Bill Richardson, José Luis Rodríguez Zapatero, Horacio Verbitsky. Commission internationale contre la peine de mort, Statuts (anglais), [icomdp.org].

[229] *E.g.* les interventions du Pape et du Dalaï Lama aux Congrès mondiaux contre la peine de mort, [congp. ciabolition.fr] ainsi que la récente inscription de l'abolition de la peine de mort dans le catéchisme de l'église catholique.

[230] *E.g.* le Barreau de Paris est membre fondateur de la Coalition mondiale contre la peine de mort, [avocatparis.org].

[231] *E.g.* la Commission nationale consultative des droits de l'homme, Loi n° 2007-292 du 5 mars 2007, 6 mars 2007, JORF n°55, p. 4215, texte n° 6 ; Décret n° 2008-925 du 11 septembre 2008 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, 13 septembre 2008, JORF n°0214, texte n° 18.

[232] *E.g.* le International Academic Network for the Abolition of Capital Punishment, [academicsforabolition.net].

[233] Le Quartet du dialogue national en Tunisie, lauréat 2015 du Prix Nobel de la paix, l'Archevêque Desmond Tutu, lauréat 1984 du Prix Nobel de la paix, et José Ramos-Horta, lauréat 1996 du Prix Nobel de la paix, ont ainsi participé au 6ème Congrès mondial contre la peine de mort, [congres.abolition.fr].

alliance *de facto*, dépourvue de lien institutionnel, mais dont les activités sont coordonnées. Concrètement, ces différents acteurs poursuivent, à divers degrés, un objectif commun (mais non exclusif) de faire abolir la peine de mort à l'échelle internationale. Leurs moyens d'actions sont différents et naturellement limités à leur capacité juridique dans les différents ordres dans lesquels ils évoluent, d'où leur interdépendance. C'est donc ensemble qu'ils participent aux stratégies abolitionnistes.

§ 2. Les techniques des stratégies abolitionnistes

69. L'existence de « stratégies » pour promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort est suggérée par la politique des États abolitionnistes eux-mêmes. Ainsi la France mène une « campagne mondiale pour l'abolition universelle de la peine de mort »[234] ; le gouvernement du Royaume-Uni conduit une « stratégie » quinquennale pour l'abolition de la peine de mort[235] ; la Confédération suisse une « stratégie » triennale[236], *etc*. Le terme de stratégie n'a rien d'anodin et s'inscrit aux confins du droit et de la politique. Ce terme suggère que, au-delà de la simple injonction à abolir la peine de mort évoquée plus haut, les parties prenantes de la communauté fonctionnelle abolitionniste établissent de véritables politiques, c'est-à-dire mettent en place des tactiques, coordonnées le cas échéant, au service de l'idéal abolitionniste (**A.**). L'existence de ces politiques suggère à son tour l'émergence d'un intérêt communautaire transcendant les intérêts particuliers (**B.**).

A. Les tactiques au service de l'objectif abolitionniste

70. Les « tactiques » abolitionnistes sont des démarches spécifiquement mises en œuvre pour promouvoir l'objectif ultime de la stratégie. Elles prennent la forme de politiques, étant entendu à la fois dans le sens de l'« ensemble des options prises par le gouvernement d'un État dans les domaines relevant de son autorité » et dans le sens de « manière concertée d'agir, stratégie »[237]. Le substantif « s'emploie […] dans le sens de ligne d'action, de direction imprimée à une action par le choix des objectifs et des moyens de celle-ci »[238]. Ce sont les procédures et les initiatives mises en œuvre pour réaliser l'objectif ultime, qui prennent souvent

---

[234] RF, Ministère des Affaires étrangères, Politique étrangère de la France, Peine de mort, [diplomatie.gouv.fr].

[235] Royaume-Uni, Foreign & Commonwealth Office, *HMG Strategy for Abolition of the Death Penalty 2010-2015,* Human Rights and Democracy Department, révisé en octobre 2011, 23 pp.

[236] Confédération suisse, Stratégie du Département fédéral des affaires étrangères pour l'abolition de la peine de mort dans le monde 2013-2016, 3 octobre 2013, 10 pp.

[237] « Politique », *in Le Petit Larousse illustré, op. cit.,* p. 899.

[238] Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.,* p. 691.

des chemins de traverse. La technique est ancienne et avait déjà été mise à l'épreuve en 1906, quand Aristide Briand cherchait à faire abolir la peine de mort en France. Il avait tenté de supprimer les « crédits applicables à l'exécuteur des hautes œuvres »[239], ce qui revenait à supprimer l'office du bourreau, c'est-à-dire à rendre les exécutions impraticables. Les relations internationales contemporaines offrent aux parties prenantes de la communauté fonctionnelle abolitionniste de nombreuses opportunités comparables pour attaquer la peine de mort par les côtés.

71. Ces tactiques ou politiques mises en place au titre de la stratégie d'abolition de la peine de mort tendent à illustrer, lorsqu'elles émanent d'États ou de l'organisation internationale *sui generis* que constitue l'Union européenne[240], la théorie esquissée par Guy de Lacharrière en 1983 des « politiques juridiques extérieures ». Cette notion éclaire, sans les réconcilier, les rapports enchevêtrés de la politique et du droit. A partir du constat de l'existence de « conduites gouvernementales qui relèvent d'une politique portant sur les aspects juridiques soit de l'ensemble des relations internationales soit d'un secteur particulier de celles-ci », Guy de Lacharrière a démontré que la politique juridique extérieure est « une politique à l'égard du droit et non pas nécessairement déterminée par le droit »[241]. L'existence tangible « découl[ant] d'une manifestation directement observable »[242] de ces politiques juridiques extérieures démontre selon Lacharrière

> « qu'il existe un droit international ; qu'une action sur ce droit est possible parce qu'il a une certaine nature, une certaine origine ; que cette action en vaut la peine parce que le droit a une importance qui la justifie »[243].

72. La notion de politique juridique extérieure connait un grand succès dans la littérature francophone[244]. Les stratégies en faveur de l'abolition de la peine de mort offrent des exemples

---

[239] L'anecdote est rapportée par Robert BADINTER lors de l'émission Questionnaire sur FR 3, le 11 septembre 1978, reproduit *in Contre la peine de mort*, Paris, Fayard, 2006, 314 pp., p. 139. *Cf.* L'intervention d'Aristide Briand à la Chambre des députés, Séance du 11 novembre 1908.

[240] A ce sujet Franck LATTY, « L'Union Européenne vue du droit international », *in Annuaire du droit de l'UE*, 2014, pp. 181-197.

[241] Guy de LACHARRIERE, *La politique juridique extérieure, op. cit.,* p. 5.

[242] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures,* Paris, Pedone, 2015, pp. 13-4.

[243] Guy de LACHARRIERE, *La politique juridique extérieure, op. cit.,* p. 196.

[244] L'ouvrage de Guy de Lacharrière a ainsi été commenté par Jean COMBACAU, « Science du droit et politique dans l'enseignement du droit international – à propos de : Guy de Lacharrière, 'La politique juridique extérieure' », *RGDIP*, Vol. 88, 1984, pp. 980-9 ; par Alain PELLET, « Le Sage, le Prince et le Savant (A propos de « La politique juridique extérieure » de Guy de Lacharrière ») », *JDI*, 1985-II, pp. 407-414 ; et par Julien CAZALA, « Retour sur un classique : Guy de Lacharrière, La politique juridique extérieure », *RGDIP*, 2013-2, p. 412 (notamment). Il a également donné son titre au *Liber Amicorum* consacré à l'auteur : *Guy Ladreit de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France,* Paris, Milan, Barcelone, Masson, 1989, 411 pp. Enfin, la notion a inspiré de nombreux articles : Fabien GOUTTEFARDE, « Les communautés européennes et les rétorsions croisées à l'OMC : aspects de la politique juridique extérieure de l'Union européenne », *Revue québécoise de droit international,* Vol. 17-II, pp. 33-79, 2004 ; Sylvain ALUNNI, « La politique juridique extérieure des États-Unis à

de politiques juridiques extérieures dès lors qu'un État – ou l'Union européenne – agit à l'égard des normes encadrant la peine de mort (soit en recherchant leur développement, soit en recherchant leur mise en œuvre) ou en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. En d'autres termes, les stratégies juridiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort se déclinent, lorsqu'elles sont menées par les États ou par l'Union européenne, en politiques juridiques extérieures – les politiques étant des sous-produits, des techniques de mises en œuvre de ces stratégies. Concrètement, si les stratégies juridiques abolitionnistes sont la guerre, les politiques juridiques extérieures sont la bataille.

73. La thèse se concentrera essentiellement sur les stratégies juridiques des États et de l'Union Européenne – non pas que l'Union européenne soit la seule organisation régionale à mener une politique abolitionniste, mais parce qu'elle est la seule à véritablement mener une politique juridique extérieure au sens de Lacharrière. Le volet normatif de la stratégie de cette dernière est fondé sur le Traité de Lisbonne[245], qui prévoit que :

> « [d]ans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à […] la protection des droits de l'homme […] »[246],

ainsi que

> « l'action de l'Union sur la scène internationale repose sur […] la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine […] »[247].

La stratégie normative de l'Union européenne à l'égard de la peine de mort, qui est rattaché au volet « protection des droits de l'homme et de la démocratie » de sa politique étrangère, fait état

---

l'épreuve du fédéralisme : l'affaire Medellin v. Texas », *L'Observateur des Nations Unies*, Vol. 24-I, pp. 317-327, 2008 ; Sarah CASSELLA, « La politique juridique extérieure italienne à l'épreuve de la crise libyenne : des ombres et quelques rayons », in *« Cependant j'ai besoin d'écrire ... », Liber amicorum en l'honneur de Serge Sur,* Paris, Pedone, 2014. Des thèses ont également été consacrées à la mise en œuvre de la notion de Guy de Lacharrière dans certains domaines des relations internationales : Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, thèse : Paris II, 2009, 740 pp. ; Pierre RATELLE, *La politique juridique extérieure du Canada en matière d'admission des investissements étrangers et de garantie des investissements canadiens à l'étranger*, thèse : Paris I, 1991, 702 pp. ; Florence NGUYEN-ROUAULT, *La politique juridique extérieure de la République populaire de Chine : territoire et souveraineté,* thèse : Paris II, 2003 ; Ghaeth BENOUR, *La politique juridique extérieure de la Libye de 1969 à 2011 : entre droit et idéologie*, thèse : Clermont I, 2015, 351 pp.

[245] Hanspeter NEUHOLD, « European Common Foreign and Security Policy », *in* Rüdiger WOLFRUM, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law,* Oxford, Online éd., Juillet 2013, 11 pp., *passim*.

[246] Traité sur l'UE (version consolidée) adopté à Lisbonne le 13 décembre 2007, JOUE n° C 326 du 26/10/2012 p. 1-390, art. 3 para. 5.

[247] Traité sur l'UE (version consolidée) adopté à Lisbonne le 13 décembre 2007, JOUE n° C 326 du 26/10/2012 p. 1-390, art. 21 para. A 1).

de l'utilisation de certaines normes de droit international pour promouvoir l'abolition de la peine de mort :

> « [l]orsque la peine de mort continue d'être appliquée, l'UE insistera pour que les États n'y aient recours que dans le respect des dispositions énoncées dans le document relatif aux normes minimales, qui sont fondées sur les dispositions du droit international des droits de l'homme et d'autres normes internationales »[248].

Depuis Lisbonne, la représentation de l'Union européenne est devenue une véritable diplomatie européenne[249], avec une politique juridique extérieure précise, reposant notamment sur la promotion des droits de l'homme et de l'abolition de la peine de mort, mise en œuvre par le Service de l'action extérieure. Son *modus vivendi*, neuf et non encore rôdé, repose principalement sur le dialogue, les démarches diplomatiques[250], et sur des déclarations, qui restent hélas confidentielles[251]. Par le dialogue, « instrument essentiel sur le plan bilatéral », l'Union européenne

> « n'a cessé de réaffirmer son opposition à la peine de mort et a usé de toutes les voies diplomatiques à sa disposition pour plaider en faveur de son abolition partout dans le monde »[252].

Le Service Européen pour l'Action Extérieure, créé par le Conseil de l'Union européenne dans la lignée du Traité de Lisbonne[253], met en œuvre la politique étrangère de l'Union européenne et gère ses 139 délégations dans le monde[254]. Selon le *Plan d'action européen en faveur des droits de l'homme et de la démocratie*, le fait d'

> « aborder les questions liées […] à la peine de mort (abolition, moratoire et normes minimales) de manière globale par le dialogue

---

[248] UE, Conseil, « Orientations de l'UE concernant la peine de mort : version révisée et mise à jour », *in Lignes directrices Droit de l'Homme et Droit International Humanitaire*, Bruxelles, Mars 2009, 82 pp.

[249] Heidi MAURER, « An Upgraded EU Delegation in a Reinforces System of European Diplomatic Coordination : Insights from Washington », *in* David SPENCE, Jozef BATORA (dir.), *The European External Service, European Diplomacy Post-Westphalia*, Basingstoke/New York, Palgrave McMillan, 2015, p. 247.

[250] « Une démarche est un type de représentation diplomatique. C'est un contact officiel pris auprès du représentant d'un pays tiers ou d'une organisation internationale afin de convaincre un gouvernement ou une enceinte, de l'informer ou de recueilir son avis officiel sur une question particulière. Elle peut se dérouler par écrit ou oralement » ; Conseil de l'UE, *Rapport annuel de l'UE sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde en 2015*, 10255/16, 20 juin 2016, p. 7.

[251] Karen E. SMITH, « The EU as a Diplomatic Actor in the Field of Human Rights », *in* Joachim A. KOOPS, Gjovalin MACAJ (dir.), *The European Union as a diplomatic actor,* McMillan, Basingstoke, New York, 2015, 209 pp., pp. 155-177, p. 161.

[252] UE, Conseil, Rapport annuel de l'UE sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde en 2015, 10255/16, 20 juin 2016, p. 7, p. 33.

[253] Traité sur l'UE (version consolidée) adopté à Lisbonne le 13 décembre 2007, JOUE n° C 326 du 26/10/2012 p. 1-390, arts. 21-28

[254] UE, Conseil, Décision du 26 juillet 2010 fixant l'organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure (2010/427/UE) publiée au Journal Officiel de l'UE le 8 août 2010.

> politique et le dialogue sur les droits de l'homme, ainsi que par le soutien aux pays partenaires, aux mécanismes nationaux de prévention indépendants et à la société civile ; intégrer des garde-fous contre la peine de mort, la torture et les mauvais traitements dans les activités de l'UE, y compris la lutte contre le terrorisme et la gestion des crises »

est une activité permanente commune au Service Européen de l'Action Extérieure, à la Commission Européenne, au Conseil de l'Union européenne et aux États membres de l'Union européenne[255].

74. Cela suggère que ces politiques sont des facteurs de développement et de mise en œuvre du droit international. Le droit international est en effet – peut être plus qu'aucune autre matière juridique – une « discipline sociale »[256], largement tributaire de la politique[257]. C'est encore plus vrai du droit international des droits de l'homme, dont « [la] signification et [la] mise en œuvre sont toujours décidées par les moyens et selon les critères offerts par les politiques étatiques »[258]. L'étude des stratégies en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort et des diverses tactiques et politiques qui les mettent en œuvre offre l'opportunité d'explorer les rapports entre droit et politique. En effet, les stratégies abolitionnistes reposent sur un certain formalisme juridique, et participent à la mise en œuvre du droit international : elles suggèrent la circularité de la relation et la codépendance entre droit et politique. Plus récemment, Robert Kolb a complété les conclusions de Lacharrière en explorant le cas des États qui « orientent leur politique étrangère, du moins dans une partie sensible de ses expressions, au renforcement du droit international dans les relations entre États »[259].

B. L'intérêt de la communauté abolitionniste, transcendant les intérêts de puissance

75. L'existence de stratégies en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, menée par la communauté fonctionnelle abolitionniste informelle évoquée plus haut, interroge en outre sur les motifs de l'engagement des États. Il pourrait s'agir de « la promotion des valeurs considérées comme les plus morales et des causes admises comme les plus généreuses », comme étant « authentiquement avantageuses » pour un État au sens de Guy de Lacharrière[260], ou, plus trivialement, d'une « fonction de justification des comportements » selon Michel

---

[255] UE, Conseil, Plan d'action en faveur des droits de l'homme et de la démocratie (2015-2019), 10897/15, 20 juillet 2015, para. 13 a) p. 13.

[256] Michel VIRALLY, « Réflexions sur la politique juridique des États », *in Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Genève, Paris, PUF, 1990, p. 129.

[257] *E.g.* Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *RCADI*, 1963-III, Vol. 110, p. 428.

[258] Martti KOSKENNIEMI, « Les droits de l'homme, la politique et l'amour », *op. cit., pp.* 203-4.

[259] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 9.

[260] Guy de LACHARRIERE, *La politique juridique extérieure, op. cit.,* p. 13.

Virally[261], ou encore d'un agitateur diplomatique efficace, qui servirait d'arc-boutant juridique à d'autres objectifs. En effet, d'importantes réunions transatlantiques sont « parasitées » par les protestations officielles des européens contre la peine de mort[262]. *A contrario*, il est ici entendu que cette injonction opère dans des politiques visant le « renforcement du droit international »[263] au sens de Robert Kolb.

76. Est donc posée l'hypothèse que les stratégies abolitionnistes illustrent « intérêt altruiste », « moral » des États au respect, à l'évolution et au renforcement de la protection internationale des droits de l'homme, et reposent sur « l'idée selon laquelle il existe des biens publics dont la préservation dépasse le simple national et dont la protection passe par l'adhésion de toute la communauté mondiale »[264]. Le « bien commun » dont la réalisation est recherchée au travers des stratégies juridiques abolitionnistes est la dignité inhérente de la personne humaine et la protection internationale des droits de l'homme. En ce sens, la vocation normative des initiatives prises par la communauté fonctionnelle abolitionniste reflèterait la théorie de l'émergence, ou de l'existence d'un

> « *consensus according to which respect for certain fundamental values is not to be left to the free disposition of States individually or inter se but is recognized and sanctioned by international law as a matter of concern to all States* »[265].

L'intérêt de la communauté fonctionnelle à l'abolition universelle de la peine de mort consacrerait en ce sens l'idée que la politique ne procède pas que d'intérêts égoïstes au sein de l'anarchie des relations entre les États ; mais découle et s'imprègne également de l'idéologie mise en exergue par ceux-ci. En d'autres termes, avec l'émergence de la communauté internationale et la valorisation de l'ordre juridique international, les intérêts prônés par les États dans leurs rapports internationaux ne sont plus seulement égoïstes mais sont aussi en faveur de la vie humaine ; et ils visent la préservation et la sauvegarde d'un *corpus* international qui s'autonomise toujours davantage :

---

[261] Michel VIRALLY, « Réflexions sur la politique juridique des États », *op. cit.,* p. 128.

[262] Harold Hongju KOH, « A United States Human Rights Policy for the 21st Century », *St. Louis U. L. J.* Vol. 46, 2002, p. 310. *E.g.* Le Secrétaire d'Etat américain de l'administration Bush, Colin Powell, fut contraint d'inscrire à l'ordre du jour la question de la peine de mort aux Etats-Unis lors de sa première rencontre avec des officiels de l'Union européenne (réunion qui portait sur des préocupations communes de politique étrangère). L'anecdote est rapportée par Nora v. DEMLEITNER, « The Death Penalty in the United States : Following the European Lead ? », *Or. L. Rev.* Vol. 81, 2002, p. 151 et par Mark WARREN, « Death, Dissent, and Diplomacy: The U.S. Death Penalty as an Obstacle to Foreign Relations », *Wm. & Mary Bill Rts. J*, Vol. 13, 2004, p. 334.

[263] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 63.

[264] Zaki LAÏDI, *La norme sans la force, L'énigme de la puissance européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2008, 296 pp., p. 249.

[265] Bruno SIMMA, « From bilateralism to community interest in international law », *RCADI*, Vol. 250, 1994, pp. 217-384, p. 233.

> « Le droit international moderne cherche à répondre aux défaillances du droit classique. C'est un droit qui n'abandonne pas l'idée de simple coexistence entre États parfois réservés, prudents ou hostiles l'un à l'égard de l'autre. Mais il adjoint à cette couche de droit international minimale des couches supplémentaires de toute importance, censées rénover tout le tissu des relations interétatiques. Ces nouvelles couches sont la coopération et les valeurs communautaires. Le droit moderne vise à assainir les relations entre États et à les placer dans le creuset d'une certaine idée de l'égalité, de l'ordre, de la justice, de la paix. Il transcende les seuls intérêts des États pris individuellement. C'est un droit combatif, récusant l'inégalité, l'intervention dans les affaires intérieures, le recours à la force ; c'est un droit qui promeut le règlement pacifique des différends, la coopération internationale, les droits de l'homme, la décolonisation. […] Par tous ces aspects, le droit moderne devient messianique. […] C'est l'émergence de l'idée de la communauté internationale »[266].

Au total, il apparaît que les États respectent et promeuvent les normes de droit international pas seulement parce que certaines d'entre elles sont obligatoires et contraignantes (ce qui constituerait un facteur exogène de mise en œuvre du droit international) mais aussi et surtout parce qu'ils les identifient à une nécessité sociale (donc un facteur endogène), qu'il convient d'identifier.

77. L'abolition universelle de la peine de mort est une norme « en gestation ». Émile Giraud soulignait, en parlant d'une règle de droit qui n'a pas totalement éclos dans l'ordre juridique international, que « [d]es forces politiques tendent à la faire prévaloir mais elle n'existe pas encore comme règle de droit, c'est-à-dire comme règle obligatoire »[267]. Le droit, « discipline sociale »[268], n'évolue en effet aucunement dans un vide stérile. Il est tributaire de la politique, dont il est le « fils »[269], mais aussi du « tissu social, c'est-à-dire des faits et des comportements sociétaux »[270]. L'objectif de cette thèse est en ce sens de démêler les intrications du droit et de la politique – étant entendu ici que le droit *sert* à mettre la politique en œuvre. Cette thèse s'efforcera de démontrer que les stratégies en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort sont des stratégies juridiques – parce qu'elles sont fondées en droit, qu'elles opèrent sur le contenu du droit (stratégies normatives) et sur la mise en œuvre du droit (stratégies opérationnelles), et partant, qu'elles font partie des facteurs de développement et de mise en œuvre non-centralisée du droit international. Les stratégies en vue de l'abolition universelle de

---

[266] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 60.

[267] Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *RCADI*, tome 110-III, 1963, p. 693.

[268] Michel VIRALLY, « Réflexions sur la politique juridique des États », in Guy Ladreit de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France, Paris/Milan, Masson, 1989, reproduit in Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans, Genève, Paris, PUF, 1990, IUHEI, p. 129.

[269] Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *op. cit., p.* 428.

[270] Max HUBER, *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts*, Berlin-Grunewald, Rothschild Verlag, 1928, 101 pp. (orig. *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, vol. IV, 1910, pp. 56-134), p. 8.

la peine de mort interrogent en outre sur le poids de la majorité des États dans l'évolution du droit international, étant entendu que dans la minorité rétentionniste se trouvent des puissances de premier plan (États-Unis et Chine notamment). Les stratégies juridiques en vue de l'abolition universelle de la peine de mort posent enfin la question de la reconnaissance, par les États, de l'existence et de la pertinence de valeurs métajuridiques comme la dignité humaine.

78. Annonce de plan. L'abolition, au XIX^{ème} siècle en Europe, du travail des enfants, a été actée grâce à deux « tactiques » : l'étouffement de la pratique par des législations remontant progressivement l'âge minimum du travail, et le contournement de la pratique par l'introduction de l'école obligatoire[271]. Dans le même sens, sera évoquée dans un premier temps la tactique d'étouffement de la peine de mort ; autrement dit, le processus d'abolition par resserrement progressif des conditions d'application de la peine de mort. Cette politique consiste à « suffoquer » la pratique de la peine de mort en la rendant juridiquement impossible. Elle est mise en œuvre par la technique de l'étirement et de la densification normatifs des restrictions de la peine de mort, en utilisant particulièrement l'outil que constitue le *soft law.* Ce premier volet des stratégies abolitionnistes est essentiellement normatif en ce qu'il vise l'évolution de la norme (**Partie I**). Dans un second temps sera évoquée la tactique de contournement de la peine de mort. Cette politique consiste à « dérouter » la mise en œuvre du droit international en faisant appliquer les restrictions à la peine de mort pour promouvoir son abolition universelle. Elle est mise en œuvre par la technique de l'instrumentalisation des institutions du droit international contemporain, en utilisant avec opportunisme les outils qu'offrent les relations interétatiques et la société civile. Ce second volet des stratégies abolitionnistes est opérationnel en ce qu'il opère sur les mécanismes de mise en œuvre du droit international, en vue de l'abolition de la peine de mort (**Partie II**).

[271] Bénédicte MANIER, *Le travail des enfants dans le monde,* Paris, La Découverte, 2011.

PARTIE I. LES STRATEGIES NORMATIVES EN VUE DE L'ABOLITION UNIVERSELLE DE LA PEINE DE MORT

79. Afin de promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort, les parties prenantes de la communauté abolitionniste recherchent le développement des restrictions conventionnelles et coutumières à la peine de mort. Les « abolitions partielles de la peine de mort », les garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort et l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants[272] constituent le point de départ et le fondement juridique de ces stratégies. Conformément au principe de l'« étouffement » de la peine de mort, le développement et l'extension de ces règles sont recherchés, afin que la peine de mort ne puisse plus avoir d'existence juridique. Concrètement, il s'agit donc de multiplier les règles d'abolition partielle et les garanties juridictionnelles si bien que la peine de mort ne puisse plus être licitement prononcée ou exécutée, et de promouvoir une interprétation de l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants, qui ne laisse plus de place à la pratique du châtiment suprême. En ce sens, les stratégies étudiées dans cette première partie sont des stratégies normatives, au sens de stratégies juridiques opérant à l'égard de la norme. Les techniques employées au service de cet objectif reposent en effet sur l'interprétation des règles conventionnelles et sur le développement de règles coutumières. Il sera dès lors question des stratégies visant l'étirement des normes d'abolition (**Titre I**), puis des stratégies visant l'amendement coutumier des abolitions conventionnelles (**Titre II**).

[272] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2.

80. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort reposent, dans leur premier volet[273], sur des normes conventionnelles : les « abolitions partielles de la peine de mort », les garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort et l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants[274], telles qu'elles sont prévues aux articles 6, 14 et 7 du Pacte, respectivement. Plus particulièrement, les stratégies normatives reposent sur l'interprétation de ces règles. L'objectif est d'étendre leur champ d'application par la voie d'une interprétation extensive et généreuse, au regard de leur contexte normatif. Selon la Convention de Vienne sur le droit des traités[275], l'interprétation d'une disposition conventionnelle peut en effet tenir compte de son « quasi-contexte » ou « contexte *latissimo sensu* »[276], ou encore de son « contexte externe »[277]. Il s'agit ici de remettre le traité interprété au sein de l'ordre juridique international et d'en faire une interprétation systémique, puisque, ainsi que l'avait souligné la Cour, « tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »[278]. Or il existe une abondante production de *soft law*[279] applicable à la peine de mort, qui suggère que ce type d'instruments, quoique non formellement contraignant, pourrait être pris en compte pour interpréter les règles conventionnelles encadrant la peine de mort. L'interprétation contextuelle des règles encadrant la peine de mort en ayant recours au *soft law* sert l'objectif d'« étirement » de ces normes[280]. Il apparait que le recours au *soft law*

---

[273] *Cf.* Partie I, Titre II pour le second volet.

[274] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2.

[275] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 31 para. 3.

[276] Selon l'expression de Robert KOLB, *Interprétation et création du droit international, op. cit.,* p. 467.

[277] Selon l'expression de Jean-Marc SOREL, « Article 31 », *in* Olivier CORTEN, Pierre KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article,* Vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1319.

[278] CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité,* AC, Rec. 1971, p. 16, para. 53. *Cf*. aussi *Plates-formes pétrolières* (République islamique d'Iran c. États- Unis d'Amérique), arrêt, Rec. 2003, p. 16, para. 41 ou encore CEDH, Ch., *Mamatkulov et Askarov c. Turquie,* 6 février 2003, requête n° 46827/99 et 46951/99, para. 99.

[279] Arnold Duncan Baron MCNAIR, *The Law of Treaties,* Oxford, Clarendon Press, 1961 ; Grigori TUNKIN, « International Law in the International System », *RCADI*, vol. 147, 1975-IV, p. 60 ; Jean CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10ème éd., Paris, LGDJ, 2001 ; René-Jean DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement : cours général de droit international public », *RCADI*, Vol. 165, 1979-IV, p. 176 ; Prosper WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, 1982, pp. 5-47 ; Antonio PASTOR RIDRUEJO, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs : Cours général de droit international public », *RCADI*, Vol. 274, 1998, p. 60 ; Isabelle HACHEZ, « La double signification du *soft law* en droit international, Limites et plus-value du point de vue de l'ordre juridique belge », *in* Pascale DEUMIER, Jean-Marc SOREL (dir.), *Regards croisés sur la* soft law *en droit interne, européen et international*, Paris, LGDJ/Lextenso, coll. Contextes, Culture du droit, 2018, p. 114.

[280] Dans le sens que lui donne Joe VERHOEVEN, « Les 'étirements' de la légitime défense », *AFDI*, Vol. 48, 2002, pp. 49-80.

est non seulement nécessaire mais aussi largement instrumentalisé dans l'interprétation des normes de protection internationale des droits humains qui visent la peine de mort. S'il existe effectivement des normes conventionnelles obligatoires et contraignantes encadrant la peine de mort – au premier rang desquelles l'article 6 du Pacte –, il convient néanmoins de mettre en lumière les nombreuses règles d'inspiration abolitionniste relevant du *soft law*, qui se sont épanouies dans le sillage de cette disposition. Cependant, le *soft law* peut-il constituer une pratique ultérieure pour interpréter les articles 6, 7 et 14 du Pacte conformément à l'article 31 para. 3 lit. b. de la Convention de Vienne sur le droit des traités ? Se pose dès lors la question de savoir, d'une part, si le *soft law* appartient au contexte, à l'environnement normatif des règles encadrant la peine de mort, au point de conduire à leur évolution (**Chapitre 1**), et, d'autre part, si le Comité des droits de l'homme peut interpréter le Pacte au point de promouvoir de nouvelles abolitions partielles de la peine de mort (**Chapitre 2**).

CHAPITRE 1. LA FONCTION DE L'INTERPRETATION CONTEXTUELLE DES ENCADREMENTS A LA PEINE DE MORT

81. Afin d'« étirer » les « abolitions partielles de la peine de mort », les garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort et l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants[281], les parties prenantes de la communauté abolitionniste produisent et ont recours au *soft law*. Cette technique permet d'envisager une interprétation des articles 6, 14 et 7 du Pacte qui permet leur « densification normative »[282]. Deux types de *soft law* seront évoqués dans ce chapitre, en deux sections successives.

82. Il s'agit dans un premier temps de la production normative de parlements internationaux, en particulier de l'Assemblée générale des Nations Unies[283]. Cette production constitue du *soft law* du point de vue de la forme, étant entendu que les résolutions ne sont pas juridiquement contraignantes, mais réitèrent en grande partie des normes contraignantes (les règles contenues dans les articles 6, 7 et 14 du Pacte), en les « étirant ». Il sera dès lors question de l'hypothèse que les résolutions de l'Assemblée générale sont susceptibles de constituer une « pratique ultérieure » pour interpréter le Pacte conformément à l'article 31 para. 3 lit. b. de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cette stratégie normative cherche à propager les règles d'abolition de la peine de mort comme un écho – en l'occurrence afin de propager l'injonction à abolir la peine de mort (**Section 1.**).

83. Il s'agit dans un second temps des autres dispositions conventionnelles, découlant notamment des traités de protection régionale des droits humains. Ces traités ne sont pas, de prime abord contraignants du point de vue du Pacte[284]. Il convient de souligner à ce stade que, par ailleurs, la multiplication de ces encadrements à la peine de mort dans divers instruments contraignants illustre la possibilité « que la règle conventionnelle reflète une règle de droit international coutumier »[285]. En toute hypothèse, ces traités contiennent des dispositions similaires – sans être identiques – au Pacte, et constituent donc des instruments pertinents pour l'interpréter. Il sera à cet égard question de l'hypothèse que ces autres traités peuvent constituer des « règles pertinentes de droit international applicable dans les relations entre les parties » pour interpréter le Pacte conformément à l'article 31 para. 3 lit. c. de la Convention de Vienne

---

[281] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2.

[282] *Cf.* Catherine THIBIERGE (dir.), *La densification normative*, Paris, Mare & Martin, 2013.

[283] William A. SCHABAS, « International Law, Politics, Diplomacy and the Abolition of the Death Penalty », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004, p. 436.

[284] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 34.

[285] CDI, Projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, 2018, A/73/10, para. 65, conclusion 11, para. 2.

sur le droit des traités. Cette stratégie normative vise à étendre matériellement les règles d'abolition partielle de la peine de mort – en l'occurrence afin d'étendre le champ d'application des abolitions partielles personnelles de la peine de mort (**Section 2.**).

Section 1. Le rôle de la production normative des proto-parlements internationaux

84. Afin de promouvoir l'étirement des restrictions à la peine de mort, les parties prenantes de la communauté abolitionniste s'appuient sur les parlements internationaux. Leur production normative constitue en effet un moyen efficace de promouvoir, densifier et étendre leur idéal. Quoique ces assemblées représentent des entités différentes, leurs travaux contribuent à la « parlementarisation » du droit international. Leur « *diplomatic offensive* » abolitionniste[286] offre surtout des motifs d'interprétation extensive des restrictions à la peine de mort. Ces parlements internationaux[287] sont l'Assemblée générale des Nations Unies, qui représente les États sur le principe de un État, un vote[288] ; le Parlement européen, qui représente des citoyens de l'Union européenne[289] ; l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, qui en représente les États membres[290] ; l'Assemblée parlementaire de l'OSCE, qui représente les parlements nationaux de ses États membres[291] ; et enfin l'Assemblée parlementaire de la Francophonie, qui représente des délégations de parlements et de groupes de parlementaires[292]. Leurs travaux sont déterminants pour l'interprétation (**Sous-section 1**) et pour l'application (**Sous-section 2**) des normes restrictives de la peine de mort.

Sous-section 1. La fonction d'interprétation du droit international de la peine de mort

85. L'interprétation des règles restrictives de la peine de mort par les parlements internationaux opère en deux temps. Ce sont d'une part la répétition de ces règles (**premier paragraphe**) et d'autre part leur élargissement (**second paragraphe**).

---

[286] Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty*, *op. cit.*, p. 31.

[287] Le choix de se concentrer sur des assemblées normatives internationales est ici un parti-prix méthodologique, qui ne préjuge pas de l'existence de débats similaires et de la présence de politiques juridiques au sein d'autre forums. L'étude de cas que constitue cette section ne doit pas conduire à les sous-estimer. En particulier, les conférences en vue de l'adoption de conventions internationales, et spécifiquement la conférence de Rome visant l'instauration de la Cour pénale internationale, illustrent également l'existence de dynamiques abolitionnistes et de débats nourris sur la peine de mort. *Cf.* William A. SCHABAS, *The abolition of the death penalty in international law, op. cit.,* pp. 235-257.

[288] Charte des Nations Unies, préc., art. 9 para. 1 et art. 18.

[289] Traité sur l'UE, JOUE C 326 du 26 octobre 2012, pp. 15-45, art. 14 para. 2.

[290] Conseil de l'Europe, Statut, adopté le 5 mai 1949 à Londres, *e.v.* le 3 août 1949, *STE* n° 001, art. 25 lit. a. C'est aussi le cas par exemple de l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains et du Parlement panafricain de l'Union africaine ; respectivement Organisation des États américains, Charte, adoptée à Bogota (Colombie) le 30 avril 1948, *e.v.* le 13 décembre 1953, OTS 1-C et 61, *RTNU* Vol. 119 p. 1609, art. 54 et Union africaine, Acte constitutif, adopté à Lomé (Togo), le 11 juillet 2000, [achpr.org], art. 17 et Protocole à l'acte constitutif de l'Union africaine relatif au Parlement panafricain, adopté à Malabo (Guinée équatoriale), le 27 juin 2014, [au.int], art. 4.

[291] OSCE, Charte de Paris pour une nouvelle Europe, [osce.org], et Assemblée parlementaire, Règlement, [oscepa.org], art. 3 para 1.

[292] OIF, Assemblée parlementaire, Statuts, préc., art. 4 para. 1

§ 1. La fonction de répétition du droit international de la peine de mort

86. La politique abolitionniste des parlements internationaux consiste dans un premier temps à réitérer les règles encadrant la peine de mort (abolitions partielles et garanties juridictionnelles). Ainsi, dès les années 1970, l'Assemblée générale « considère que de nouveaux efforts devraient être faits pour assurer partout ces procédures et garanties lorsqu'il s'agit de crimes passibles de la peine de mort »[293] A partir de 1997, la Commission des droits de l'homme a similairement adopté annuellement une résolution relative à la peine de mort[294]. Dix ans plus tard, un texte comparable a été proposé à la Troisième Commission de l'Assemblée générale[295] et déféré puis adopté par l'Assemblée générale[296]. Une résolution similaire a ensuite

[293] AGNU, Résolution 2857 (XXVI) du 20 décembre 1971, « Peine capitale », A/RES/2857(XXVI), para. 2.

[294] Commission des droits de l'homme, Résolution du 3 avril 1997 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1997/12 ; Résolution du 3 avril 1998 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1998/8 ; Résolution du 28 avril 1999 sur la peine de mort, para. 3 lit. e, E/CN.4/RES/1999/61 ; Résolution du 27 avril 2000 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2000/65, para. 4 lit. b ; Résolution du 25 avril 2001 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2001/68 ; Résolution du 25 avril 2002 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2002/77 ; Résolution du 25 avril 2003 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2003/67 ; Résolution du 21 avril 2004 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2004/67 ; Résolution du 20 avril 2005, E/CN.4/RES/2005/59. En mars 2006, l'Assemblée générale a remplacé la Commission des droits de l'homme par le Conseil des droits de l'homme. AGNU, Résolution du 8 mai 2006, Conseil des droits de l'homme, A/RES/60/251.

[295] Les États-parrains de la première version de cette résolution sont l'Albanie (qui venait d'abolir la peine de mort), l'Allemagne, Andorre, l'Angola, l'Argentine (qui n'avait à l'époque aboli la peine de mort que pour les crimes de droit commun), l'Arménie (qui avait aboli la peine de mort 4 ans auparavant), l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Bénin (qui n'avait pas encore aboli la peine de mort mais était abolitionniste *de facto* depuis 1987), la Bolivie (qui n'avait à l'époque aboli la peine de mort que pour les crimes de droit commun), la Bosnie-Herzégovine (qui avait aboli la peine de mort 6 ans auparavant), le Brésil, la Bulgarie, le Cap-Vert, le Chili, Chypre (qui avait aboli la peine de mort 5 ans auparavant), la Colombie, le Costa Rica, la Croatie, le Danemark, l'Équateur, l'Espagne, l'Estonie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Finlande, la France, le Gabon (qui n'avait pas encore aboli la peine de mort), la Géorgie, la Grèce (qui avait aboli la peine de mort 4 ans auparavant mais était abolitionniste *de facto* depuis 1972), la Guinée-Bissau, le Honduras, la Hongrie, les Iles Marshall, l'Irlande, l'Islande, Israël, l'Italie, la Lettonie (qui n'avait pas encore aboli la peine de mort mais était abolitionniste *de facto* depuis 1996), le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, le Mexique (qui avait aboli la peine de mort deux ans auparavant mais était abolitionniste *de facto* depuis 1937), les États fédérés de Micronésie, la Moldavie, Monaco, le Monténégro (qui avait aboli la peine de mort 5 ans auparavant), le Nicaragua, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, le Panama, le Paraguay, les Pays-Bas, les Philippines (qui venait tout juste d'abolir la peine de mort), la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Samoa (qui avait aboli la peine de mort 3 ans auparavant mais était abolitionniste *de facto* depuis 1952), Saint-Marin, la Serbie (qui avait aboli la peine de mort 5 ans auparavant), la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, le Timor-Leste, la Turquie (qui avait aboli la peine de mort 3 ans auparavant mais était abolitionniste *de facto* depuis 1984), Tuvalu, l'Ukraine, l'Uruguay, le Vanuatu et la République bolivarienne du Venezuela. Le mouvement abolitionniste a pris de l'ampleur depuis le premier projet de résolution présenté à la Troisième Commission en 1994. L'Afrique du Sud, l'Algérie, la Côte d'Ivoire, El Salvador, Maurice et Sao Tomé-et-Principe se sont joints aux parrains de cette résolution ultérieurement. AGNU, Projet de résolution : Moratoire sur la peine de mort, 1er novembre 2007, A/C.3/62/L.29 et Rapport de la Troisième Commission, 5 décembre 2007, A/62/439/Add.2, para. 19, p. 4.

[296] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 46ème séance, A/C.3/62/SR.46, pp. 17-8. Le résultat du vote montre que cinq États ont rejoint le camp abolitionniste depuis le vote à la Troisième Commission : le Congo, l'Estonie, Kiribati, Nauru, et les Palaos.

été adoptée en 2008, puis de manière biennale en 2010, 2012, 2014 et 2016[297]. Dans ces résolutions, l'Assemblée générale demande à tous les États de

> « respecter les normes internationales garantissant la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, en particulier les normes minimales énoncées dans l'annexe de la résolution 1984/50 du Conseil économique et social »[298].

De la même manière, le Parlement européen demande aux États qui n'ont pas aboli la peine de mort de respecter les normes minimales en matière de procès équitable prévues par le droit international[299]. L'Assemblée générale demande également à tous les États de « réduire le nombre d'infractions pouvant emporter la peine de mort »[300] et se « félicite également des mesures prises par certains États Membres pour réduire le nombre d'infractions punissables de la peine de mort et en limiter l'application »[301]. La Commission des droits de l'homme, similairement,

> « [engageait] tous les États qui maintiennent encore la peine de mort à limiter progressivement le nombre d'infractions qui emportent cette peine et, pour le moins, ne pas en étendre l'application aux crimes auxquels elle ne s'applique pas aujourd'hui »

et

> « [priait] instamment tous les États qui maintiennent la peine de mort […] de veiller à ce que la notion de « crimes les plus graves » ne s'entende que des crimes intentionnels ayant des conséquences fatales ou extrêmement graves et à ce que la peine de mort ne soit pas imposée pour des actes non violents comme les infractions financières, la

---

[297] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, résolution du 18 décembre 2008, A/RES/63/168, résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, « Moratoire sur l'application de la peine de mort ».

[298] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, clause 2 lit. a ; Résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, clause 3 lit. a ; Résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, clause 4 lit. a ; Résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, clause 5 lit. a ; résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, clause 7 lit. a.

[299] UE, Parlement, Résolution du 14 décembre 2016 concernant le rapport annuel sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde, et la politique de l'Union européenne pour 2015 (2016/2219(INI)) (2018/C 238/06), JOUE du 6 juillet 2018, C 238/57, para. 167.

[300] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, clause 2 lit. c ; Résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, clause 3 lit. c ; Résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, clause 4 lit. c ; Résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, clause 5 lit. c ; résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, clause 7 lit. c.

[301] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, clause 2 lit. c ; Résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, clause 3 lit. c ; Résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, clause 4 lit. c ; Résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, clause 5 lit. c ; résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, clause 4.

> pratique religieuse ou l'expression de convictions et les relations sexuelles entre adultes consentants, ou à titre de peine obligatoire »[302].

Le Conseil économique et social prône un langage similaire quoique moins précis[303]. Il s'agit de réitération des restrictions à la peine de mort formulées au deuxième paragraphe de l'article 6 du Pacte, selon lequel « une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves »[304] et dans les Garanties de l'ECOSOC[305].

87. Les résolutions relatives à la peine de mort ont en ce sens pour vocation de contribuer à poser des jalons[306]. Elles constituent en ce sens du droit-programme, un « droit normatif mais qui reste au niveau des objectifs et des principes »[307], dont la valeur normative ne découle pas tant des conditions de vote et du pouvoir du consensus obtenu[308] que du contenu normatif exprimé[309]. Dans cette perspective, il convient de noter que les résolutions relatives à la peine de mort constituent de véritables recommandations au sens où Michel Virally l'entendait, c'est-à-dire des

> « résolutions d'un organe international adressées à un ou plusieurs destinataires qui lui sont extérieurs et impliquant une invitation à adopter un comportement déterminé, action ou abstention »[310].

88. Indépendamment de la valeur de la source, il s'agit surtout de considérer la valeur de la règle. Les six résolutions ont une assise conventionnelle forte, sur laquelle elles s'appuient pour la développer. La technique normative de ces résolutions consiste en ce sens à former des paires

---

[302] Commission des droits de l'homme, Résolution du 3 avril 1997 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1997/12 ; Résolution du 3 avril 1998 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1998/8 ; Résolution du 28 avril 1999 sur la peine de mort, para. 3 e), E/CN.4/RES/1999/61 ; Résolution du 27 avril 2000 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2000/65, para. 4 b) ; Résolution du 25 avril 2001 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2001/68 ; Résolution du 25 avril 2002 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2002/77 ; Résolution du 25 avril 2003 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2003/67 ; Résolution du 21 avril 2004 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2004/67 ; Résolution du 20 avril 2005, E/CN.4/RES/2005/59, para. 5 lit. b et para. 7 lit. f. Sur la densification normative de l'abolition partielle-matérielle de la peine de mort par le Comité des droits de l'homme, *Cf.* Chapitre 2.

[303] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Résolution 1984/50 du 25 mai 1984, première garantie.

[304] Pacte, préc., art. 6 para. 2.

[305] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, 25 mai 1984, résolution 1984/50.

[306] Alain PELLET, « Le bon droit et l'ivraie – Plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international) », *in Mélanges Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 483-4.

[307] René-Jean DUPUY, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire,* Paris, Economica, Unesco, 1986, p. 140.

[308] *Contra* René-Jean DUPUY, « Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la '*soft law*' », *in* SFDI*, L'élaboration du droit international public, colloque de Toulouse,* Paris, Pedone, 1975, p. 118. Également dans ce sens : Emile GIRAUD, pour qui « L'autorité de la résolution variera selon le nombre et l'importance des États qui comptent parmi les opposants et les abstenants » *in* « Le droit international et la politique », *op. cit., p.* 736.

[309] Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *op. cit., p.* 734 ; Alain PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *EJIL* 1995, p. 417.

[310] Michel VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI* 1956-II, p. 68.

de normes à juridicité variable, en espérant que la plus forte des deux élève l'autre vers un aréopage normatif. Dès lors, l'ambition normative de ces résolutions, « qui [prennent] l'allure d'une injonction »[311], est tout à fait palpable. La terminologie des clauses opératives des résolutions présente de ce point de vue « un contenu suffisamment précis qui évoque la norme et qui comporte des engagements du point de vue matériel »[312]. La répétition du dispositif prénormatif abolitionniste dans ces résolutions successives illustre l'existence d'« une volonté ferme et insistante d'une très forte majorité », se targuant de « l'appui effectif des principales forces politiques du monde »[313]. Le comportement des États abolitionnistes reflète la politique juridique extérieure de Guy de Lacharrière : « la répétition, année après année, de résolutions semblables […] évoquerait des répétitions traditionnellement constitutives de la coutume »[314]. Leur répétition dans le temps entraine pour René-Jean Dupuy des « vagues de résolutions [déferlant] sur la conscience des pouvoirs »[315]. Similairement, Émile Giraud considérait que pour affirmer l'existence d'une volonté générale réelle, « certains critères objectifs […] sont révélateurs. Ce sont le ton de la résolution et la répétition de ses affirmations »[316]. D'autres auteurs encore parlent d'« incantation créatrice »[317] ou de « répétition obstinée »[318]. Au total, la répétition des restrictions à la peine de mort par des résolutions de parlements internationaux ne change rien à la valeur normative de ces restrictions (qui découle des instruments qui les ont créées). En revanche, cette forme d'*argumentum ad nauseam*, qui suggère une redondance des politiques abolitionnistes, vise l'agrégation d'une conscience de l'obligatoire. Les résolutions de l'Assemblée générale contiennent en effet des incitations qui reposent sur des obligations, fondant un programme éloquent : elle demande aux États de respecter une obligation internationale (l'usage du temps présent est déterminant). Pour Virally,

> « la force entraînante des déclarations et résolutions dont s'inspire la pratique augmente considérablement l'importance du nombre dans le processus coutumier, c'est-à-dire des majorités qui votent en faveur de ces textes et déclenchent ainsi un processus dont l'initiative, dans le passé, revenait plutôt aux grandes puissances »[319].

---

311 Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *op. cit., p.* 735.
312 René-Jean DUPUY, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, *op. cit., p.* 136.
313 Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *op. cit., pp.* 444-5.
314 Guy de LACHARRIERE, *La politique juridique extérieure, op. cit.,* pp. 50-1.
315 René-Jean DUPUY, La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire, op. cit., p. 140.
316 Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *op. cit., pp.* 736.
317 Alain PELLET, « Le « bon droit et l'ivraie », *op. cit., pp.* 470-1.
318 Alain PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *op. cit.,* p. 4.
319 Michel VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », *RCADI*, Vol. 183, 1983-V, pp. 9-382, p. 186.

En d'autres termes, les États abolitionnistes utilisent l'Assemblée générale pour créer un « pré-*opinio juris* » par la répétition. Ses résolutions dressent le « programme juridique » en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Par le biais des parlements internationaux, les États abolitionnistes et les parlements internationaux répètent ainsi des prétentions de droit déjà connues, afin d'en mettre en évidence l'uniformité juridique.

§ 2. La fonction d'élargissement du droit international de la peine de mort

89. La politique abolitionniste des parlements internationaux a vocation dans un deuxième temps à étendre les restrictions à la peine de mort. Ainsi, pour ce qui concerne les abolitions partielles personnelles de la peine de mort, consacrées au cinquième paragraphe de l'article 6 du Pacte[320], la politique du Parlement européen en faveur de l'abolition de la peine de mort consiste à demander aux États qui n'ont pas aboli la peine de mort de respecter les normes l'encadrant, en particulier l'abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de 18 ans[321]. L'Assemblée générale demande, similairement, à tous les États, de ne pas imposer la peine de mort « aux personnes de moins de 18 ans ni aux femmes enceintes » à partir de 2012[322], ainsi qu'« aux personnes atteintes de déficiences mentales ou intellectuelles » à partie de 2014[323]. Cette dernière catégorie n'est pas prévue par le Pacte ; elle a été introduite par l'ECOSOC[324]. Dans le même sens, la Commission des droits de l'homme priait

> « instamment tous les États qui maintiennent la peine de mort, de ne pas l'appliquer à des personnes âgées de moins de 18 ans ; d'en exempter les femmes enceintes et les mères ayant des enfants en bas âge ; de ne pas l'appliquer à des personnes atteintes d'une quelconque forme de

---

[320] Pacte, préc., art. 6 para. 5.

[321] UE, Parlement, Résolution du 16 mars 2017 sur les Philippines — le cas de la sénatrice Leila Magistrado de Lima (2017/2597(RSP)) (2018/C 263/16), JOUE du 25 juillet 2018, C 263/113, para. 6 ; Résolution du 16 mars 2017 sur les priorités de l'Union européenne pour les sessions du Conseil des droits de l'homme des Nations unies en 2017 (2017/2598(RSP)) (2018/C 263/17), JOUE du 25 juillet 2018, C 263/116, para. 15 ; Résolution du 16 février 2017 sur les exécutions au Koweït et à Bahreïn (2017/2564(RSP)) (2018/C 252/20), JOUE du 18 juillet 2018, C 252/192, para. 3 ; Résolution du 16 février 2017 sur les exécutions au Koweït et à Bahreïn (2017/2564(RSP)) (2018/C 252/20), JOUE du 18 juillet 2018, C 252/192, para. 7 ; Résolution du 14 décembre 2016 concernant le rapport annuel sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde, et la politique de l'Union européenne pour 2015 (2016/2219(INI)) (2018/C 238/06), JOUE du 6 juillet 2018, C 238/57, para. 166.

[322] AGNU, résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, para. 4 lit. c, résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, para. 4 lit. d, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, para. 7 lit. d, Moratoire sur l'application de la peine de mort.

[323] AGNU, résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, para. 4 lit. d, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, para. 7 lit. d, Moratoire sur l'application de la peine de mort.

[324] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, 25 mai 1984, résolution 1984/50.

> déficience mentale ou intellectuelle, ni d'exécuter un condamné atteint d'une telle déficience »[325].

L'ajout progressif de catégories de personnes protégées par les organes des Nations Unies vise directement la dilatation du champ des restrictions à la peine de mort[326]. Cela est permis par la flexibilité des résolutions, soulignée par Guy de Lacharrière en ces termes : « il y a une insigne souplesse dans l'adoption et la modification de ces actes, permettant de faire passer de nouvelles normes par un vote majoritaire »[327].

90. Concrètement, et pour ce qui concerne les États favorables à l'abolition universelle de la peine de mort, l'Assemblée générale, en tant que forum normatif mondial, « où tous les sujets peuvent être abordés, toutes les situations évoquées »[328], présente plusieurs avantages majeurs. Elle constitue un lieu de discussion, de médiatisation de leur politique juridique extérieure ; elle offre, avec les résolutions, un outil normatif relativement souple et flexible qui permet de fixer la politique abolitionniste dans le langage du droit, par-delà même le traité. Ces avantages reposent sur la « parlementarisation » formelle de la formation du droit international. Les assemblées internationales connaissent une procédure législative évoquant celle des ordres juridiques internes, où se succèdent initiative d'un texte (par exemple les projets de résolution), passage en commission (en l'espèce la Troisième Commission de l'Assemblée générale[329]), inscription à l'ordre du jour, discussion publique et amendements, adoption par consensus ou vote enregistré. Hubert Thierry souligne en ce sens que

> « [l]es résolutions des organes internationaux sont issues de débats et de votes comme dans les assemblées législatives (étant admis que les organes internationaux sont composés de représentants des États agissant sur instruction de leurs gouvernements et non pas d'élus agissant librement) »[330].

Il convient de souligner à cet égard que les résolutions successives de l'Assemblée générale constituent d'une part des tentatives d'assise et de développement progressif des restrictions à

---

[325] Commission des droits de l'homme, Résolution du 3 avril 1997 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1997/12 ; Résolution du 3 avril 1998 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1998/8 ; Résolution du 28 avril 1999 sur la peine de mort, para. 3 e), E/CN.4/RES/1999/61 ; Résolution du 27 avril 2000 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2000/65, para. 4 b) ; Résolution du 25 avril 2001 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2001/68 ; Résolution du 25 avril 2002 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2002/77 ; Résolution du 25 avril 2003 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2003/67 ; Résolution du 21 avril 2004 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2004/67 ; Résolution du 20 avril 2005, E/CN.4/RES/2005/59, para. 7.

[326] *Cf.* Partie I, Titre II, Chapitre 3 sur la coutumiérisation des nouvelles abolitions partielles personnelles de la peine de mort.

[327] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 17.

[328] Alain PELLET, « La formation du droit international », *op. cit.,* p. 410.

[329] AGNU, Règlement intérieur, A/520/Rev.18, art. 98.

[330] Hubert THIERRY, « L'évolution du droit international : cours général de droit international public », *RCADI*, Vol. 222, 1990-III, p. 43.

la peine de mort, et d'autre part des incitations à l'abolition universelle de la peine de mort. Elles s'inscrivent donc directement dans le volet normatif des politiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort.

91. Ces stratégies normatives suggèrent un balbutiement de compétence normative dont disposerait l'Assemblée générale, qui découlerait directement de la Charte des Nations Unies, dont il n'est plus absurde de dire qu'elle est la Constitution de la Communauté internationale[331]. Il est donc suggéré ici que les actes unilatéraux des organes principaux de l'Organisation[332] – en particulier les résolutions de l'Assemblée générale – constituent du *soft law* périlégislatif[333] de la Charte des Nations Unies, et forment en ce sens une catégorie à part entière de *soft law*, une source autonome d'actes normatifs de droit international. Plus spécifiquement, les résolutions de l'Assemblée générale relatives à la peine de mort[334] constituent en sus du *soft law* périlégislatif d'autres instruments conventionnels (qu'elles citent) : le Pacte, la Convention relative aux droits de l'enfant et le deuxième Protocole[335]. Ces résolutions ont une valeur normative accrue et une pertinence certaine pour interpréter les normes d'abolition partielle de la peine de mort. Elles doivent donc être prises en compte dans l'interprétation systémique des autres normes du droit international, dont elles forment une part importante de l'environnement normatif.

Sous-section 2. La fonction d'application du droit international de la peine de mort

92. Les tentatives d'application des règles restrictives de la peine de mort par les parlements internationaux reposent sur la compétence de contrôle que détiennent certains parlements internationaux (**premier paragraphe**), et sur leur capacité à diffuser l'injonction abolitionniste (**second paragraphe**).

---

[331] Selon le titre de l'ouvrage d'Alfred von VERDROSS, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Berlin, Springer, 1926. La Charte prévaut en toute hypothèse sur les « obligations en vertu de tout autre accord international » en cas de conflit, art. 103.

[332] Charte des Nations Unies, préc., art. 7.

[333] Selon l'expression d'Isabelle HACHEZ, « La double signification du *soft law* en droit international, Limites et plus-value du point de vue de l'ordre juridique belge », *in* Pascale DEUMIER, Jean-Marc SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, *op. cit., p.* 114.

[334] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, résolution du 18 décembre 2008, A/RES/63/168, résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, Moratoire sur l'application de la peine de mort.

[335] A partir de 2014, les résolutions de l'Assemblée générale citent également la Convention de Vienne sur les relations consulaires, adoptée à Vienne, le 24 avril 1963, *e.v.* 19 mars 1967, *RTNU*, vol. 596, p. 261. AGNU, Résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, clause 5 lit. b ; résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, clause 7 lit. b.

§ 1. La fonction de contrôle du droit international de la peine de mort

93. La politique abolitionniste des parlements internationaux est établie dans un troisième temps sur les mécanismes de mise en œuvre des parlements, qui suggèrent un balbutiement de compétence de contrôle. En fait de « dispositions prises à l'égard du contrôle », l'Assemblée générale demande à tous les États de

> « communiquer des informations pertinentes sur l'application de la peine de mort, ventilées par sexe, âge et race le cas échéant et autres critères applicables, notamment le nombre de personnes condamnées à mort, le nombre de détenus en attente d'exécution, le nombre de personnes exécutées, le nombre de condamnations à mort annulées ou commuées en appel, ainsi que sur toute exécution programmée, ces informations pouvant contribuer à éclairer et rendre plus transparents d'éventuels débats nationaux et internationaux, notamment sur les obligations des États en matière d'application de la peine de mort »

et « prie le Secrétaire général de lui présenter […] un rapport sur l'application de la présente résolution », sur le fondement de ces données[336]. Même si ces mesures de contrôle de l'application des résolutions ne sont contraignantes à aucun point de vue, elles reposent sur la publicité, donc opèrent à l'égard de l'opinion publique. En ce sens, elles correspondent à l'obligation des États d'examiner de bonne foi les résolutions de l'Assemblée générale[337]. Les rapports biennaux du Secrétaire général sur le droit et la pratique des États membres des Nations Unies, intitulés « Moratoires sur la peine de mort », ne constituent pas en soi un mécanisme de contrôle contraignant à l'égard des États rétentionnistes mais les incitent fortement à communiquer sur la question de la peine de mort[338]. Les gouvernements des États rétentionnistes, sollicités par le Secrétaire général, se voient donc invités à la transparence, étant entendu que celle-ci, à son tour, encourage le respect des dispositions promues par l'Assemblée générale, par crainte non d'une sanction mais de l'opprobre internationale. Guy de Lacharrière soulignait que

> « [l]es avantages évidents de ce système quasi-législatif au stade de la détermination du droit peuvent, du reste, être complétés par des

---

[336] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, clauses 2 lit. b et 4 ; résolution du 18 décembre 2008, A/RES/63/168, *passim* ; résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, clauses 3 lit. b et 5 ; résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, clauses 4 lit. a et 7 ; résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, clauses 5 lit. c et 8 ; résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, clauses 7 lit. c et 11.

[337] Alain PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *op. cit.,* p. 416.

[338] Le dernier rapport en date, qui a précédé la résolution de décembre 2016, couvre la période de décembre 2014 à juillet 2016. AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2016, A/71/332.

> dispositions prises à l'égard du contrôle de l'interprétation et de l'application du droit ainsi élaboré »[339].

La communication d'informations sur la pratique de la peine de mort est en effet un enjeu tout à fait crucial dans le développement progressif des restrictions à la peine de mort, dans l'objectif d'une abolition universelle[340]. Pour les Nations Unies,

> « le manque de transparence a des conséquences directes sur les droits de l'homme, non seulement pour les personnes condamnées à mort, mais également pour les autres personnes concernées »[341].

Réciproquement, la transparence encourage directement le respect des droits humains par les gouvernements. Le mécanisme de *soft control* mis en place par l'Assemblée générale va dans le sens d'une application large des résolutions de l'Assemblée générale relatives à la peine de mort, en dépit de leur manque de valeur normative propre. Cela illustre les propos de René-Jean Dupuy lorsqu'il écrit que l'application effective des résolutions

> « est [liée] à la présence éventuelle de moyens de pression que le texte lui-même ou l'environnement institutionnel qui est le sien peuvent prévoir et mettre en œuvre. Nous ne sommes plus ici sur le terrain juridique de la force de l'acte, obligatoire ou non, mais sur celui des moyens réels d'en assurer l'observation »[342].

94. C'est ainsi que les résolutions trouvent à s'appliquer à la minorité, et c'est là la vertu des mécanismes de *reporting* chapeautés par le Secrétariat général des Nations Unies. L'objectif de ces résolutions répétées et de leur mise en œuvre est donc de conforter et d'accélérer la tendance abolitionniste. Les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies ne sont certes pas obligatoires mais peuvent avoir une « valeur normative »[343] et être « politiquement très contraignantes »[344]. Pour reprendre Giraud, « ce serait évidemment une erreur grave de considérer qu'une résolution est sans importance parce qu'elle n'oblige pas

---

[339] Guy de LACHARRIERE, La politique juridique extérieure, op. cit., p. 49.

[340] Ainsi, dans ses Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Chine, le Comité contre la torture « reste néanmoins préoccupé par le manque de données relatives à l'application de la peine de mort, ce qui l'empêche de vérifier si les nouveaux textes de loi sont bien mis en œuvre dans la pratique ». 3 février 2016, CAT/C/CHN/CO/5, para. 49.

[341] Conseil des droits de l'homme, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Supplément annuel au rapport quinquennal du Secrétaire général sur la peine capitale, 16 juillet 2015, A/HRC/30/18, para. 48.

[342] René-Jean DUPUY, La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire, op. cit., p. 141-2.

[343] CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, AC, 8 juillet 1996, *Rec.* 1996, p. 226, pp. 254-5, para. 70.

[344] Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8ème éd., 2009, p. 416.

juridiquement »[345] ; en l'espèce, répétition et *soft* control sont des techniques palliant à l'absence de valeur contraignante des résolutions de l'Assemblée générale.

§ 2. La fonction de diffusion de l'injonction abolitionniste

95. La politique abolitionniste des parlements internationaux consiste dans un quatrième temps et dernier temps à propager et universaliser l'incitation à abolir la peine de mort. A ce titre, l'analyse du contenu matériel des résolutions successives fait apparaitre une évolution du langage, qui est de plus en plus solennel, et en particulier un allongement significatif du préambule des résolutions. Le préambule des résolutions successives de l'Assemblée générale consacrées à la peine de mort s'appuie dans un premier temps sur « les buts et les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies », et se fonde sur la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que le deuxième Protocole facultatif visant à abolir la peine de mort en 2014 et en 2016. L'Assemblée générale renvoie également aux travaux de la Commission puis du Conseil des droits de l'homme ainsi que ses propres résolutions précédentes. Par ailleurs, les préambules des résolutions de l'Assemblée générale détaillent les arguments des Nations Unies en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. En premier lieu, l'argument selon lequel l'application de la peine de mort « porte atteinte à la dignité humaine » ancre toujours davantage la question de la peine de mort dans la trilogie démocratie / État de droit / protection des droits humains. En second lieu, les arguments fonctionnels en faveur de l'abolition de la peine de mort sont d'une part qu'« il n'y a pas de preuve irréfutable que la peine de mort a un effet dissuasif », et d'autre part que « toute erreur judiciaire [« déni de justice ou mal-jugé » à partir de 2010] dans l'application de la peine de mort est irréversible et irréparable » – des arguments traditionnels du pôle abolitionniste depuis les écrits de Beccaria. A partir de 2010, l'Assemblée générale note les « débats nationaux et les initiatives régionales actuellement consacrés à la peine de mort », et la « coopération technique qui s'est instaurée entre les États Membres ». L'Assemblée générale insiste sur le rôle des organismes compétents des Nations Unies et les mécanismes de défense des droits humains, et, en 2016, celui des institutions nationales de défense des droits humains et des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales. Pour ce qui concerne la résolution adoptée fin 2016, le préambule se trouve considérablement gonflé. L'Assemblée générale ajoute un alinéa consacré au « puissant mouvement tendant à l'abolition de la peine de mort » et un alinéa sur « la nécessité de faire en sorte que les personnes passibles de la peine de mort soient traitées avec humanité et dans le

[345] Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *op. cit., pp.* 732-4.

respect de leur dignité intrinsèque et de leurs droits inscrits dans le droit international des droits de l'homme ».

96. Au total, la politique de l'Assemblée générale en faveur de l'abolition de la peine de mort consiste à « réaffirmer […] que […] l'objectif souhaitable étant l'abolition totale de [la peine de mort] »[346]. De la même manière, le Parlement européen renouvelle « sa condamnation de la peine de mort »[347] et réitère régulièrement « son appel à l'abolition de la peine de mort »[348]. L'Assemblée parlementaire de l'OSCE affirme également que « la peine de mort est une sanction inhumaine et dégradante, et un acte de torture inacceptable pour les États qui respectent les droits de l'homme »[349], dans une « déclaration-fleuve qui s'affranchit des rigueurs du consensus pesant sur les autres instances de l'OSCE »[350]. L'Assemblée parlementaire de la Francophonie promeut enfin l'abolition de la peine de mort dans les États de l'espace francophone rétentionnistes : en Égypte, aux Émirats arabes unis, en Guinée équatoriale, au Tchad, en Thaïlande, au Vietnam[351]. Cette injonction ne repose pas sur une norme de droit international positif ni n'est évoquée par le Conseil économique et social dans ses Garanties. Il s'agit dès lors véritablement d'une politique abolitionniste originale, qui ne repose pas sur un fondement contraignant. Son inclusion dans les résolutions des parlements internationaux repose sur son opposabilité à la minorité, au-delà de tout appui conventionnel. La verbalisation, densification et répétition de ces étapes abolitionnistes visent la formalisation d'un programme qui vise l'abolition universelle de la peine de mort.

97. Concrètement, l'Assemblée générale invite en outre les États à abolir la peine de mort lorsqu'elle leur « demande […] d'envisager d'adhérer au deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, ou de le ratifier »[352]. Dans le même sens, la Commission des droits de l'homme « [engageait] tous les États qui maintiennent encore la peine de mort à abolir définitivement la peine de mort » et « à envisager d'adhérer au deuxième Protocole, *etc*. »[353]. La politique du

---

[346] AGNU, Résolution 32/61 du 8 décembre 1977, « Peine capitale », A/RES/32/61, para. 1.

[347] UE, Parlement, Résolution sur le prochain sommet UE/États-Unis, 5 juin 2008, B6-0277, 0279, 0280, 0283 et 0284/2008.

[348] UE, Parlement, Résolution sur l'état des relations transatlantiques après les élections qui ont eu lieu aux États-Unis (2008/2199(INI)), 26 mars 2009, A6-0114/2009 et Résolution du Parlement européen sur le prochain sommet UE-US et sur la réunion du Conseil économique transatlantique, 11 novembre 2010, B7-0608, 0609 et 0611/2010.

[349] OSCE, Assemblée parlementaire, Déclaration d'Helsinki 2015, 5-9 Juillet 2015, Chapitre III: Démocratie, Droits de l'Homme et questions humanitaires, para. 138, p. 20.

[350] Emmanuel DECAUX, « Droit déclaratoire et droit programmatoire », *op. cit., p.* 99.

[351] OIF, Assemblée parlementaire, La peine de mort dans l'espace francophone : état des lieux et rôle des parlementaires, 21 mars 2018, Erevan [apf.francophonie.org].

[352] AGNU, Résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, clause 6 ; Résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, clause 8 ; résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, clause 10.

[353] Commission des droits de l'homme, Résolution du 3 avril 1997 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1997/12 ; Résolution du 3 avril 1998 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1998/8 ; Résolution du 28

Parlement européen en faveur de l'abolition de la peine de mort consiste également à inciter les États à ratifier le Deuxième protocole[354], et à saluer, le cas échéant, l'abolition de la peine de mort[355]. En ce sens, l'abolition de la peine de mort en droit interne doit être parachevée en droit international, comme par un sceau indélébile ; ou encore, l'abolition de la peine de mort en droit international doit s'appliquer en droit interne. La ratification d'instruments internationaux constitue en effet un moyen pour des États rétentionnistes *de jure* (et souvent abolitionnistes *de facto*) d'abolir directement la peine de mort. Ainsi, la Lettonie a aboli la peine de mort au moment de l'entrée en vigueur à son égard du Protocole 6 à la Convention européenne des droits de l'homme concernant l'abolition de la peine de mort en 1999[356]. Ceci illustre la distinction entre l'abolition de la peine de mort par la voie du droit interne et l'abolition par la voie du droit international, cette dernière représentant un élément pivot des stratégies abolitionnistes. En tout état de cause, du point de vue de la licéité du droit international, les États partie à un traité abolissant la peine de mort sont considérés comme l'ayant abolie. Ces quelques remarques suggèrent en outre que pour les États qui promeuvent les résolutions relatives à la peine de mort à l'Assemblée générale, l'objectif abolitionniste est plus important que le consensus, d'où l'opportunité de faire passer le droit-programme abolitionniste par des résolutions.

98. Conclusion de la Section. Les déclarations de ces assemblées parlementaires restent le plus souvent au stade du vœu pieux ou du *wishful thinking* et ne sont pas assorties de mesures concrètes. Ces assemblées ne détiennent en effet pas de « pouvoir législatif » mondial[357]. Il

---

avril 1999 sur la peine de mort, para. 3 e), E/CN.4/RES/1999/61 ; Résolution du 27 avril 2000 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2000/65, para. 4 b) ; Résolution du 25 avril 2001 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2001/68 ; Résolution du 25 avril 2002 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2002/77 ; Résolution du 25 avril 2003 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2003/67 ; Résolution du 21 avril 2004 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2004/67 ; Résolution du 20 avril 2005, E/CN.4/RES/2005/59, para. 5 lit. a et para. 6.

[354] UE, Parlement, Résolution du 18 mai 2017 sur la Zambie, en particulier le cas de Hakainde Hichilema (2017/2681(RSP)) (2018/C 307/11), JOUE du 30 août 2018, C 307/84, para. 8 ; Résolution du 16 février 2017 sur les exécutions au Koweït et à Bahreïn (2017/2564(RSP)) (2018/C 252/20), JOUE du 18 juillet 2018, C 252/192, para. 6.

[355] UE, Parlement, Résolution du 14 décembre 2016 concernant le rapport annuel sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde, et la politique de l'Union européenne pour 2015 (2016/2219(INI)) (2018/C 238/06), JOUE du 6 juillet 2018, C 238/57, para. 165.

[356] Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 1er juillet 2013, A/HRC/24/18, para. 5 p. 3 et 12 juillet 2016, A/HRC/33/20, paras. 10-12 p. 4-5 et paras. 4-5 p. 3-4.

[357] L'hypothèse d'un Parlement mondial suppose une gouvernance globale démocratique dans le sens du fédéralisme. Il est possible d'imaginer qu'un tel Parlement pourrait être bicaméral, avec une chambre représentant les États (un représentant et un vote par État) et une chambre représentant les peuples (nombre de représentants proportionnel à la population de l'État). Les représentants devraient avoir les pleins pouvoirs appropriés pour pouvoir engager leur État (Au sens de Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 7), être élu au suffrage universel direct ou indirect et bénéficier d'immunités pour garantir leur indépendance (Au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, adoptée le 18 avril 1961, *RTNU*, vol. 500, p. 95, art. 26). La fonction législative d'un tel organe – c'est-à-dire à la fois la délibération et le vote de la « loi », du droit international, et le contrôle de « l'action exécutive », suppose l'existence d'un pouvoir exécutif et d'un pouvoir judiciaire, dont l'ordre juridique international ne connait pour le moment qu'un forme embryonnaire. Quant à la place des « lois » votées par un tel Parlement dans l'ordonnancement des sources du droit international, elles

convient de souligner à cet égard que « les fondateurs des Nations Unies n'ont pas voulu faire de l'Assemblée générale le pouvoir législatif mondial ou le parlement de la société internationale »[358]. Toutefois elles participent elles aussi à la mise en œuvre implicite et décentralisée des objectifs fixés par les résolutions de l'Assemblée générale, dont elles se font l'écho inlassable. C'est ce type de mesures qui fait écrire à Robert Kolb que « [l]e droit moderne, dans son volet messianique, se présente essentiellement comme un droit postulatif dépourvu de l'effectivité naturelle sur laquelle reposait l'ancienne couche de droit international »[359]. Toutefois il convient d'insister sur l'importance de la répétition dans les politiques abolitionnistes. L'Assemblée générale des Nations Unis répète à l'envi qu'il est souhaitable d'abolir la peine de mort ; les Assemblées parlementaires du Conseil de l'Europe et de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe s'en font l'écho. Ensemble ces Assemblées forment un réseau d'actes normatifs non contraignants mais dont la prétention juridique a vocation à laisser, à l'usure, une trace dans l'ordre juridique international.

99. Cette section suggère que la production normative des parlements internationaux a au moins vocation à être prise en considération dans le cadre de l'interprétation systémique[360] des règles conventionnelles restrictives de la peine de mort. Cette technique d'interprétation vise en effet la prise en compte de « toute règle […] de droit international »[361]. L'expression ne se limite pas aux sources formelles du droit international citées à l'article 38 du Statut de la Cour[362]. En effet, la Convention de Vienne évoque des « règles », indépendamment de leurs sources, quand le Statut de la Cour internationale de Justice liste les sources « officielles » du droit international. En toute hypothèse, le réalisme juridique suggère que l'interprétation systémique inclut d'autres sources, notamment certains instruments de *soft law*[363]. Les résolutions de l'Assemblée générale sont donc des « règles applicables »[364], pertinentes pour l'interprétation systémique des dispositions conventionnelles encadrant et restreignant la peine

---

constitueraient en fait un acte hybride entre le traité – au sens d'« accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière » (Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 2 para. 1 lit. a.) et l'acte unilatéral.

[358] José Antonio PASTOR RIDRUEJO, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs : Cours général de droit international public », *RCADI*, Vol. 274, 1998, pp. 9-308, p. 56.

[359] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 61.

[360] CDI, *Annu*. 2006, Vol. II (Part. 2), A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2), *p.* 188.

[361] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 31 para. 3 lit. c.

[362] CIJ, Statut, signé à San Francisco le 26 juin 1945, *e.v.* le 24 octobre 1945, art. 38. Suivant une telle logique, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés devraient être prises en compte comme un « moyen auxiliaire de détermination » de la « règle pertinente » dont il sera tenu compte pour l'interprétation – c'est-à-dire l'interprétation de l'interprétation (construction malheureuse qui aurait formellement pour effet de renvoyer jurisprudence et doctrine *ad patres*).

[363] Ainsi que le suggère Frank LATTY, « De la tendresse dans le monde des juges : la *soft law* devant les juridictions internationales », *in* Pascale DEUMIER, Jean-Marc SOREL (dir.), *Regards croisés sur la* soft law *en droit interne, européen et international*, *op. cit., p.* 395.

[364] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 31 para. 3 lit. c.

de mort. L'article 6 du Pacte et les autres normes conventionnelles abolitionnistes doivent donc être interprétés en prenant en compte les résolutions de l'Assemblée générale comme contexte. Ces politiques se fondent à triple titre sur des contenus juridiques : elles ont une prétention normative ; elles reposent sur des fondements conventionnels ; elles s'épanouissent dans un forum multilatéral qui emprunte aux codes de la procédure législative. Il convient toutefois de souligner que paradoxalement, la hiérarchisation, par les États abolitionnistes, de l'idéal abolitionniste au-dessus de la recherche du consensus, suggère une forme d'unilatéralisme juridique, qui justifie l'emploi du terme de phénomène majoritaire.

Section 2. Le rôle des autres traités encadrant la peine de mort

100. Les stratégies normatives fondées sur l'« étirement » des « abolitions partielles de la peine de mort », les garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort et l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants[365] par le biais du *soft law* opèrent dans un second temps à l'égard des autres dispositions conventionnelles relatives à l'encadrement de la peine de mort. En effet, la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et la Charte arabe des droits de l'homme ; mais aussi le Protocole n° 6 concernant l'abolition de la peine de mort, le Deuxième protocole facultatif, le Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort, le Protocole n° 13 relatif à l'abolition de la peine de mort ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[366] ne sont pas contraignante du point de vue du Pacte. Ces instruments constituent donc du *soft law* à son égard (ainsi, par ailleurs, qu'un indice que les dispositions pertinentes constituent du droit coutumier[367]). L'interprétation contextuelle[368] du Pacte ne peut donc faire l'impasse des dispositions précises des instruments précités, et le cas échéant, des autres instruments qui trouvent également à encadrer la peine de mort. Puisque les différentes dispositions encadrant la peine de mort constituent des verbalisations variées de la même norme, l'interprétation de ces encadrements doit en outre favoriser la cohérence interconventionnelle, c'est-à-dire l'application cohérente de toutes les variantes de la norme.

101. L'un des encadrements à la peine de mort les mieux établis en droit international est l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les enfants[369]. Cette norme servira donc de point d'ancrage pour la démonstration qui suit. Dans le Pacte, elle est matérialisée ainsi : « [u]ne sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes »[370]. Afin de démontrer l'étirement normatif que cette norme a connu, le « système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »[371], c'est-à-dire « toute règle pertinente de droit international

---

[365] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2.

[366] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 1.

[367] CDI, Projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, 2018, A/73/10, para. 65, conclusion 11, para. 2.

[368] CDI, *Annu*. 2006, Vol. II (Part. 2), *op. cit., p.* 188.

[369] William A. SCHABAS, « International Law and Abolition of the Death Penalty », *Wash. & Lee L. Rev.* Vol. 55, 1998, p. 813.

[370] Pacte, préc., art. 6 para. 5.

[371] CIJ, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, préc., para. 53.

applicable dans les relations entre les parties »[372], sera pris en considération. Cette stratégie d'étirement normatif a eu deux objets principaux, qui seront évoqués successivement. Ce sont, dans un premier temps, les politiques menées sur la genèse et adoption des différentes normes, qui ont eu pour vocation la mise en œuvre de la plus haute protection et de l'abrasion des différences (**Sous-section 1.**), et dans un second temps, les politiques menées sur la pratique de mise en œuvre de ces différentes normes dans le but de promouvoir la plus haute protection (**Sous-section 2.**).

Sous-section 1. Les stratégies visant la cohérence interconventionnelle

102. Il convient dans un premier temps d'évaluer l'existence de politiques en faveur de la cohérence substantielle de normes de protection internationale des droits humains entre les différentes Conventions qui les prévoient. Méthodologiquement, de telles politiques quant au contenu et au sens de règles de droit devraient être perceptibles – et observées si elles existent – au stade de la formation de la règle de droit (**premier paragraphe**) et au stade de son interprétation-application (**second paragraphe**).

§ 1. Les stratégies visant la formulation des abolitions partielles personnelles

103. La norme retenue comme mètre-étalon de cette recherche est l'abolition partielle-personnelle de la peine de mort pour les enfants et les femmes enceintes. Afin de déterminer si les États ont mené des politiques en faveur de la cohérence des normes de restrictions de la peine de mort au stade de leur formulation, il convient d'explorer la genèse des différents instruments pertinents (**A.**) et les mesures prises en cas de réserves (**B.**).

A. Les politiques à l'égard de la clarté et de la cohérence de la norme

104. L'abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans en période de conflit armé remonte à la quatrième Convention de Genève, qui dispose qu'« [e]n aucun cas la peine de mort ne pourra être prononcée contre une personne protégée âgée de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction »[373]. L'abolition de la peine de mort, en temps

[372] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 31 para. 3 lit. c.

[373] Conférence diplomatique pour l'élaboration de Conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre, réunie à Genève du 21 avril au 12 août 1949, Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949, *e.v.* 21 octobre 1950, *RTNU*, Vol. 75, p. 135, art. 68 para. 4. *Cf.* également Art. 77 para. 5 : « 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 » et art. 6 para. 4 : « 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 » ;

de paix, pour les délinquants juvéniles – étant entendus comme les personnes qui ont commis un crime passible, le cas échéant, de la peine de mort, alors qu'ils étaient enfants – a ensuite trouvé un ancrage dans le Pacte puis dans la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989. Il convient toutefois de souligner qu'à l'origine, la disposition correspondante du Pacte telle qu'elle a été discutée par la Commission des droits de l'homme, lors de sa 5ème session, en 1949, prévoyait seulement qu'« [u]ne sentence de mort ne peut être exécutée contre une femme enceinte ». Cette disposition a pour vocation la protection de « l'intérêt de l'enfant à naître »[374]. Les négociations qui ont mené à l'adoption du Pacte en 1966 font état de deux amendements – le premier du Guatemala et le second du Japon – visant à étendre la protection des femmes enceintes[375]. Les bénéficiaires de la protection devaient être les mineurs, puis les enfants et les jeunes personnes, puis les personnes âgées de moins de 18 ans – toutes ces expressions ont été débattues par la troisième Commission en 1957[376]. William Schabas suggère que l'adoption de l'expression « personnes âgées de moins de dix-huit ans » résulte de la proposition du Président de la Troisième Commission, proposition qui ne reposait sur « *no apparent reason* »[377]. C'est ainsi que l'abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans et pour les femmes enceintes a fait son entrée en droit positif avec l'adoption, en 1966, puis l'entrée en vigueur, dix ans plus tard du Pacte. Il serait ardu à ce stade de dégager de ces comptes rendus de négociations le moindre exercice, par un quelconque État, d'une politique en faveur de l'abolition de la peine de mort.

1. L'évolution de la formulation

105. En revanche, les négociations qui ont mené à l'adoption pratiquement universelle de la Convention relative aux droits de l'enfant[378], trente ans plus tard, suggèrent l'exercice de

---

Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, respectivement, adoptés le 8 juin 1977, *e.v.* 7 décembre 1978, *RTNU*, Vol. 1125, p. 3 et Vol. 1125, p. 609.

[374] AGNU, Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, Rapport de la Troisième Commission, 5 décembre 1957, A/3764

[375] AGNU, Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, Commentaire préparé par le Secrétaire général, 1er juillet 1955, A/2929, p. 91 et p. 95.

[376] Marc BOSSUYT, Guide to the 'travaux préparatoires' of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff, 1987, pp. 113 et seqq.

[377] William SCHABAS, Helmut SAX, « Article 37. Prohibition of Torture, Death Penalty, Life Imprisonment and Deprivation of Liberty », *in* André ALEN, Johan VANDE LANOTTE, Eugeen VERHELLEN, Fiona ANG *et al.* (dir.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff Publ., 2006, p. 25.

[378] Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, *e.v.* le 2 septembre 1990, *RTNU* vol. 1577, p. 3. Sur la genèse de la Convention, *Cf.* A. Glenn MOWER, *The Convention on the rights of the Child*, *International law support for children*, Westport, Ct, Greenwood Press, 1997, 185 pp., pp. 11-19.

politiques à l'égard de la formulation de la norme – politiques qui illustrent « la préoccupation que chaque État peut avoir d'influencer positivement le droit en question (préoccupation maximale, offensive) »[379]. La première version de travail qui avait été adoptée en 1980 était moins précise que le Pacte et prévoyait : « *the child shall not be liable to capital punishment* »[380]. Une formulation malheureuse qui laissait ouverte la question de savoir s'il s'agissait de l'interdiction d'exécuter des enfants ou de l'interdiction de condamner à mort des personnes qui étaient enfants au moment des faits, et qui ne précisait pas d'âge limite. Pour ce qui intéresse les politiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, il convient dès lors d'évoquer les débats sur l'âge au-delà duquel la peine de mort n'est pas abolie. L'étude de cette règle d'abolition partielle-personnelle de la peine de mort et de son épopée normative permet de mettre en valeur les politiques juridiques extérieures des États qui « se prononcent résolument en faveur de tests clairs, qui ne puissent pas donner lieu à des manipulations trop aisées »[381]. La vocation de telles politiques est de renforcer la valeur juridique de la disposition et suggèrent implicitement que l'abolition de la peine de mort est une valeur en soi. Ces politiques ont en effet mis en œuvre l'objectif de combattre des formulations trop larges, qui risqueraient de donner lieu à des interprétations abusives. Les formulations de la disposition qui ne mentionnaient pas d'âge limite ont été écartées[382]. Il convient à cet égard de souligner que lors des discussions, la politique juridique extérieure menée par les États-Unis d'Amérique suggère la « préoccupation […] de préserver [leur] faculté de rejeter ou d'adopter le droit (préoccupation défensive, minimale) »[383] de contestation de la limite de dix-huit ans, comme étant, de leur point de vue, trop arbitraire.

2. la question du seuil de la protection

106. De fait, à ce stade, si l'abolition de la peine de mort pour les enfants n'était pas problématique, l'âge limite de cette abolition l'était encore[384]. Il est vrai que les seuils de quinze

---

[379] Guy de LACHARRIERE, La politique juridique extérieure, op. cit., p. 31.

[380] Article 20 para. 2 ; E/CN.4/1349, p 6. Sharon DETRICK (dir.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child : A guide to the 'travaux préparatoires'*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1992, p. 458.

[381] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 77.

[382] Deux propositions canadiennes avaient été écartées en 1984 et en 1985 ; elles prévoyaient que « *no child shall be sentenced to death* » ; Article 20 para. D, dernière phrase ; E/CN.4/1984/71, annexe II p. 3 et E/CN.4/1985/64, annexe II p.4. Une proposition polonaise se lisait ainsi : « *The States Parties to the present Convention shall guarantee that no child shall be (...) sentenced to death* »; Article 16 para. 2 ; A/C.3/36/6. Sharon DETRICK (dir.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child : A guide to the 'travaux préparatoires'*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1992, p. 459-61.

[383] Guy de LACHARRIERE, *La politique juridique extérieure, op. cit.,* p. 31.

[384] William SCHABAS, Helmut SAX, « Article 37 », *op. cit., p.* 24. Dans le même sens : Geraldine VAN BUEREN, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht Boston Londres, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 32-3.

ans (interdiction de l'enrôlement et de la conscription d'enfants soldats), seize ans (Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Convention européenne sur la reconnaissance et l'application de décisions concernant la garde de l'enfant de 1980), dix-huit et vingt-et-un ans sont alternativement choisis pour décrire un enfant[385]. Ainsi la Commission interaméricaine des droits de l'homme, confrontée en 1987 à l'imposition de la peine de mort sur deux ressortissants américains âgés de dix-sept ans au moment des faits[386], a déterminé que l'abolition de la peine de mort pour les mineurs était non seulement coutumière[387] mais aussi impérative. La Commission interaméricaine des droits de l'homme insiste toutefois sur le fait qu'il n'existe pas de consensus sur l'âge limite d'effet de l'interdiction[388]. Lors des négociations pour l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant, un groupe informel constitué du Canada, de la Pologne, de l'Autriche et de certaines ONG particulièrement intéressées comme *Amnesty international* et la Commission Internationale des Juristes ont milité en faveur de l'adoption du seuil des dix-huit ans, fondée en particulier sur l'article 6 du Pacte[389]. Les États-Unis ne s'opposèrent pas davantage au consensus sous condition de pouvoir déposer une réserve lors de la ratification[390].

107. Il convient à cet égard de ne pas négliger l'environnement normatif de l'adoption de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, dans son volet qui concerne la peine de mort. D'une part, les trente années qui se sont écoulées depuis les négociations en vue de l'adoption du Pacte ont vu le commencement de la vague abolitionniste mondiale (l'Europe est ainsi devenue abolitionniste). D'autre part, les négociations et l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant sont contemporaines de l'adoption, par l'ECOSOC, de ses

---

[385] Une note de synthèse publiée en juin 2007 sur le site du Sénat fait apparaître la même fluctuation de la majorité pénale dans d'autres nations européennes. Si l'âge de la majorité pénale semble bien établi à dix-huit ans, ce seuil est susceptible d'être modulé par le juge. Dans la plupart des États européens, le juge se réserve la possibilité d'appliquer le droit pénal commun à des mineurs de plus de seize ans, dès lors que la nature de l'infraction le justifie ; *a contrario*, il peut également choisir d'appliquer le droit pénal des mineurs à des jeunes majeurs (jusqu'à vingt-et-un ans). RF, Sénat, Service des études juridiques, « Étude de législation comparée n° 173 - juin 2007 - La majorité pénale », disponible sur : [senat.fr].

[386] Comm. IADH, *James Terry Roach et Jay Pinkerton c. États-Unis d'Amérique,* requête n°9647, résolution n°3/87, 22 septembre 1987, publié dans *Informe Anual de la CIDH* 1986-1987, OEA/Ser.L/V/II.71 doc.9 rev.1. Au moment où leur requête est arrivée devant la Commission, les demandeurs avaient déjà été exécutés : James Terry Roach a été électrocuté en Caroline du Sud le 10 janvier 1986 et Jay Pinkerton a reçu une injection létale au Texas le 15 mai 1986 (bien que dans les deux cas la Commission ait ordonné des mesures conservatoires).

[387] Cependant les États-Unis d'Amérique pourraient être qualifiés d'objecteurs persistants à cette norme en raison de la réserve qu'ils ont déposée à l'article 6 para. 5 du Pacte, *ibid.,* para. 53.

[388] *Ibid.,* para. 56.

[389] « (…) The following sentences shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age : (a) capital punishment (…) »; Para. 4., Sharon DETRICK (dir.), The United Nations Convention on the Rights of the Child, Leiden, Martinus Nijhoff, 1992, p. 463. Cf. Commission des droits de l'homme, Draft Report of the Working Group on a draft Convention on the rights of the Child, 20 décembre 1988, E/CN.4/1989/WG.1./L.4.

[390] Sharon DETRICK (dir.), The United Nations Convention on the Rights of the Child, op. cit., p. 465 et p. 475.

garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, et par l'Assemblée générale, son « Ensemble de règles *minima* des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs ». La troisième garantie de l'ECOSOC, prévoit en ce sens que « [l]es personnes âgées de moins de 18 ans au moment où elles commettent un crime ne sont pas condamnées à mort […] »[391], et les Règles de Beijing, adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution prévoient que « [l]a peine capitale n'est pas applicable aux délits commis par les mineurs »[392]. La formulation selon laquelle « la peine capitale […] [ne doit pas être imposée] pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de dix-huit ans » a été adoptée telle quelle sur le fondement du Pacte par le groupe de travail lors de sa huitième session en 1986[393] puis reprise sans modification en première lecture[394].

108. Les négociations ayant mené à l'adoption de la Convention relative aux droits de l'enfant suggèrent également la mise en œuvre de politiques juridiques extérieures fondées sur l'insistance d'États « sur la généralité de la règle à adopter afin d'assurer une meilleure égalité de traitement »[395]. A ce stade, la disposition sur l'imposition de la peine de mort suivait une disposition sur l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants et les deux phrases formaient ainsi le premier paragraphe de l'ébauche de l'article 19[396]. Lors des discussions quant à la forme de la règle, la République démocratique allemande proposa de scinder les deux phrases en deux paragraphes distincts, soutenant, avec l'Union des République socialistes soviétiques, que le paragraphe en l'état manquait d'homogénéité puisqu'il mélangeait des comportements manifestement illégaux (l'usage de la torture) et des sentences licites (la peine capitale). Lors des débats qui suivirent cette proposition d'amendement, les représentants de la République fédérale d'Allemagne, du Canada et de l'Italie soutinrent *a contrario* que l'imposition de la peine de mort à des enfants était un traitement inhumain *in se* et que le paragraphe était donc homogène. La RDA a retiré sa proposition pour permettre au

---

[391] ECOSOC, résolution du 25 mai 1984, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, E/1984/84, troisième Garantie.

[392] AGNU, résolution du 29 novembre 1985, Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), point 17.2. L'expression « mineurs » est malheureuse. Le commentaire des règles de Beijing indique toutefois que : « [l]a disposition proscrivant la peine capitale, qui fait l'objet de l'article 17.2, correspond au paragraphe 5 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », ce qui laisse entendre que mineurs doit ici être entendu comme « personnes âgées de moins de dix-huit ans ».

[393] Commission des droits de l'homme, Question d'une Convention relative aux droits de l'enfant, Rapport du groupe de travail, 13 mars 1986, E/CN.4/1986/39, paras. 90 et 106.

[394] Commission des droits de l'homme, Draft Convention on the rights of the child, 6 avril 1988, E/CN.4/1988/WG.1/WP.1/Rev.2, pp. 23-5 (et E/CN.4/1989/WG.1/WP.2 pour les remarques de l'Office des Nations Unies à Vienne, Centre pour le développement social et les affaires humanitaires) ; Sharon DETRICK (dir.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child, op. cit.,* p. 468-9.

[395] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 78.

[396] « No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment … etc. » ; E/CN.4/1989/WG.1/WP.67/Rev.1 ; Sharon DETRICK (dir.), The United Nations Convention on the Rights of the Child, op. cit., p. 473-4.

groupe de travail d'atteindre un consensus. La disposition relative à la peine de mort demeura donc inchangée et a été adoptée définitivement lors de la seconde lecture[397]. L'article 37 (a) finalement adopté dispose que « […] la peine capitale […] [ne doit pas] être prononcé[e] pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans ». Il est de manière générale établi que cette règle constitue du droit coutumier[398], comme le souligne la Sous-commission des Nations Unies pour la Promotion et la Protection des Droits de l'homme[399].

B. Les politiques à l'égard de l'intégrité de la norme

109. Une réserve est une « déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État »[400]. Conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités, une réserve est licite sauf si elle est interdite par le traité[401], ou si elle ne correspond pas, le cas échéant, aux réserves déterminées – entendues comme des « réserves expressément envisagées dans le traité à certaines dispositions du traité ou au traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers »[402], ou, enfin, en dehors de ces deux cas, si elle est incompatible avec l'objet et le but du traité[403].

110. A cet égard, la politique juridique extérieure abolitionniste dans son volet relatif à l'applicabilité de la norme abolitionniste opère vis-à-vis de l'exclusion des exceptions ; autrement dit, le refus des réserves. C'est là le volet de la stratégie normative abolitionniste, par

---

[397] E/CN.4/1989/29/Rev.1, p. 15. La réclusion à perpétuité y est également proscrite, « sans possibilité de libération », une formulation délibérément ambigüe qui a permis aux États de s'entendre sur une version finale, William SCHABAS, Helmut SAX, « Article 37 », *op. cit., p.* 10.

[398] William SCHABAS, Helmut SAX, « Article 37 », *op. cit., p.* 5.

[399] Sous-commission des Nations Unies pour la Promotion et la Protection des Droits de l'homme, *The Death Penalty in Relation to Juvenile Offenders,* E/CN.4/Sub.2/RES/2000/17, 2000, para. 6.

[400] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 2 para. 1 lit. d.

[401] C'est le cas des deux Protocoles à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, relatifs à l'abolition de la peine de mort, qui excluent la possibilité de faire des réserves.

[402] CDI, Guide de la pratique sur les réserves aux traités, préc., Directive 3.1.2. Le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, et le Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort, excluent également la possibilité d'émettre des réserves, à l'exception de la formulation d'une « réserve déterminée ». Pour ce qui concerne le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, son art. 2 se lit : « Il ne sera admis aucune réserve au présent Protocole, en dehors de la réserve formulée lors de la ratification ou de l'adhésion et prévoyant l'application de la peine de mort en temps de guerre à la suite d'une condamnation pour un crime de caractère militaire, d'une gravité extrême, commis en temps de guerre » ; pour ce qui concerne le Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort, son art. 2 se lit : « Aucune réserve n'est admise au présent Protocole. Néanmoins, au moment de la ratification ou de l'adhésion, les États parties à cet instrument peuvent déclarer qu'ils se réservent le droit d'appliquer la peine de mort en temps de guerre tel que défini par le droit international pour des délits très graves de caractère militaire ». Les deux textes ont été adoptés à six mois d'écart : respectivement le 15 décembre 1989 et le 8 juin 1990.

[403] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 19.

lequel les États abolitionnistes combattent « l'admissibilité de réserves dans les conventions multilatérales, dans le but de préserver au maximum l'intégrité du régime conventionnel et son application égale à tous les États »[404]. Pour ce qui concerne dans un premier temps l'article 6 para. 5 du Pacte, il convient de souligner que cet instrument est muet quant à la possibilité d'y faire des réserves[405]. Une réserve devrait donc en toute hypothèse ne pas être incompatible avec l'objet et le but du traité, qui découlent de son titre, son préambule, de son premier article[406] et de l'interdépendance des obligations[407]. C'est ainsi que la réserve américaine sur l'article 6 du Pacte lors de la ratification le 8 juin 1992[408] a suscité de nombreuses objections[409]. Le Comité des droits de l'homme a appelé les États-Unis d'Amérique à la retirer[410].

111. Ce « dialogue réservataire »[411] s'est également épanoui pour ce qui concerne les réserves sur la Convention relative aux droits de l'enfant[412]. Il convient de souligner qu'aucun État n'a objecté à l'article 37 lit. a qui abolit la peine de mort pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment des faits, ce qui va dans le sens de l'hypothèse que cette règle est coutumière. Il existe toutefois plusieurs réserves de conformité spéciale au droit interne[413], voire

---

[404] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 78.

[405] Une vision généreuse du droit international des droits de l'homme suggère d'en conclure que les réserves au Pacte sont interdites au sens de l'article 19 lit. a de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il convient cependant de faire preuve ici de réalisme afin d'avoir une vision globale du phénomène : il y bien des réserves au Pacte en général et à l'article 6 en particulier.

[406] Selon la pratique de la Cour internationale de Justice relevée par Alain PELLET, « Article 19 », *in* Olivier CORTEN, Pierre KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, op. cit., pp.* 736-7.

[407] Le Deuxième Protocole contient en effet ce que Sir Gerald Fitzmaurice décrivait comme des obligations de « type intégral, c'est-à-dire que la force de l'obligation est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties » ; *in Troisième rapport sur le droit des traités*, document A/CN.4/115, *Annuaire 1958*, vol. II, p. 28 ; cité par CDI, Guide de la pratique sur les réserves aux traités et commentaires, préc., Directive 3.1.5.6, p. 405, note 1770.

[407] CDI, Guide de la pratique sur les réserves aux traités, préc., Directive 3.1.5.6.

[408] La réserve des États-Unis d'Amérique se lit comme suit: « Les États-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 de 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 » ; Pacte, préc.

[409] Le 28 septembre 1993, la Finlande et Royaume des Pays-Bas objectent à la réserve américaine. Le lendemain, la République fédérale d'Allemagne ; suivie par le Danemark le 1er octobre 1993 ; et quelques jours plus tard, les 4 et 5 octobre 1993, la France, la Norvège, la Belgique, l'Italie et le Portugal objectent à leur tour à la réserve américaine.

[410] Comité des droits de l'homme, Observations finales, États-Unis d'Amérique, 18 décembre 2006, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, para 6 p. 2.

[411] Selon l'expression citée par Alain PELLET, « *Habemus Guidam* ! Rapport général », *in* SFDI, *Journée d'études à l'Université Paris-Ouest Nanterre La-Défense. Actualité des réserves aux traités*, Paris, Pedone, 2014, p. 19.

[412] William A. SCHABAS, « Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform », *Can. Y.B. Int'l L.* Vol. 32, 1994, pp. 39-81 ; *id.,* « Reservations to the Convention on the Rights of the Child », *Hum. Rts. Q.* Vol. 18, 1996, pp. 472-491 ; *id.,* « Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child », *Wm. & Mary J. Women & L.* Vol. 3, 1997, pp. 79-112.

[413] La Thaïlande a adhéré au Pacte le 29 octobre 1996 en déclarant que ses juridictions peuvent en théorie condamner à mort des personnes de moins de dix-huit ans et de plus de 17 ans qui ont commis un crime selon le Code pénal thaïlandais, mais qu'en pratique il « exerce toujours les pouvoirs discrétionnaires que lui donne l'article 75 de réduire les peines et, dans la pratique, la peine de mort n'est jamais prononcée contre des personnes

des réserves générales à l'égard de toutes les dispositions contraires au droit constitutionnel des États concernés ou, plus généralement, à la Charia islamique[414]. Ceci a pour conséquence de « neutraliser » les effets de la Convention[415]. Ces réserves ont provoqué quelques objections ponctuelles, qui, quoiqu'incohérentes[416], révèlent la volonté de « préserver au maximum l'intégrité du régime conventionnel et son application égale à tous les États »[417].

112. Par ailleurs, l'interdiction de condamner à mort des personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment des faits et d'exécuter des femmes enceintes pourrait appartenir au *corpus* des normes de *jus cogens* ; toute réserve serait dès lors automatiquement incompatible et, partant nulle *ipso jure*[418]. La question divise cependant, et la version finale du Guide de la pratique sur les réserves aux traités prévoit simplement le compromis malheureux[419] qu'« une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales »[420].

113. Une part importante de la stratégie normative des États quant à l'interdiction conventionnelle et coutumière d'imposer la peine de mort aux personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment des faits et aux femmes enceintes repose sur la pratique d'objecter aux réserves émises par les États rétentionnistes, afin de ne pas « mettre en danger la cohérence du texte, dans le but de ne pas affaiblir le droit »[421]. Ces réserves, perçues comme manifestement incompatibles avec le but et l'objet du traité[422], ne seraient en effet pas valides. Ces politiques à l'égard de la formulation, de l'adhésion et du champ d'application de la norme indiquent enfin

---

de moins de dix-huit ans». Le Royaume des Pays-Bas a objecté à cette déclaration le 26 décembre 1997, qui a en tout état de cause été retirée par la Thaïlande le 6 juillet 2012. Déclarations, réserves et objections au Pacte, préc.,

[414] Par exemple, lorsque le Pakistan a ratifié le Pacte le 23 juin 2010, il a formulé la réserve que l'article 6 s'appliquerait dans la mesure où il n'est pas contraire à la Constitution du Pakistan et à la Charia. Le Royaume d'Espagne a objecté le 9 juin 2011 et le Royaume des Pays-Bas le 30 juin 2011 ; en considérant également cette réserve incompatible avec l'objet et le but du Pacte. Déclarations, réserves et objections au Pacte, préc.

[415] William SCHABAS, « Reservations to the Convention on the elimination of all forms of discrimination against women and the convention on the rights of the child », *Wm. & Mary J. Women & L*. Vol. 3, 1997, p. 84.

[416] *Ibid.,* p. 90.

[417] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 79.

[418] Par analogie art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., Comité des droits de l'homme, Observation générale n°24 sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, para. 8.

[419] Alain PELLET, « The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties. A General Presentation by the Special Rapporteur », *EJIL* Vol. 24, 2013-4, p. 1089.

[420] CDI, Guide de la pratique sur les réserves aux traités, préc., Directive 4.4.3-1.

[421] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 79.

[422] L'art. 51 para. 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant interdit les réserves incompatibles avec le but et l'objet du traité, *Cf.* également l'art. 19 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Par analogie, l'art. 4 para. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdit de « déroger » à son article 6.

une politique juridique extérieure à l'égard de la prééminence du droit international, qui démontre « le but de préserver au maximum l'intégrité du régime conventionnel et son application égale à tous les États »[423] que poursuivent les États abolitionnistes. La politique juridique extérieure à l'égard de l'abolition universelle de la peine de mort est donc également une politique normative à l'égard du respect du droit international public.

§ 2. Les politiques visant la cohérence des abolitions partielles personnelles

114. L'exemple des abolitions partielles personnelles de la peine de mort suggère qu'il existe un grand nombre de règles dans un grand nombre de sources qui verbalisent cette norme. Cela ne doit pour autant pas conduire à « défragmenter » cette dernière. Au contraire, les politiques abolitionnistes vont dans le sens de l'application globale, cohérente et homogène de la norme, indépendamment de ses sources. En d'autres termes, bien qu'il existe en matière de protection internationale des droits humains en général et d'abolitions partielles de la peine de mort en particulier un nombre important d'instruments conventionnels ratifiés et en vigueur, la norme est appliquée de manière unitaire. Robert Kolb évoque le

> « topos selon lequel le traité doit être interprété de manière unitaire. Cette maxime est parfois appliquée même à plusieurs traités conclus *in pari materia* pour assurer une cohérence interconventionnelle sur une matière donnée »[424].

Concrètement, les politiques abolitionnistes vont dans le sens de l'application cohérente de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort, dans son volet concernant les délinquants juvéniles (**A.**) comme dans son volet concernant les jeunes mères (**B.**).

A. La cohérence de l'abolition de la peine de mort pour les délinquants juvéniles

115. La définition de l'échantillon normatif mobilisé dans le cadre de l'interprétation systémique des normes conventionnelles portant restrictions à la peine de mort suppose premièrement de s'intéresser à deux adjectifs accolés à la règle. Ce sont les adjectifs « pertinent » et « applicable (dans les relations entre les parties) ». Pour ce qui concerne dans un premier temps les règles pertinentes, il est présumé *a minima* que constituent des règles pertinentes les dispositions conventionnelles qui relèvent de la même matière : en l'espèce, le droit de la protection internationale des droits humains. Il n'est pas absurde d'interpréter un traité de

[423] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 78.
[424] Robert KOLB, *Interprétation et création du droit international, op. cit.,* p. 477.

protection des droits humains au regard d'autres conventions spécifiques aux droits humains[425]. Elle suppose cependant une précision sur la « pertinence » géographique de la règle, et la question de savoir si les systèmes régionaux de protection des droits humains constituent des sous-branches autonomes ou intrinsèques du système de protection internationale des droits humains. Si l'interprétation d'une Convention universelle au regard d'une autre Convention universelle ne pose *a priori* pas de problème juridique, en va-t-il de même pour l'interprétation d'une Convention universelle au regard d'une autre Convention régionale ? Pour ce qui concerne dans un deuxième temps l'adjectif « applicable (dans les relations entre les parties) », les tentatives de tracer les contours du *corpus* de référence mobilisé pour interpréter des normes abolitionnistes se heurtent à nouveau au sens du mot. Signifie-t-il que les mêmes États doivent être partie à la fois à la convention interprétée et à la convention dont il sera tenu compte ? La question n'est pas que virtuelle – si elle ne se pose pratiquement pas pour les conventions universelles de protection internationale des droits humains, qui sont ratifiées très largement, elle demeure encore une fois d'une grande acuité pour les conventions régionales de protection des droits humains. En pratique, les opérateurs juridiques confrontés à l'interprétation systémique d'une de leur norme font preuve d'une grande générosité[426].

116. Afin de vérifier si les pratiques interprétatives vont dans le sens de la « cohérence interconventionnelle » mise en exergue par Robert Kolb, seront donc évoquées ci-après les dispositions conventionnelles des traités de protection internationale des droits humains suivants : le Pacte, la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention américaine des droits de l'homme, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique et la Charte arabe des droits de l'homme[427].

117. Les critères retenus ici impliquent davantage l'uniformité matérielle de ces instruments conventionnels que leur uniformité personnelle. Pour ce qui concerne ainsi dans un premier temps la matière de ces traités, il est entendu qu'ils ont tous à trait la protection internationale des droits humains. Ceci ressort de leurs préambules respectifs. Les incipits des préambules du Pacte et de la Convention relative aux droits de l'enfant, étant tous deux des traités adoptés sous les auspices de l'Assemblée générale des Nations Unies, sont identiques et renvoient aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, et soulignent que

---

[425] La pratique est du reste courante. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme se réfère au Pacte dans *Sutter c. Suisse,* 22 février 1984, requête n°8209/78, para. 32 ; ainsi qu'à la Convention contre la torture dans *Soering c. Royaume-Uni,* 7 juillet 1989, requête n° 14038/88, para. 88.

[426] CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni,* requête n° 35763/97, Gde Ch., 21 novembre 2001, para. 55.

[427] Le cas du continent européen n'est pas évoqué ici dans la mesure où y règne le régime de l'abolition de la peine de mort en tout circonstances, ce qui rend l'étude d'éventuelles abolitions partielles personnelles superfétatoires.

> « la reconnaissance de la dignité 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 »[428].

Le préambule de la Convention adoptées dans le cadre de l'Organisation des États américains cite dans le même sens l'objectif

> « de consolider sur ce continent, dans le cadre des institutions démocratiques, un régime de liberté individuelle et de justice sociale, fondé sur le respect des droits fondamentaux de l'homme »[429]

et celui de la Charte africaine sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant souligne « l'importance primordiale des droits de l'homme »[430]. Enfin la Charte arabe proclame le « droit de l'homme à une vie digne fondée sur la liberté, la justice et l'égalité »[431]. Les préambules de ces traités indiquent donc que leur objet et but comprennent l'égalité, la liberté, la justice et le respect des droits humains ; partant, il est légitime d'affirmer qu'il s'agit traités conclus *in pari materia.*

118. Quant au champ personnel de ces traités, il convient de souligner que si le Pacte et la Convention relative aux droits de l'enfant bénéficient d'une ratification quasi-universelle, avec respectivement 172 et 196 États parties, les trois autres instruments correspondent à des systèmes régionaux : Organisation des États américains, Union africaine et Ligue des États arabes. Ces cinq traités prévoient le motif-source des abolitions partielles-personnelles de la peine de mort, duquel découlent tous les autres : il s'agit de l'abolition de la peine de mort pour les délinquants juvéniles. Il convient désormais de comparer les différentes moutures de dispositions incluses dans les traités précités, afin de déterminer si cette abolition partielle personnelle bénéficie d'une interprétation uniforme et est donc virtuellement identique dans tous les systèmes.

119. Pour ce qui concerne dans un premier temps l'abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment des faits, la nature coutumière voire *cogens*[432] de la norme suggère une cohérence interprétative qui se retrouve sans peine dans les dispositions conventionnelles. Le Pacte prévoit qu'« [u]ne sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans […] »[433] ; la Convention relative aux droits de l'enfant, que « […] la peine capitale […] [ne doit pas] être prononcé[e] pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit

---

[428] Pacte, préc., préambule et Convention relative aux droits de l'enfant, New York, préc., préambule.
[429] Convention américaine relative aux droits de l'homme, préc., préambule.
[430] Charte africaine sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant, préc., préambule.
[431] Charte arabe des droits de l'homme, préc., préambule.
[432] En ce sens : Comité des droits de l'homme, Observation Générale 24, préc., para. 8 ; Comm. IADH, *The Death Penalty in the Inter-Americain Human Rights System*, préc., *p.* 75.
[433] Pacte, préc., art. 6 para 5.

ans »[434] ; la Convention américaine, que « [l]a peine de mort ne peut être infligée aux personnes qui, au moment où le crime a été commis, étaient âgées de moins de dix-huit ans […] »[435] ; la Charte africaine sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant, que « [l]a peine de mort n'est pas prononcée pour les crimes commis par des enfants »[436] ; et, enfin, la Charte arabe, que « [l]a peine de mort ne peut être prononcée contre des personnes âgées de moins de 18 ans sauf disposition contraire de la législation en vigueur au moment de l'infraction »[437].

120. A l'exception notable de la Charte arabe, qui est très ambiguë, les traités évalués prévoient exactement la même abolition partielle personnelle, c'est-à-dire l'abolition de la peine de mort pour les délinquants juvéniles – qui ont commis un crime passible de la peine de mort alors qu'ils étaient âgés de moins de dix-huit ans. Ceci suggère donc que ce motif d'abolition partielle-personnelle s'inscrit dans une « cohérence interconventionnelle » évidente. Ce n'est cependant pas le cas de toutes les abolitions partielles, comme le montreront les divergences de protections des femmes. Il serait donc hâtif de considérer les abolitions partielles conventionnelles de la peine de mort comme un système juridique *in se*.

B. La cohérence de l'abolition de la peine de mort liée à la maternité

121. Pour ce qui concerne dans un second temps l'abolition de la peine de mort pour les femmes enceintes, qui est une mesure de protection de l'enfant à naître[438], il convient de souligner que les dispositions conventionnelles créent des régimes juridiques de protection très différents en théorie. Ainsi, le Pacte dispose seulement qu' : « [u]ne sentence de mort […] ne peut être exécutée contre des femmes enceintes »[439], et le Pacte de San José, contemporain du Pacte, prévoit que : « [l]a peine de mort […] ne peut être appliquée aux femmes enceintes »[440]. Les dispositions des deux Pactes sont virtuellement identiques. En revanche, pour ce qui concerne l'Union africaine, il convient de souligner que les États sont soumis à des obligations à géométrie variable. Tous les États de l'Union africaine – c'est-à-dire tous les États du continent africain – à l'exception du Soudan du Sud, ont ratifié le Pacte de New York et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. En outre, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant de l'Union africaine énonce que

---

[434] Convention relative aux droits de l'enfant, préc., art 37.
[435] Convention américaine relative aux droits de l'homme, préc., art. 4. par. 5.
[436] Charte africaine sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant, préc., art. 5 para. 3.
[437] Charte arabe, préc., art. 7 para 3.
[438] Alice EDWARDS, *Violence against women under international human rights law*, Cambridge, Cambridge UP, 2011, p. 279 ; Niels PETERSEN, « Life, Right to, International Protection », *in* Rüdiger WOLFRUM (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law,* octobre 2012, point 8 p. 3.
[439] Pacte, préc., art. 6 para. 5.
[440] Convention américaine relative aux droits de l'homme, préc., art. 4 para. 5.

> « [l]es États parties à la présente Charte s'engagent à prévoir un traitement spécial pour les femmes enceintes et les mères de nourrissons et de jeunes enfants qui ont été accusées ou jugées coupables d'infraction à la loi pénale et s'engagent en particulier à : […] veiller à interdire qu'une sentence de mort soit rendue contre ces mères »[441].

Quarante-et-un États africains sont parties à cet instrument, soient tous sauf la République démocratique du Congo, le Soudan, le Soudan du Sud, ainsi que São Tomé et Príncipe[442]. Deuxièmement, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique prévoit que

> « [l]es États s'engagent à prendre des mesures appropriées et effectives pour […] s'assurer que, dans les pays où elle existe encore, la peine de mort n'est pas prononcée à l'encontre de la femme enceinte ou allaitante »[443].

Trente-six États sont parties à cet instrument : tous sauf le Botswana, l'Égypte et la Tunisie[444]. Ce sont des obligations de moyen, et elles ne sont pas applicables de manière uniforme sur le continent. Enfin, la Charte arabe des droits de l'homme dispose que :

> « [l]a peine de mort ne peut être exécutée sur la personne d'une femme enceinte tant qu'elle n'a pas accouché ou d'une mère qui allaite que deux années après l'accouchement, dans tous les cas l'intérêt du nourrisson prime »[445].

D'autres dispositions énoncent que les femmes enceintes doivent bénéficier d'une protection particulière, eu égard à leur situation[446]. Le champ d'application personnelle de ce motif d'abolition de la peine de mort n'est donc pas uniforme. Sont ainsi visées tour à tour les

---

[441] Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, adoptée lors de la 26ème conférence des chefs d'État et de gouvernement à Addis Abeba en Ethiopie le 11 juillet 1990, *e.v.* 29 novembre 1999, art. 30 para. 5.

[442] Ont signé mais pas ratifié Djibouti 28/02/1992, Guinée-Bissau 08/03/2005, Libéria 14/05/1992, République arabe démocratique Sahrawi 23/10/1992, République centrafricaine 04/02/2003, Somalie 01/06/1991, Swaziland 29/06/1992, Tunisie 16/06/1995, Zambie 28/02/1992 ; [achpr.org/fr].

[443] Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, adopté par la 2ème session ordinaire de la Conférence de l'Union à Maputo, le 11 juillet 2003, *e.v.* 25 novembre 2005, art. 4 para. 2 lit. g.

[444] Ont signé mais pas ratifié : Algérie 29/12/2003, Burundi 03/12/2003, Erythrée 25/04/2012, Ethiopie 01/06/2004, Ile Maurice 29/01/2005, Madagascar 28/02/2004, Niger 06/07/2004, République arabe démocratique Sahrawi 20/06/2006, République centrafricaine 17/06/2008, Sierra Leone 09/12/2003, Somalie 23/02/2006, Soudan 30/06/2008, Soudan du Sud 24/01/2013, São Tomé et Príncipe 01/02/2010, Tchad 06/12/2004 ; [achpr.org].

[445] Charte arabe, préc., art. 7 para. b.

[446] Par exemple l'art. 7 (a) de la Déclaration du Caire sur droits de l'homme en Islam dispose que la mère et le fœtus doivent être protégés, sans référence à la peine de mort ; Jamal J. NASIR, *The Status of Women under Islamic Law and modern islamic legislation*, 3ème éd. révisée, Leiden, Boston, Brill, 2009, 225 pp.

« femmes enceintes »[447], les « femmes enceintes ou allaitantes »[448], les « femmes enceintes ou les mères d'enfants en bas âge dépendant d'elles »[449]. L'abolition de la peine de mort pour cette catégorie de personne est à la fois moins problématique, et, paradoxalement, moins bien établie dans la légistique internationale. Confronté à ces dispositions d'application personnelle et géographique variable, il convient de souligner cependant le constat de l'abolition, en pratique, de la peine de mort pour les femmes enceintes et les jeunes mères, voire des mères en générale, pour appuyer la théorie de la cohérence interconventionnelle. Il existe en outre des politiques juridiques extérieures visant la mise en œuvre de cette norme.

122. Ces stratégies visant la cohérence de normes d'abolition partielle interrogent quant à l'existence d'une interprétation uniforme de dispositions similaires, voire à l'opportunité d'une interprétation globalisée. Une telle interprétation gommerait sans nul doute les divergences entre les systèmes juridiques et œuvrerait en faveur de la défragmentation du droit international. Cependant, il pourrait également être argué que cette interprétation irait dans le même temps à l'encontre de la volonté des parties, qui n'ont visiblement pas souhaité se lier de manière uniforme. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort impliquent en toute hypothèse une utilisation dynamique de cette technique interprétative pour inclure les dispositions similaires des traités régionaux de protection des droits humains, et décisions des juridictions y afférentes, qui sont un élément de contexte pertinent, et ce bien qu'elles ne soient pas formellement applicables aux yeux de l'opérateur juridique qui se livre à l'interprétation. Cette facette de leurs politiques abolitionnistes justifie l'affirmation selon laquelle des dispositions similaires dans des instruments différents devraient avoir la même portée. L'hypothèse de la pratique de l'interprétation harmonieuse de dispositions similaires dans différents traités trouve du reste des échos fréquents dans la pratique juridictionnelle. Ainsi la Cour internationale de Justice s'appuie sur

> « […] l'interprétation, par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, de l'article premier du protocole no 7 et de l'article 22, paragraphe 6, respectivement, à la convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la convention américaine relative aux droits de l'homme — dont les dispositions sont proches, en substance, de celles du Pacte et de la Charte africaine que la Cour applique en la

[447] A/RES/71/187 para. 7 lit. d.

[448] CADHP, observation générale nº 3 concernant le droit à la vie (article 4), adoptée lors de la 57ème session ordinaire, 4-18 novembre 2015, Banjul, Gambie, disponible sur [achpr.org], para. 25.

[449] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, préc.

présente espèce — et en cohérence avec ce qui a été dit, au paragraphe 65 ci-dessus, à propos de ces dernières dispositions »[450].

Proximité substantielle et cohérence justifient donc, selon la Cour, le recours à d'autres dispositions et à l'interprétation de ces autres dispositions par les juridictions qui y sont associées. En toute hypothèse, il semblerait qu'au-delà des différences de formulation, la protection mise en œuvre est la même partout.

Sous-section 2. Les stratégies fondées sur la cohérence interconventionnelle

123. Le Secrétaire général rapporte que quinze États continueraient d'autoriser la peine de mort pour des personnes mineures au moment des faits qui leur sont reprochés[451]. C'est le cas par exemple au Soudan où la Constitution intérimaire du Soudan autorise la condamnation à mort de personnes de moins de 18 ans dans les affaires relevant de la loi du talion ou les cas de *hudud*[452], au Laos où elle n'est pas explicitement interdite[453], ou encore au Nigéria[454]. Le Comité des droits de l'enfant s'inquiète dans le même sens que la République islamique d'Iran continue d'exécuter des mineurs[455]. Il convient cependant de souligner que la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a noté en 1999 que « depuis 1990, 19 délinquants juvéniles auraient été exécutés dans six pays, à savoir l'Arabie saoudite, les États-Unis d'Amérique, l'Iran, le Nigéria, le Pakistan et le Yémen, dix de ces exécutions ayant eu lieu aux États-Unis, et qu'en 1998 seuls les États-Unis d'Amérique auraient exécuté des délinquants juvéniles »[456]. Jusqu'en 2005 effectivement, le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires fait état de condamnations et d'exécutions de personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment des faits[457].

---

[450] CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, *Rec.* 2010, p. 639, para. 68.

[451] AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2016, A/71/332, para. 38.

[452] Comité des droits de l'enfant, Observations finales, Soudan, 22 octobre 2010, CRC/C/SDN/CO/3-4, para. 35.

[453] Comité des droits de l'enfant, Observations finales, République démocratique populaire lao, 8 avril 2011, CRC/C/LAO/CO/2, para. 71

[454] Comité des droits de l'enfant, Observations finales, Nigéria, 21 juin 2010, CRC/C/NGA/CO/3-4, para. 32.

[455] Comité des droits de l'enfant, Observations finales, Iran, 14 mars 2016, CRC/C/IRN/CO/3-4.

[456] Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Résolution du 24 août 1999, La peine de mort, en particulier s'agissant des délinquants juvéniles, E/CN.4/SUB.2/RES/1999/4.

[457] Commission des droits de l'homme, Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Rapport 1991, E/CN.4/1991/36 (1991) paras. 514-15 ; E/CN.4/1992/30 (1992), paras. 577-578 ; E/CN.4/1993/46 (1992), paras. 50, 52, 625, 679 ; E/CN.4/1994/7 (1993), paras. 620, 624, 630, 685, 687 ; E/CN.4/1995/61 (1994), paras. 325, 327, 373, 380 ; A/51/457 (1996), paras. 50, 85, 115, 143 ; E/CN.4/1997/60 (1996), paras. 90, 116 ; E/CN.4/1998/68 (1997), para. 61, paras. 91, 92 ; E/CN.4/1999/39 (1999), paras. 36, 82 ; E/CN.4/2000/3 (2000), paras. 68, 73, 97 ; E/CN.4/2001/9 (2001), paras. 65, 78, 119 ; E/CN.4/2002/74 (2002), paras. 83, 102, 104, 149 ; E/CN.4/2004/7 (2004), para. 96.

124. En 2018 encore, des exécutions de personnes âgées de moins de 18 ans au moment des faits – parfois même moins de 18 ans au moment de l'exécution, ont été rapportées[458]. Des délinquants juvéniles seraient encore dans les couloirs de la mort en Arabie Saoudite[459] et au Pakistan[460]. Les politiques en faveur de la mise en œuvre de l'abolition de la peine de mort pour les personnes de moins de dix-huit ans au moment des faits ont donc principalement visé les États-Unis d'Amérique (**premier paragraphe**). Pour ce qui concerne par ailleurs l'abolition de la peine de mort pour les femmes enceintes, les politiques opèrent différemment et visent l'extension du groupe protégé (**second paragraphe**).

§ 1. Les politiques juridiques extérieures visant la mise en œuvre des abolitions partielles personnelles de la peine de mort

125. La stratégie normative sur la cohérence de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort dans le cas des délinquants juvéniles trouve un exemple concret avec les États-Unis d'Amérique. Pendant longtemps, les États-Unis ont estimé qu'ils n'étaient pas liés par cette norme[461]. En ce sens, l'exécution d'une personne âgée de 15 ans au moment des faits était certes inconstitutionnelle[462], mais pas l'exécution d'une personne âgée de seize ou dix-sept ans[463].

---

[458] *Cf. eg.* RF, ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, Position de la France, Exécution d'Abolfazl Chezani Sharahi (27.06.18), [diplomatie.gouv.fr].

[459] Comité des droits de l'enfant, Observations finales, Arabie Saoudite, CRC/C/SAU/CO/3-4, para. 20.

[460] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Pakistan, CCPR/C/PAK/CO/1, para. 17.

[461] Les États-Unis ont ratifié le Pacte en 1992 avec une réserve selon laquelle ils « 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 de 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 18 ans ». Ils ont signé la Convention relative aux droits de l'enfant en 1995, ce qui signifie qu'ils ne doivent pas s'engager dans un comportement manifestement contraire au but et à l'objet de la Convention, conformément à l'article 18 lit. a de la Convention de Vienne sur le droit des Traités.

[462] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Thompson v Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988). Dans l'opinion majoritaire du premier arrêt, le juge John Paul Stevens interprète le Huitième Amendement au regard de « l'évolution des normes de décence qui marquent le progrès d'une société en voie de maturation » (*Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), p. 101) et s'appuie sur l'opinion d'organisations telles que *Amnesty International,* ainsi que sur celle « d'autres nations qui partagent le patrimoine anglo-américain et sur celle des principaux membres de la communauté européenne » pour conclure que l'imposition de la peine de mort à une personne âgée de 15 ans au moment des faits serait inconstitutionnelle, pp. 821-823.

[463] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989). Dans le second arrêt toutefois, le juge Antonin Scalia, notoirement conservateur et représentant la doctrine originaliste (qui prônait une interprétation littérale et historique de la Constitution), a critiqué très largement la conception de ses collègues selon laquelle il appartient aux juges de la Cour Suprême de dire si et dans quelle mesure le Huitième Amendement autorise l'imposition de la peine de mort, et leur reproche, selon une formule devenue célèbre, de vouloir « remplacer les juges de la loi par un comité de philosophes-rois », *Ibid.,* p. 380. Estimant qu'il n'y a pas ni consensus historique ni consensus national moderne interdisant la peine de mort pour les personnes âgées de 16 ou 17 ans au moment des faits, il conclut que cette pratique n'est pas contraire au Huitième Amendement.

A. Les démarches diplomatiques

126. La politique juridique extérieure de l'Union européenne en faveur de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les mineurs aux États-Unis a pris la forme de démarches diplomatiques et de l'intervention dans les procédures judiciaires internes, reposant sur la cohérence interconventionnelle de l'abolition de la peine de mort pour les délinquants juvéniles. En effet, dans un premier temps, le recours systématique de l'Union européenne à des démarches diplomatiques visant à retarder ou commuer les exécutions est particulièrement révélateur de l'existence d'une stratégie normative visant à l'instauration d'un tel encadrement. Les lettres envoyées dans les cas de Sean Sellers[464], Douglas Thomas[465], Steve Roach[466], Glen Charles McGinnis[467], Gary Graham[468], Antonio Richardson[469], Napoleon Beazley[470], Gerald Mitchell[471], José Martinez High[472], Christopher Simmons[473], T. J. Jones[474], Toronto Patterson, Kevin Stanford[475], Ronald Chris Foster[476], *etc.* visaient à obtenir des autorités compétentes

---

[464] UE, Service pour l'action extérieure, Déclaration de la Présidence de l'Union européenne le 11 février 1999, [eeas.europa.eu].

[465] UE, Service pour l'action extérieure, Déclaration de la Présidence allemande de l'Union européenne le 21 juin 1999, faisant état des appels du 14 juin 1999 et du 7 janvier 2000, [eeas.europa.eu].

[466] UE, Service pour l'action extérieure, Démarche de la présidence portugaise, communiqué de presse du 14 janvier 2000, [eeas.europa.eu].

[467] UE, Service pour l'action extérieure, Lettre de la présidence portugaise de l'Union européenne au Gouverneur du Texas George W. Bush datée du 18 janvier 2000, [eeas.europa.eu].

[468] UE, Service pour l'action extérieure, Lettres de la Présidence portugaise de l'Union européenne datée du 17 mai 2000, puis du Consul général de France au Texas datée du 22 juin 2000, adressées à George W. Bush, Gouverneur du Texas, [eeas.europa.eu].

[469] UE, Service pour l'action extérieure, Lettres de la Présidence suédoise de l'Union européenne au Gouverneur du Missouri Bob Holden d'une part et au Président du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Missouri du 21 février 2001, [eeas.europa.eu].

[470] UE, Service pour l'action extérieure, Lettres de la Présidence belge de l'Union européenne au Gouverneur du Texas Rick Perry d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Texas des 20 juillet et 10 août 2001 ; suivies du Mémorandum adressé au Département d'État américain le 14 août 2001 ; suivi des Lettres de la Présidence espagnole de l'Union européenne au Gouverneur du Texas Rick Perry d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Texas du 7 mai 2002, [eeas.europa.eu].

[471] UE, Service pour l'action extérieure, Lettres de la Présidence belge de l'Union européenne au Gouverneur du Texas Rick Perry d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Texas du 3 octobre 2001, [eeas.europa.eu].

[472] UE, Service pour l'action extérieure, Lettres de la Présidence belge de l'Union européenne au Gouverneur de Géorgie Roy E. Barnes d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles de Géorgie du 1er novembre 2001 [eeas.europa.eu].

[473] UE, Service pour l'action extérieure, Lettre de la Présidence espagnole de l'Union européenne au Gouverneur du Missouri Bob Holden du 17 avril 2002, [eeas.europa.eu].

[474] UE, Service pour l'action extérieure, Lettre de la Présidence danoise de l'Union européenne au Gouverneur du Texas Rick Perry du 23 juillet 2002, [eeas.europa.eu].

[475] UE, Service pour l'action extérieure, Lettre de la Présidence danoise de l'Union européenne au Gouverneur du Kentucky Paul E. Patton du 7 octobre 2002, [eeas.europa.eu].

[476] UE, Service pour l'action extérieure, Lettre de la Présidence danoise de l'Union européenne au Gouverneur du Mississipi Ronnie Musgrove du 16 décembre 2002, [eeas.europa.eu].

qu'elles repensent le châtiment imposé. Certaines démarches ont visé plus largement à inciter les États fédérés à abolir la peine de mort pour les personnes de moins de dix-huit ans[477].

B. Les mémoire en *amicus curiae*

127. La politique juridique extérieure en faveur de l'abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment des faits aux États-Unis d'Amérique a également opéré dans les prétoires. En l'espèce, la Cour Suprême du Missouri avait écarté la peine de mort en raison de l'âge de l'auteur au moment des faits, soulignant que « *the imposition of the juvenile death penalty has become truly unusual over the last decade* »[478]. Le cas est remonté à la Cour Suprême fédérale et a vu l'action conjointe de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe, du Canada, de l'Islande, du Liechtenstein, du Mexique[479], de la Nouvelle Zélande, de la Norvège et de la Suisse, qui sont « *opposed to the death penalty in all cases and accordingly aim at its universal abolition* »[480]. Ils ont déposé un mémoire en *amicus curiae*, avec pour vocation de démontrer à la Cour Suprême qu'il existe un consensus international interdisant la condamnation à mort de personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment des faits.

128. Il convient de souligner que ces démarches reposent sur la cohérence interconventionnelle, puisque sont cités le Pacte, la Convention américaine, la Convention relative aux droits de l'enfant, la quatrième Convention de Genève, la Charte arabe et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Le mémoire s'appuie également sur des observations générales du Comité des droits de l'homme, des résolutions de l'ECOSOC (les Garanties), des résolutions de l'Assemblée générale (les Règles de Beijing) et des résolutions de la Commission des droits de l'homme. Il cite enfin, en établissant la pratique des États, les

---

[477] UE, Service pour l'action extérieure, Lettre de la Présidence suédoise de l'Union européenne à la Procureure générale de l'Arizona, encourageant la Commission des peines capitales de l'Arizona à se pencher sur la question de l'interdiction de la peine de mort pour les personnes de moins de dix-huit ans, datée du 29 janvier 2001, [eeas.europa.eu].

[478] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême du Missouri, *State ex rel. Simmons v. Roper,* 112 S. W. 3d 397 (2003) (en banc), p. 399.

[479] L'intérêt du Mexique à mener cette politique juridique extérieure est de nature duale. Il prêche d'une part le respect du droit international, et en particulier des décisions de la Commission interaméricaine qui établissent que l'abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment des faits est une norme de *jus cogens*. Il œuvre d'autre part indirectement pour ses ressortissants condamnés à mort aux États-Unis, dont certains sont mineurs. En ce sens, la participation du Mexique à cet *amicus curiae* préfigure les procédures *Avena* devant la CIJ, qui seront évoquées *infra*. Mémoire d'*amici curiae* de l'Union européenne et de membres de la communauté internationale en faveur du défendeur, 2004 *WestLaw* 1619203 (U.S.), p. 2a.

[480] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005), Mémoire d'*amici curiae* de l'Union européenne et de membres de la communauté internationale en faveur du défendeur, 2004 *WestLaw* 1619203 (U.S.), p. 1.

données d'Amnesty International pour souligner l'isolement de la position américaine[481]. Ces démarches, comme outil ou vecteur des politiques juridiques extérieures abolitionnistes, démontrent que la cohérence de la pratique conventionnelle des États justifie en effet l'affirmation selon laquelle des dispositions similaires dans des instruments différents devraient avoir la même portée, et corrobore en outre l'hypothèse selon laquelle les États ne s'attachent pas au « seuil » obligatoire/soft mais recourent au *soft law* dans l'interprétation des normes de protection internationale des droits humains qui visent la peine de mort.

129. La cohérence juridique promue par les États dans le cadre de leurs politiques juridiques extérieures a enfin été porteuse de progrès social, puisque la Cour Suprême des États-Unis s'est livrée à une nouvelle interprétation du Huitième Amendement au regard de « l'évolution des normes de décence qui marquent le progrès d'une société en voie de maturation »[482], dans l'affaire *Roper v. Simmons*[483]. Il est particulièrement intéressant de souligner l'importance que les juges ont accordé à la « dure réalité » que les États-Unis sont le seul État au monde qui continue à imposer officiellement la peine de mort aux mineurs en se fondant sur « le poids accablant » de l'opinion internationale contre la peine de mort pour mineurs[484], pour effectuer un revirement marquant de jurisprudence[485].

§ 2. Les politiques juridiques extérieures visant l'extension du groupe protégé

130. Les politiques en faveur de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort opèrent, en ce qui concerne l'extension normative, grâce à la technique de l'appairage de normes de valeur divergente. Il s'agit d'associer une norme de droit conventionnel dont le contenu est restreint et peu protecteur – en l'espèce l'abolition conventionnelle de la peine de mort pour les femmes enceintes – et une ou des normes de *soft law* dont le contenu est beaucoup plus protecteur mais dont la valeur juridique est proportionnellement moindre. Les politiques juridiques extérieures abolitionnistes visent précisément la collusion de certaines dispositions conventionnelles avec des éléments interprétatifs non contraignants, souvent issus de codes de

---

[481] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005), Mémoire d'*amici curiae* de l'Union européenne et de membres de la communauté internationale en faveur du défendeur, disponible sur 2004 WestLaw 1619203 (U.S.). Il cite *in fine* les propos du Professeur Harold Hongju KOH, ancien Assistant-Secrétaire d'État pour la démocratie et les droits de l'homme, qui cite l'imposition de la peine de mort aux mineurs et aux personnes souffrant de retard mental comme des « irritants diplomatiques », qui ont sapé la prétention des États-Unis d'Amérique à un leadership moral en matière de protection internationale des droits de l'homme, *in* « A United States Foreign Policy for the 21st Century », *St. Louis U. L.J.* Vol. 43, 2002, pp. 309-310.

[482] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), p. 101.

[483] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

[484] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Roper v. Simmons,* 543 U.S. 551 (2005). Le dernier mineur exécuté est Scott Allen Hain en 2003.

[485] Smit D. VAN ZYL, « The abolition of capital punishment for persons under the age of eighteen years in the United States of America. What next? », *Hum. Rts. L. Rev.* Vol. 5, 2005, p. 394.

conduite ou de principes de *soft law*[486]. En ce qui concerne la protection des jeunes mères par exemple, l'importance des normes déclaratoires est vitale pour mettre en œuvre la protection abolitionniste et est, à ce titre, un élément important de la stratégie normative des États opposés à la peine de mort. Cette technique ne vise pas tant l'abolition au titre du genre (**A.**) que celle, permanente – et non plus suspensive – de la peine de mort pour les mères, ou les parents (**B.**).

A. L'hypothèse de l'abolition de la peine de mort pour les femmes

131. L'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour toutes les femmes doit être évoquée à ce stade. En pratique, le droit pénal de certains États rétentionnistes prévoit que la peine de mort ne puisse pas être prononcée ou exécutée à l'égard de femmes. C'est le cas au Belarus, où les articles 59 para. 2 et 93 du Code pénal de 2009 prévoient qu'aucune femme ne puisse être exécutée. En Fédération de Russie également, l'art. 59 para. 2 du Code pénal de 1996 contient une disposition similaire. La Mongolie était dotée d'un article similaire, jusqu'à ce qu'elle abolisse la peine de mort en décembre 2015. La Constitution du Guatemala dispose en son article 18, amendé en 1993, qu'il n'y a pas de peine de mort pour les femmes. Enfin, au Tadjikistan, les articles 59 et 78 du Code pénal de 1998 excluent les femmes du champ d'application de la peine de mort[487].

132. Hormis ces quelques cas isolés, les femmes ne bénéficient pas en tant que tel d'un encadrement susceptible de les faire échapper à la peine capitale. En toute hypothèse cependant, l'existence de ces dispositions, conduit à s'interroger sur leur fondement juridique. En effet, l'intérêt supérieur de l'enfant, qui gouverne l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les femmes enceintes et les mères de jeunes enfants, qu'elle soit suspensive ou permanente, ne trouve pas ici à s'appliquer. L'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les femmes pourrait potentiellement reposer sur la protection du genre en droit international, encore que ce postulat doive être évoqué avec toutes les précautions qui s'imposent[488]. Cependant le

---

[486] Eibe RIEDEL, « Standards and sources. Farewell to the exclusivity of the sources triad in international law ? », *in* Christian KOENIG, Ralph Alexander LORZ (dir.), *Die Universalität der Menschenrechte. Philosophische Grundlagen. Nationale Gewährleistungen. Internationale Garantien*, Berlin, Duncker und Humblot, 2003, p. 40.

[487] Dans les développements qui suivent, les informations sur le droit pénal interne des États rétentionnistes reposent sur la base de données DPW préc. Les dispositions pertinentes sont consultables sur NATLEX, base de données sur le droit du travail, la sécurité sociale et les droits de la personne, hébergée par l'Organisation Internationale du Travail, [ilo.org]. Ci-après : base de données NATLEX.

[488] La notion de genre existe en droit international, bien que la protection de la femme en tant que telle remonte aux prémices du droit international humanitaire, dont plusieurs normes conventionnelles ont exclusivement pour objectif la protection de la femme, qui serait vulnérable en période de conflit armé. En temps de paix, la notion de protection internationale des droits humains de la femme vise par ailleurs certains droits politiques, économiques, sociaux et culturels de la femme, dans une démarche égalitaire vis-à-vis des droits humains « de l'homme ». Andreas ZIMMERMANN, « Einführung », *in* Andreas ZIMMERMANN, Thomas GIEGERICH (dir.), *Gender und Internationales Recht*, Berlin, Duncker und Humblot, 2007, p. 7 ; Malvina HALBERSTAM,

fait de prononcer ou d'exécuter la peine de mort à l'égard d'une femme ne constitue pas *per se* une discrimination à l'égard du sexe, ou alors seulement le cas échéant dans des États où les condamnations à mort de femmes relève d'un sexisme endémique de la société. Même en droit international humanitaire qui prévoit une protection juridique étendue à l'égard des femmes[489], cette dernière repose le plus souvent sur leur rôle de mère[490].

133. En outre, les stratégies normatives en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort et leur pendant visant les abolitions partielles personnelles ne concernent pas l'abolition de la peine de mort pour les femmes. La raison principale de cette réticence est que les politiques juridiques extérieures en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort reposent sur le droit international et opère à l'égard de ce dernier et des droits nationaux des États rétentionnistes ; or l'hypothétique abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les femmes ne connait pas de fondement juridique. Il convient à cet égard de rappeler que les politiques juridiques extérieures abolitionnistes, toutes fragmentées qu'elles soient, impliquent un idéal universaliste : les seules protections sectorielles qui sont mises en œuvre sont celles qui étaient déjà prévues en droit. L'inexistence de politiques juridiques extérieures en faveur de l'abolition au titre du genre met en lumière l'attachement des États au respect et au développement du droit international. Les politiques juridiques extérieures évoquées ici sont des politiques à l'égard du droit international, fondées sur le droit international.

B. La parentalité comme cause exclusive de la peine de mort ?

1. Le délai légal

134. L'interdiction d'exécuter les femmes enceintes peut être traduite dans les faits de diverses manières. Certains États prévoient que les femmes enceintes voient leur peine directement commuée en peine de prison, le plus souvent à vie. D'autres encore prévoient que l'exécution ait lieu quelques temps après l'accouchement. Pour ce qui concerne la suspension/abolition de la peine de mort pour les femmes enceintes, la recension, en la matière, de « tout comportement […] révélateur d'une attitude consciente de celui-ci vis-à-vis d'une

---

Elisabeth F. DEFEIS, *Women's legal rights : international covenants, an Alternative to ERA ?*, Dobbs Ferry, NY, Transnational Publ., 1987.

[489] La protection juridique en droit humanitaire (IV Convention de Genève) inclut : interdiction de transférer des femmes enceintes sauf pour des raisons impératives, libération rapide en cas d'emprisonnement, nourriture et soins médicaux, assimilation au statut des personnes malades et blessées, évacuation de zones occupées et assiégées.

[490] Ainsi, une femme prisonnière de guerre ne sera pas traitée différemment d'un homme, mais une mère civile (contrairement aux femmes en générale) bénéficiera de plus de protection qu'un homme. Stefanie SCHMAHL, « Die Stellung von Frauen im humanitären Völkerrecht », *in* Andreas ZIMMERMANN, Thomas GIEGERICH (dir.), *Gender und Internationales Recht*, *op. cit., pp.* 177 *et seqq.*

règle de droit international ou d'une situation juridique internationale »[491], montre que la suspension de l'exécution de la peine de mort s'étend de manière générale pendant deux ans après l'accouchement, ce qui correspond à la durée présumée de l'allaitement[492]. Certains États rétentionnistes repoussent l'exécution à une date ultérieure à l'accouchement, sans précision de temps[493].

135. L'usage tend néanmoins à étendre la protection dont bénéficient les femmes enceintes aux mères de nourrissons et d'enfants en bas âge. Le standard n'est pas uniforme et le droit pénal des États rétentionnistes ne permet pas toujours de quantifier cette période. Ainsi au Mali, l'article 11 du Code pénal de 2001 prévoit qu'une femme allaitante ne soit exécutée « qu'après le sevrage », sans précision de durée. Il arrive aussi que le délai légal avant l'exécution soit très court[494]. La durée de carence avant de procéder à l'exécution peut également être plus longue. En Érythrée, l'article 118 du Code pénal de transition de 1957 prévoit que les femmes ne pourront pas être exécutées pendant trois ans après la délivrance ; tout comme en République centrafricaine selon l'art. 26 du Code Pénal de 2010. Au Yémen les articles 484 et 487 du Décret républicain concernant les procédures pénales de 1994 prévoit deux ans après la fin du sevrage, c'est-à-dire jusqu'à quatre ans. Ce standard des deux ans après l'accouchement est un « étalon pour servir de mesure à l'appréciation »[495] de la règle d'abolition partielle protégeant les personnes âgées de moins de dix-huit ans et les femmes enceintes.

---

[491] Luigi FERRARI-BRAVO, « Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États », *RCADI* Vol. 192, 1985, p. 261.

[492] C'est le cas de figure le plus courant, qu'on retrouve en Algérie, selon l'art. 155 du Code pour l'organisation des prisons et la réinsertion sociale des prisonniers de 2005 ; en Arabie-Saoudite selon le Coran et la Sunna ; au Bénin selon l'art. 27 du Code Bouvenet de 1877 ; au Burkina Faso selon l'art. 19 du Code Pénal de 1996 ; au Cameroun selon l'art. 122(3) du Code Pénal de 1965 ; aux Comores probablement selon le nouveau Code pénal de 2014 ; aux Emirats-Arabes Unis selon l'art. 289 du Code de procédure pénale de 1992 ; Maldives selon un Règlement de 2014 ; au Qatar selon l'art. 345 du Code pénal de 2004, au Soudan selon l'art. 36 de la Constitution nationale intérimaire de 2005, au Soudan du Sud selon l'art. 21 (3) de la Constitution transitionnelle de 2011, *etc.*

[493] C'est le cas en Corée du Sud, où il semblerait que l'exécution puisse avoir lieu à tout moment après la naissance selon l'art. 469 de la Loi sur la procédure pénale de 1954. Il en est de même au Japon selon l'art. 479 paras. 2 et 3 du Code de procédure pénale de 1948 ; au Liban selon l'art. 43 du Code pénal de 1975 ; en Mauritanie selon l'art. 17du Code pénal de 1983 ; au Niger selon l'art. 14 du Code pénal de 1961 ; en Papouasie-Nouvelle-Guinée selon l'art. 599 du Code pénal de 1974 ; au Qatar selon l'art. 345 du Code de Procédure pénale de 2004 ; en République démocratique du Congo selon l'art. 3 de l'Arrêté du gouverneur général relatif aux exécutions capitales de 1898 ; à Sainte Lucie selon les sects. 1007(1-3), 1113, 1114 du Code criminel de 2003 ; en Syrie selon l'art. 43 du Code pénal de 1949 ; en Tanzanie ; au Tchad selon l'art. 7 du Code pénal de 1967 ; en Tunisie selon l'art. 9 du Code pénal de 1913 ; au Zimbabwe selon l'art. 338(a) du Code de procédure pénale de 1927. Les législations pertinentes sont consultables sur les bases de données DPW, préc. et NATLEX, préc.

[494] Par exemple, l'exécution d'une femme enceinte condamnée à mort a lieu quarante jours après la naissance en Indonésie et au Maroc ; deux mois après l'accouchement en Egypte et en Libye ; trois mois après son accouchement au Bahreïn et en Jordanie ; quatre mois après l'accouchement en Irak ; un an après l'accouchement en Guinée-Conakry (avant l'abolition en 2016). Référence : *Ibid.*.

[495] Dominique CARREAU, Fabrizio MARRELLA, *Droit international, op. cit.*, p. 296.

2. La commutation de peine

136. Dans de nombreux États rétentionnistes, le Code pénal prévoit que les femmes enceintes voient leur peine commuée à la prison à vie[496] (voire à des peines plus légères, plus rarement, assorties de travaux forcés). Dans certains États qui suspendent l'exécution de la peine de mort pendant la grossesse de la condamnée, la faculté est en outre laissée à la discrétion du juge de commuer la peine de mort en prison à vie à la suite de l'accouchement[497]. En Malaisie, la peine maximale à laquelle des femmes enceintes puissent être condamnées est une peine d'emprisonnement de vingt ans, en vertu de l'article 275 du Code de Procédure pénale de 1935, tel qu'il a été amendé en 2006. En Inde, un amendement de 2009 prévoit que les femmes enceintes soient graciées[498]. Le fondement de cette commutation de peine est que la condamnation à la peine de mort d'un parent a des conséquences graves pour le développement de l'enfant, ce que l'Assemblée générale a souligné en 2013[499]. La Haut-Commissaire adjointe aux droits de l'homme a observé que

> « les études qui avaient été réalisées montraient que ces enfants subissaient des effets négatifs à court et à long terme, notamment la violation de différents droits et obligations énoncés dans la Convention relative aux droits de l'enfant, tels que l'obligation de garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant est dûment pris en compte et protégé (art. 3); le droit d'être à l'abri de toutes formes de violence, notamment psychologique (art. 19); le droit de tout enfant privé de son milieu familial à une protection et une aide spéciale de l'État (art. 20); et le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son

[496] C'est le cas en Antigua-et-Barbuda (art. 2 et 3 de la Loi sur la peine de mort pour les femmes enceintes de 1953), aux Bahamas (art. 15 de la Loi sur la procédure en matière de peine de mort de 1926), à la Barbade (art. 2 de la Loi sur la peine de mort pour les femmes enceintes de 1973), au Belize (sect. 147(1) de la Loi sur la procédure d'inculpation de 2000), au Botswana (sect. 26(3) et 32 du Code pénal de 1964 et sect. 298 du Code de Procédure pénale de 1939), à Brunei (art. 246 du Code de procédure pénale de 2001), en Chine (art. 49(1) de la Loi pénale de 1979), à Cuba (art. 29(2) du Code pénal de 1988), à la Dominique (art. 3 para. 1 c) de la Loi sur les infractions contre la personne de 1873), en Erythrée (art. 118 du Code pénal de transition de 1957), en Gambie (art. 28 para. 2 du Code pénal de 1933), au Ghana (Code de procédure pénale de 1960), à la Jamaïque (art. 3 para. 2 de la Loi sur les infractions contre la personne de 2005), au Kenya (sect. 211-212 du Code pénal de 1930), au Koweït (art. 59 du Code pénal de 1960), au Laos, au Lesotho (sect. 299 du Code de procédure pénale de 1981 et art. 40 para. 3 b) du Code pénal de 2012), au Malawi (sect. 26(4) du Code pénal de 1929), au Nigéria (art. 368 para. 2 de la Loi de Procédure pénale de 1945 et sect. 300(3) du Code de Procédure pénale), à Oman si l'enfant naît viable (art. 41 du Code pénal de 1974), en Ouganda (sect. 103 de la Loi sur la procédure d'inculpation de 1971), en Sierra-Leone (art. 215 de la Loi de procédure pénale de 1965), à Singapour (sect. 214 du Code pénal de 1985), au Sri Lanka (sect. 282 du Code de Procédure pénale de 1885), au Swaziland (art. 298 para. 1 de la Loi sur la Procédure pénale de 1398), en Thaïlande (sect. 247 du Code de Procédure pénale de 1934 tel qu'amendé en 2007, *e.v.* 2012), au Tonga (art. 40 de la Loi sur les infractions criminelles de 1988), à la Trinité-et-Tobago (art. 62 de la Loi sur la Procédure pénale de 1925), au Vietnam (art. 35 du Code pénal de 1999) et en Zambie (sec. 25(4) du Code pénal de 1931).

[497] C'est le cas du Bangladesh en vertu de l'article 382 du Code de procédure pénale de 1898 ; de l'Ethiopie en vertu de l'art. 120 du Code pénal de 2005 ; du Myanmar en vertu de l'art. 382 du Code de procédure pénale de 1898 et du Pakistan en vertu de la sect. 314 para. 3 du Code pénal de 1860 tel qu'amendé en 2006.

[498] Les législations pertinentes sont consultables sur les bases de données DPW préc. et NATLEX, préc.

[499] AGNU, Résolution « Droits de l'enfant » du 18 décembre 2013, A/RES/68/147.

développement physique, mental, spirituel, moral et social (art. 27, par. 1) »[500].

137. Il convient dès lors de souligner que l'abolition de la peine de mort pour les femmes enceintes, en tant qu'elle est une mesure de protection de l'enfance, tend désormais à être interprétée comme l'abolition de la peine de mort pour les parents. En ce sens, le Comité des droits de l'enfant a engagé le Koweït « à définir et à prendre pleinement en considération l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures judiciaires mettant en cause les parents et en cas de condamnation à mort de parents »[501]. Au total, il découle de la « pratique subséquente », c'est-à-dire « la manière dont les États parties appliquent l'instrument conventionnel »[502], associée à l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les femmes enceintes et les jeunes mères, que celle-ci tend à devenir une abolition partielle personnelle permanente pour les personnes qui ont eu un enfant.

138. Conclusion de la Section. Au total, les stratégies abolitionnistes s'épanouissent sur des motifs d'abolition partielle personnelle, fondée sur l'abolition de la peine de mort pour les enfants et qui inclut par extension les femmes enceintes, les mères de jeunes enfants, et potentiellement les parents de manière générale. La ratification d'instruments juridiques concordants, interprétés de manière cohérente, dessine une systématique des stratégies abolitionnistes : elles reposent sur une norme de droit conventionnel universellement acceptée (l'article 6 para. 5 du Pacte), et se concrétisent par une opération juridique mêlant l'application de cette norme avec son interprétation modificatrice par son appairage avec « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties »[503]. Les politiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort s'expriment par la recherche d'une formulation et une interprétation cohérente des normes d'abolition partielle, afin qu'elles se voient appliquées de manière harmonieuse dans tous les États. Au besoin ces politiques sur l'application cohérentes de normes d'abolition partielle-personnelle de la peine de mort se traduisent par des techniques fondées sur le *soft law*. En toute hypothèse, ces politiques à l'égard des normes justifient l'affirmation selon laquelle des dispositions similaires dans des instruments différents devraient avoir la même portée, ainsi que l'affirmation selon laquelle, en cas de divergence, la plus haute protection devrait être recherchée. Ceci suggère que les

[500] Conseil des droits de l'homme, Résumé de la réunion-débat sur les droits de l'homme des enfants dont les parents sont condamnés à la peine de mort ou ont été exécutés, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, 18 décembre 2013, A/HRC/25/33, para. 6.

[501] Comité des droits de l'enfant, Observations finales, Koweit, 29 octobre 2013, CRC/C/KWT/CO/2, para. 32, rapporté par le Secrétaire général, 16 juillet 2015, A/HRC/30/18.

[502] Aurélie TARDIEU, Relations entre normes conventionnelles et normes coutumières à la lumière de l'adage lex specialis derogat generali, thèse : paris I, 2009, p. 315.

[503] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 31 para. 3 lit. c

stratégies en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort sont des facteurs de progrès et de cohérence en droit international. Elles participent donc de la lutte contre la fragmentation du droit international, et qui plus est, elles dépassent largement les « intérêts de puissance », puisqu'elles opèrent en faveur du droit international *in se*.

Conclusion du Chapitre 1

139. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, telles qu'elles sont fondées sur les « abolitions partielles de la peine de mort », les garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort et l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants prévues dans le Pacte[504], consistent à les interpréter extensivement, en ayant recours au *soft law*, afin de les « étirer ». Ces stratégies normatives visent dans un premier temps la production normative des parlements internationaux, en particulier les six résolutions de l'Assemblée générale relatives à la peine de mort[505]. Ces dernières peuvent constituer un moyen d'interprétation du Pacte[506]. Ces stratégies normatives visent dans un second temps les autres dispositions conventionnelles, qui constituent elles aussi un moyen d'interprétation du Pacte, conformément au principe de l'application cohérente de traités visant les mêmes matières.

140. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort visent en premier lieu l'étirement, c'est-à-dire la modification du droit, pour que la peine de mort, jusque-là reconnue comme une dérogation licite au droit à la vie, devienne hors la loi. Les traités abolissant la peine de mort ne bénéficient cependant pas d'une ratification universelle, ce qui a conduit les États en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort à privilégier d'autres techniques de modification du droit. C'est le cas de la technique de l'interprétation modificatrice de la règle de droit, qui présente l'avantage d'être flexible et manipulable. En particulier, l'interprétation des normes de protection internationale des droits humains portant restrictions à la peine de mort au regard de leur contexte, en prenant en compte le « système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »[507], offre l'opportunité d'inclure un grand nombre d'instruments. En effet, l'environnement normatif des normes restrictives à la

---

[504] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2.

[505] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, résolution du 18 décembre 2008, A/RES/63/168, résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, Moratoire sur l'application de la peine de mort.

[506] Les résolutions de l'Assemblée générale peuvent *a minima* donner lieu à ou exprimer un accord ultérieur ou une pratique ultérieure de la Charte des Nations Unies, ainsi que le souligne la CDI, Troisième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, Georg Nolte, 7 avril 2015, A/CN.4/683, para. 86 p. 34, Conclusion 11 (12) ; AGNU, Rapport de la CDI, Soixante-huitième session, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016, A/71/10, para. 17 p. 5. Il est ici soutenu que les résolutions de l'Assemblée générale peuvent *a fortiori* exprimer une pratique ultérieure du Pacte, étant entendu que c'est l'Assemblée qui l'a adopté et que tous les États parties au Pacte sont par définition également membres de l'Assemblée. En l'espèce les conditions d'adoption des six résolutions précitées ne permettent pas d'y voir un « accord », mais sans doute une pratique.

[507] CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité,* préc., para. 53.

peine de mort s'est considérablement enrichi, ce qui permet d'envisager une interprétation généreuse des encadrements, ou « abolitions partielles » qu'elles prévoient. En particulier, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui forment une sorte de super *soft law* à la valeur normative politique incontestable, font la synthèse du programme abolitionniste et des étapes attendues des États rétentionnistes vers l'abolition souhaitable de la peine de mort. Ces résolutions suggèrent une évolution du paradigme de la formation du droit international, où le consensus ferait place au phénomène majoritaire. En outre, l'activisme juridique en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort repose également sur d'autres normes conventionnelles – régionales et universelles – comportant des dispositions similaires à l'article 6 du Pacte. La promotion d'une interprétation cohérente de toutes ces dispositions suggère quant à elle que des dispositions similaires dans des instruments différents devraient avoir la même portée, peu importe leur divergence de champ d'application matériel ou personnel, voire leur divergence de protection substantielle. Dans tous les cas, le recours à ces règles de *soft law* – les résolutions de l'Assemblée générale et les dispositions conventionnelles pour les États qui ne les ont pas ratifiées – suggère une relative indifférence des États à la typologie des sources en droit international. Les règles invoquées seraient applicables non parce qu'elles sont formellement contraignantes mais parce qu'elles sont opportunes et nécessaires. Pour ce qui concerne les politiques juridiques extérieures en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, cette hypothèse se vérifie également quant à la production normative du Comité des droits de l'homme.

CHAPITRE 2. LE ROLE DU COMITE DES DROITS DE L'HOMME DANS LES STRATEGIES ABOLITIONNISTES

141. Afin d'« étirer » les « abolitions partielles de la peine de mort », les garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort et l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants[508], les stratégies normatives reposent en outre sur l'interprétation du Pacte par le Comité des droits de l'homme[509]. Il s'agit d'un « organe conventionnel d'experts »[510]. Les actes que ce Comité produit ne sont pas formellement contraignants et relèvent en ce sens également du *soft law*. Cela n'est cependant pas à dire que ces actes ne sont pas pertinents pour interpréter les articles 6, 7 et 14 du Pacte. En effet, il sera démonté dans ce chapitre que les décisions du Comité des droits de l'homme constituent de la « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » au sens de l'article 31 para. 3. lit. b de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et qu'en ce sens elles contribuent donc à l'interprétation contextuelle des articles 6, 7 et 14 du Pacte. Autrement dit, la production normative du Comité des droits de l'homme contribue à étirer les encadrements conventionnels à la peine de mort. Ceci suggère que sa « jurisprudence » constitue un énoncé performatif au sens d'Austin, qu'elle aurait la compétence de transmuter une injonction abolitionniste en acte juridique[511]. Il convient néanmoins de ne pas surestimer le rôle du Comité des droits de l'homme dans les stratégies normatives abolitionnistes – il n'est après tout pas le seul organe compétent pour interpréter et mettre en œuvre le Pacte. Toutefois, le potentiel universel de ses travaux en fait un exemple de prédilection pour se livrer à une étude de cas sur les stratégies normatives jurisprudentielles visant l'abolition de la peine de mort.

142. L'un des encadrements à la peine de mort qui est par nature le plus évolutif – et donc le plus sensible aux politiques d'étirement normatif – est l'abolition partielle matérielle de la peine de mort, réduite aux « crimes les plus graves », conformément à l'article 6 para. 2 du Pacte. Cette disposition est l'objet d'une interprétation évolutive par le Comité, qui à son tour entraîne un étirement remarquable de la norme. Cette interprétation évolutive vise d'une part la

---

[508] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2.

[509] Pacte, préc., arts. 28-45.

[510] Selon la Commission du droit international, c'est-à-dire un « organe composé d'experts siégeant à titre individuel qui sont chargés de surveiller ou de favoriser par divers moyens la bonne application de leurs dispositions ». CDI, Rapport, Soixante-huitième session, (2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016), A/71/10, Chap. VI.

[511] *Cf.* John Langshaw AUSTIN*, How to do things with Words: The William James Lectures delivered at Harvard University in 1955,* Oxford, Clarendon/OUP, 2nde éd., 1975, p. 94.

restriction des crimes passibles de la peine de mort (**Section 1.)** et d'autre part l'abolition de la peine de mort obligatoire (**Section 2.)**.

Section 1. Les stratégies de recours au soft law *du Comité pour restreindre les crimes capitaux*

143. Selon une tradition répandue, découlant de la loi du Talion et du principe de proportionnalité de la peine, le sang ne devrait être délibérément versé que s'il a été intentionnellement répandu. Les Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort de l'ECOSOC sont à cet égard plus explicites que le Pacte, et entendent par crimes les plus graves « au moins des crimes intentionnels ayant des conséquences fatales ou d'autres conséquences extrêmement graves »[512]. L'interprétation, cruciale, de cette disposition, se doit d'être restrictive, souligne l'Assemblée générale, qui invite les États à : « [l]imiter progressivement l'application de la peine de mort et réduire le nombre d'infractions pour lesquelles elle peut être imposée »[513], puis à « réduire le nombre d'infractions punissables de la peine de mort et en limiter l'application »[514]. Il n'existe pas de liste établie de ce que constituent des « crimes graves »[515] ; ce qui serait du reste contraire à l'objet affiché de cette disposition, qui est d'exclure à terme la peine de mort pour tous les crimes. Aujourd'hui, l'essentiel des stratégies normatives quant à la notion de « crime grave » porte plus particulièrement sur les incriminations associées à la « moralité », c'est-à-dire liées à l'orientation sexuelle et aux pratiques religieuses, ainsi que sur les incriminations liées à la sûreté de l'État, en particulier le terrorisme et le trafic de stupéfiants, et consiste à demander l'abrogation de toutes les dispositions incompatibles avec le standard des « crimes les plus graves »[516]. Ces politiques abolitionnistes visent l'interprétation du Pacte sur lequel elles s'appuient pour mieux le compléter. Concrètement, la multiplication des acteurs de l'interprétation de la notion de « crime grave » (**Sous-section 1.**) conduit à l'enrichissement de son interprétation (**Sous-section 2.**).

---

[512] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution 1984/50 adoptée le 25 mai 1984, E/1984/84, para. 1 et ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution 1996/15 du 26 juillet 1996, para. 2.

[513] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, Moratoire sur l'application de la peine de mort.

[514] AGNU, résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, Moratoire sur l'application de la peine de mort.

[515] Manfred NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary,* 2nde éd., Kehl, N. P. Engel Publishers, 2005, p. 142.

[516] *Cf. e.g.* ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 9 mars 2005, E/2005/3, para. 68 p. 20.

Sous-section 1. La multiplication des acteurs de l'interprétation de la notion de « crime grave »

144. Les politiques abolitionnistes ont la vocation de mettre en œuvre l'objectif d'une « restriction progressive du champ d'application de la peine capitale en vue de son abolition »[517]. Ces politiques consistent en ce sens, dans leur pendant négatif, à promouvoir une interprétation restreinte de la notion de « crime grave », et dans leur pendant positif, à promouvoir l'abolition de la peine de mort pour tout ce qui n'est pas un « crime grave », comme l'a noté le Secrétaire général[518]. Pour ce qui concerne précisément l'interprétation de la disposition du Pacte selon laquelle « une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves », il convient donc de se référer à l'abondant *soft law* qui l'entoure. Il s'agit particulièrement de la production de son organe de surveillance, le Comité des droits de l'homme : Observations générales sur l'interprétation des dispositions du Pacte et Observations finales sur les rapports des États parties (fondées sur l'article 40 du Pacte), et Constatations à la suite de plaintes individuelles sur le fondement du Protocole facultatif[519]. En effet, au-delà de l'interprétation authentique collective des États, existe un mandat interprétatif non juridictionnel découlant du Pacte (**premier paragraphe**). C'est donc au regard de la pratique de ces organes – en tant que pratique subséquente – qu'opère l'interprétation de cette disposition (**second paragraphe**).

§ 1. Le mandat interprétatif fondant le soft law *du Comité*

145. Quant à la question de l'attribution de la pratique subséquente, plusieurs organes des Nations Unies interviennent au sein du débat international sur la ou les abolitions de la peine de mort. Ce sont en particulier et à premier titre le Comité des droits de l'homme, organe de surveillance du Pacte, et d'autres acteurs opérationnels de la mise en œuvre du droit de la protection internationale des droits humains, tels que le Rapporteur spécial des Nations Unies

[517] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, paras. 66-8 p. 36-7. *Cf.* également plus récemment : Comité des droits de l'homme, Projet d'Observation générale n° 36 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie, Projet révisé préparé par le Rapporteur, adopté en première lecture à la 120ème session (3-28 juillet 2017), para. 37.

[518] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, para. 59 p. 37.

[519] Il s'agit également de la production des autres organes du Haut-Commissariat aux droits de l'homme et en particulier du Conseil des droits de l'homme, dans le cadre de l'Examen périodique universel. Pour ce qui concerne plus spécifiquement les restrictions à la peine de mort énoncées dans l'article 6 du Pacte, il s'agit enfin des résolutions du Conseil économique et social des Nations Unies consacrées aux « Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort » et quatrièmement des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies intitulées Moratoire sur l'application de la peine de mort.

sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ou, indirectement, le Secrétaire général des Nations Unies. Il convient de rappeler que le Comité est compétent pour interpréter le Pacte (**A.**) quand le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires et le Secrétaire général ont pour tâche de compiler des données relatives à la mise en œuvre de l'interprétation promue par le Comité (**B.**).

A. Le mandat du Comité des droits de l'homme

146. Le mandat interprétatif du Comité des droits de l'homme, organe de surveillance du Pacte, découle de ce dernier. Il s'agit d'un mandat normatif. Ainsi la compétence du Comité des droits de l'homme pour recommander aux États des mesures de mise en œuvre des dispositions du Pacte, c'est-à-dire l'évaluation *in concreto* de leur respect des obligations qu'il contient, doit être déduite de la première phrase du quatrième paragraphe de l'article 40 du Pacte, selon laquelle « [l]e Comité étudie les rapports présentés par les États parties au présent Pacte. Il adresse aux États parties ses propres rapports ». Pour ce qui concerne en outre la compétence du Comité de publier des Observations générales, sur l'interprétation *in abstracto* des dispositions du Pacte, elle découle de la deuxième phrase du même paragraphe, en vertu de laquelle le Comité « adresse aux États parties […] toutes observations générales qu'il jugerait appropriées »[520]. Le Comité dispose enfin d'une compétence facultative « quasi-juridictionnelle » qui lui est dévolue par le premier Protocole se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Selon cet instrument, « [t]out État partie au Pacte qui devient partie au présent Protocole reconnaît que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par cet État partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte »[521]. Le Comité dispose donc d'une troisième compétence interprétative, fondée cette fois sur l'examen de communication individuelle[522].

147. Au total, sont dévolues au Comité trois types de compétences interprétatives : une compétence interprétative *in concreto*, une compétence interprétative *in abstracto*, et une compétence interprétative quasi-juridictionnelle. Cette réalité permet d'affirmer que l'interprétation, formellement, ne se limite pas à son volet juridictionnel ; et que l'interprétation, matériellement, ne se limite pas à la subsomption, ou à l'application d'une règle à un fait, afin d'évaluer si le second est conforme à la première. L'interprétation ne se limite pas à donner une signification à un fait ou une norme. Dans la typologie proposée par Sabine Lavorel, le Comité

---

[520] Pacte, préc., art. 40 para. 4.
[521] Deuxième Protocole, préc., art. 1.
[522] *Cf.* également Deuxième Protocole, préc., art. 5 para. 1.

des droits de l'homme, en tant qu'il est un « organe de suivi et quasi-juridictionnel » est une « autorité publique investie d'un pouvoir de recommandation »[523]. Pour ce qui concerne les règles évolutives du droit conventionnel, comme du reste les règles du droit coutumier[524], l'interprétation est essentiellement créatrice. Or ce sont bien les États qui ont entendu confier au Comité une compétence interprétative du Pacte. Comme le dit Robert Kolb,

> « [l]e traité ne peut pas être interprété ou modifié par la pratique de tiers ; sauf, […] quand il s'agit d'organes internationaux ayant une compétence de contrôle dans le domaine du traité en cause (organes de contrôle), dans le domaine international en général (organes des Nations Unies), ou encore dans le domaine matériel sur lequel porte un traité multilatéral (par exemple le HCR pour tout le domaine des réfugiés) »[525].

Cependant et ainsi que le note Georg Nolte, la production normative du Comité n'a pas force obligatoire[526]. Ainsi les « décisions » que prend le Comité sur le fondement de Communications individuelles, nommées Constatations, ne disposeraient pas de l'autorité de la chose jugée (tout au plus leur accorde-t-on l'autorité « de la chose constatée », sans que cette notion soit particulièrement explicitée) ; les interprétations ne seraient pas contraignantes. Quant à ces dernières, il convient de noter que la Cour les qualifie de « jurisprudence interprétative »[527] ; une décision récente de la plus haute juridiction espagnole estime que la quasi-jurisprudence des organes de surveillance des traités est contraignante[528]. Il ne s'agit pas ici de rentrer dans le débat sur la valeur juridique – contraignante ou non – des actes normatifs pris par le Comité des droits de l'homme.

148. L'hypothèse retenue ici consiste à dire que la production normative du Comité des droits de l'homme constitue du *soft law* périlégislatif rattaché au Pacte. Il s'agira, à partir de ce fondement, d'évaluer le respect, et le cas échéant, l'acceptation par les États, de ce *soft law*. Ce recours au *soft law* périlégislatif trouve un précédent de taille dans la pratique de la Cour internationale de Justice, qui a utilisé une Observation générale du Comité des droits de

---

[523] Sabine LAVOREL, « *Soft law* et émergence de nouveaux acteurs normatifs », *in* Mihaela Anca AILINCAI, *Soft law et droits fondamentaux,* Actes du Colloque de Grenoble (CRJ), 4 et 5 février 2016, Paris, Pedone, 2017, pp. 75-95, p. 95.

[524] Serge SUR, *L'interprétation en droit international public,* Bibliothèque de droit international, Paris, LGDJ, 1974, p. 78.

[525] Robert KOLB, *Interprétation et création du droit international, op. cit.,* p. 512.

[526] CDI, Quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, Georg Nolte, Rapporteur spécial**,** 7 mars 2016, A/CN.4/694, para. 15 p. 9.

[527] CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo*, préc., para. 66.

[528] Royaume d'Espagne, Tribunal Supremo, Décision 1263/2018 du 17 juillet 2018, pp. 23-28 ; citée par Koldo CASLA, « Supreme Court of Spain: UN Treaty Body individual decisions are legally binding », *EJIL : Talk !*, 1er août 2018, [ejiltalk.org].

l'homme pour interpréter et appliquer le Pacte. Confrontée à la question de l'interprétation d'une autre disposition du Pacte, la Cour a en effet « [estimé] devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité »[529]. A ce sujet, Julien Cazala souligne que « [l]e raisonnement de la Cour ne revient pas à conférer un caractère obligatoire à une observation générale qui en est formellement dépourvue mais simplement à reconnaitre que le Comité est compétent pour interpréter le Pacte dont il assure le suivi »[530]. Ceci revient donc à suggérer que la pratique normative du Comité peut être prise en compte dans l'interprétation du Pacte. Sans s'aventurer donc à dire que les Observations et les Constatations du Comité sont contraignantes, il convient de souligner qu'elles sont des interprétations légitimes des dispositions de ce dernier. Or, les Observations – tant finales que générales – et les Constatations du Comité des droits de l'homme ont pour vocation et pour conséquence de densifier de manière sensible l'abolition de la peine de mort en dehors des crimes les plus graves.

B. L'écho de la pratique du Comité dans les Rapports mandatés par les Nations Unies

1. Le mandat du Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires

149. La fonction de Rapporteur spécial des Nations Unies sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a été créée en 1982 par l'ECOSOC. Interprétant son propre mandat, le premier Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a estimé dans un premier temps que constituent des exécutions sommaires : la peine capitale prononcée par une juridiction d'exception, par une Cour militaire spéciale ou un tribunal révolutionnaire ; l'exécution de condamnés avant qu'ils n'aient eu le temps de se pourvoir en appel ou d'introduire un recours en grâce ; les condamnations à huis clos et/ou exécutions secrètes ; les condamnations à la suite de procès inéquitables ; les condamnations en violation du principe de

---

[529] *CIJ*, *Ahmadou Sadio Diallo,* préc., para. 66 ; cité par Franck LATTY, « De la tendresse dans le monde des juges », *op. cit.*, p. 395, quoiqu'au titre de l'article 31 alinéa 3 litera c. La Cour cependant ne précise pas quelle technique d'interprétation contextuelle elle met en œuvre. Dans le même sens, la Cour fédérale administrative d'Allemagne dit d'une Observation générale du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : « *Diese Texte sind völkerrechtlich nicht verbindlich. Jedoch können den abschließenden Bemerkungen Hinweise auf die allgemeine konsentierte Staatenpraxis entnommen werden. Die allgemeinen Bemerkungen beschreiben in autorisierter Form die Standards in der Praxis des Sozialausschusses, dienen damit als Interpretationshilfe und prägen so das Verständnis der vertraglichen Rechtsbegriffe durch die Vertragsstaaten mit* » ; BVerwGE vol. 134, p. 1, p. 22 para. 48 ; cité par CDI, Quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, Georg Nolte, Rapporteur spécial**,** 7 mars 2016, A/CN.4/694.

[530] Julien CAZALA, « Les tentatives de densification normative en droit international public. L'exemple de l'activité des organes de contrôle dans le domaine des droits de l'homme », *in* Catherine THIBIERGE (dir.), *La densification normative*, Paris, Mare & Martin, 2013, 1204 pp., pp. 373-384, p. 379 ; à propos cette fois de l'avis *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Rec.* 2004, p. 136, paras. 110-1.

non-rétroactivité de la peine[531]. Alternativement, il est considéré que la question de la peine de mort entre dans le champ d'application du mandat du Rapporteur spécial dans la mesure où son imposition en violation des normes de droit international constitue une privation « arbitraire » de la vie, au sens de l'article 6 para. 1 du Pacte[532]. Dans un second temps, le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires s'est saisi de la question des crimes passibles de la peine de mort et de leur conformité avec le principe des crimes les plus graves[533]. Dans sa mouture la plus récente, le mandat du Rapporteur comprend la tâche suivante :

> « continuer à surveiller l'application des normes internationales en vigueur relatives aux garanties et restrictions concernant l'imposition de la peine capitale, compte tenu des observations formulées par le Comité des droits de l'homme dans son interprétation de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que du deuxième Protocole facultatif s'y rapportant »[534].

Le mandat du Rapporteur spécial renvoie donc explicitement à la production normative du Comité des droits de l'homme. Effectivement, M. Philip Alston s'est livré à un « examen approfondi et systématique de la jurisprudence de l'ensemble des principaux organes des Nations Unies chargés d'interpréter ces dispositions » pour conclure que « la peine de mort ne peut être imposée que dans le respect de la restriction selon laquelle elle doit être cantonnée aux crimes les plus graves, aux cas où il peut être démontré qu'il y avait intention de tuer et que cette intention a entraîné la perte d'une vie humaine »[535]. Dans ses rapports, le Rapporteur spécial se réfère essentiellement aux actes du Comité des droits de l'homme[536]. Par ailleurs, le Rapporteur spécial ne se contente, à l'instar du Comité des droits de l'homme, pas de « surveiller » l'application des normes d'abolition partielle. Il convient de souligner qu'il les interprète également. Il se livre en effet à une véritable interprétation de la disposition :

> « Il résulte de l'économie de l'article 6 que l'alinéa 2) constitue une exception aux dispositions du premier alinéa. (..) L'interprétation de l'alinéa 2) de l'article 6 comme une exception trouve un appui dans l'alinéa 6), qui dispose qu'aucune disposition de cet article ne peut être

---

[531] Commission des droits de l'homme, Exécutions sommaires ou arbitraires, Rapport de M. S. Amos Wako, 31 janvier 1983, E/CN.4/1985/16, paras. 74 à 85.

[532] William A. SCHABAS, « International Law, Politics, Diplomacy and the Abolition of the Death Penalty », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004, p. 433.

[533] Commission des droits de l'homme, Exécutions sommaires ou arbitraires, Rapport de M. S. Amos Wako, 21 février 1984, E/CN.4/1984/29, par. 38-45.

[534] Conseil des droits de l'homme, Résolution, Mandat du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, 11 juillet 2017, A/HRC/RES/35/15, para. 7 lit. e.

[535] Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, M. Philip Alston, 29 janvier 2007, A/HRC/4/20, para. 53.

[536] Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

> invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un État partie au Pacte »[537].

En outre, il a « adressé à plusieurs gouvernements des communications leur indiquant que les textes législatifs instituant l'imposition obligatoire de la peine de mort étaient interdits en vertu du droit international des droits de l'homme »[538] - sans pour autant, il convient de le souligner, recommander un changement de législation.

2. Le mandat du Secrétaire général

150. Le Secrétaire général se fait également l'écho de ces recommandations dans ses rapports. Pour ce qui concerne l'application du principe des crimes les plus graves :

> « Les États favorables au maintien de la peine de mort qui ont engagé une réforme de leur législation afin de réduire le nombre des infractions passibles de cette peine devraient en limiter l'application aux infractions les plus graves, et faire en sorte que la décision d'infliger ce châtiment soit laissée à l'appréciation de l'autorité compétente afin qu'il soit possible d'examiner les caractéristiques particulières du délinquant et de l'infraction »[539].

En ce sens, le mandat du Secrétaire général, qui est essentiellement neutre, n'est pas dépourvu d'une certaine vision des dispositions restrictives de la peine de mort. Non seulement les interprète-t-il au regard du *soft law* périlégislatif, mais encore assortit-il son rapport d'un vœu de mise en œuvre. De plus, le supplément annuel 2017 met également en exergue l'incompatibilité de certaines législations ou pratiques internes avec le principe des crimes les plus graves, comme ayant été constatée par le Comité des droits de l'homme ou par le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires[540].

151. Quant, enfin, aux rapports soumis à l'Assemblée générale en application des résolutions-moratoire sur les exécutions, ils ont pour vocation spécifique d'évaluer la mise en œuvre par les États des recommandations de l'Assemblée. Le Secrétaire général s'intéresse dès lors aux mesures concrètes que prennent les États pour respecter ces demandes de l'Assemblée.

---

[537] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

[538] Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, M. Philip Alston, 29 janvier 2007, A/HRC/4/20, paras. 54.

[539] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, para. 130 lit. f.

[540] AGNU, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Supplément annuel au rapport quinquennal du Secrétaire général, 22 août 2017, A/HRC/36/26.

Pour ce qui concerne ainsi la demande de réduire le nombre d'infractions punissables de la peine de mort, le Secrétaire général note dans son dernier rapport en date :

> « [a]u cours de la période considérée, plusieurs États ont pris des mesures en vue de réduire le nombre de crimes passibles de la peine capitale. La Chine a éliminé du droit pénal neuf crimes punissables de la peine de mort. Au Viet Nam, dans le cadre de la révision du Code pénal, la peine de mort a été abolie pour sept crimes. Le nouveau code de justice militaire du Maroc contient moins d'articles faisant référence à la peine de mort, leur nombre ayant été ramené de 16 à 5. Le Code pénal du Kazakhstan limite l'application de la peine de mort à des actes terroristes entraînant la mort et à des crimes particulièrement graves commis en temps de guerre. La République démocratique populaire lao examine actuellement un projet de code pénal dans lequel le nombre d'infractions passibles de la peine capitale serait réduit de 18 à 8 »[541].

Par ailleurs, il convient de souligner que le Comité des droits de l'homme n'est pas le seul organe à disposer d'une forme de compétence d'interprétation-application des dispositions du Pacte[542]. Le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires et le Secrétaire général ont pour fonction de rapporter à l'Organisation des Nations Unies la mise en œuvre, par les États, des dispositions du Pacte. Ce faisant ils endossent toutefois une partie de l'habit du juge, et, bien qu'ils n'aillent pas au bout du syllogisme judiciaire, ils placent sous les projecteurs les États qui ne se conforment pas aux dispositions du Pacte, telle que l'abolition de la peine de mort pour les infractions qui ne constituent pas des crimes graves. Enfin, en citant la pratique du Comité, le Rapporteur et le Secrétaire général font œuvre de densification normative par diversification des sources[543].

§ 2. Le recours au soft law *du Comité pour interpréter les normes évolutives*

152. Le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires souligne que « pour déterminer le champ d'application acceptable des 'crimes les plus graves', il convient d'examiner la pratique des États », et que

---

[541] AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2016, A/71/332, para. 13.

[542] Le Pacte entre également dans la compétence matérielle du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans sa fonction consultative (art. 64 para. 1 de la Convention interaméricaine et Cour IADH, *« Other treaties » subject to the consulative jurisdiction of the Court,* AC 1/82 du 24 septembre 1982, série A n° 1) et de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, en vertu des articles 3 para. 1 et 4 para. 1 du Procotole de Ouagadougou. La Cour interaméricaine s'est du reste livrée à l'interprétation de l'article 6 du Pacte dans son avis du 1er octobre 1999 intitulé *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law,* série A n° 16, au para. 137. *Cf*. Partie II, Titre III, Chapitre 5.

[543] Catherine THIBIERGE, « Introduction », *in* Catherine THIBIERGE (dir.), *La densification normative*, Paris, Mare & Martin, 2013, pp. 50-55.

> « [c]ette méthode trouve son fondement dans le cadre normatif du droit international coutumier et dans les principes généraux d'interprétation des traités (voir art. 31, par. 3, al. b), de la Convention de Vienne sur le droit des traités) »[544].

Il se réfère en ce sens à la prise en compte au titre de l'interprétation contextuelle « externe »[545], au regard de la pratique subséquente ; en d'autres termes, « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité »[546]. Il faut cependant souligner ici qu'au-delà de la seule pratique des États parties au Pacte – pratique endogène, porteuse d'une interprétation authentique du Pacte – le Rapporteur se fonde en outre extensivement sur le *soft law* périlégislatif que constitue la production normative du Comité des droits de l'homme, pour déterminer le droit. L'interprétation suppose en toute hypothèse la prise en compte d'« un ensemble généralement indissoluble d'éléments les plus divers, les uns simplement récognitifs et tournés vers le passé, les autres novateurs, imposés par l'adaptation à un milieu particularisé »[547]. Pour ce qui concerne l'interprétation de la notion de « crimes graves », est soumise l'hypothèse selon laquelle le recours au *soft law* périlégislatif est rendu nécessaire par la nature évolutive de la disposition (**A.**). En outre, la pratique révèle un positionnement clair des États en faveur de ce *soft law* (**B.**)

A. La nécessité d'interpréter les dispositions évolutives

153. En matière de restriction à la peine de mort, la norme selon laquelle « une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves »[548] est un exemple typique de norme évolutive. Contrairement à la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention interaméricaine des droits de l'homme contient également une disposition similaire[549]. Or il est entendu que des dispositions intrinsèquement évolutives nécessitent une interprétation évolutive[550]. Les « normes évolutives » sont des dispositions dont l'objet est volontairement laissé indéterminé afin de leur conférer une certaine flexibilité. Le contenu de

---

[544] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

[545] Selon l'expression de Jean-Marc SOREL, « Article 31 », *in* Olivier CORTEN, Pierre KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article,* Vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1319.

[546] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 31 para. 3 lit. b.

[547] Charles DE VISSCHER, Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public, Paris, Pedone, 1963, p. 29.

[548] Pacte, préc., art. 6 para. 2.

[549] Convention interaméricaine relative aux Droits de l'Homme, préc., art. 4 para. 2.

[550] CIJ, Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, préc., para. 53.

la norme est conditionné au sens accordé, au moment de l'application, à un terme pivot de la disposition. Ces normes emportent reconnaissance, par les États partie, de la « la nécessité d'adapter éventuellement le projet. En conséquence, le traité n'est pas un instrument figé et est susceptible de s'adapter à de nouvelles normes du droit international »[551]. Ceci ne signifie pas que chaque État peut interpréter la norme évolutive à sa guise. L'interprétation évolutive n'est pas subjective mais bien objective ; comme le souligne le Rapporteur Christof Heyns : « [l]es États ne peuvent pas prétendre respecter l'article 6, alinéa 2), au seul motif que le crime est considéré grave dans leur situation spécifique »[552].

154. Plus généralement les traités de protection internationale des droits humains sont souvent considérés comme des « instruments vivants », intrinsèquement évolutifs[553]. La normativité évolutive est partie intégrante du droit conventionnel et lui permet de s'enrichir perpétuellement, en particulier au secours d'autres sources matérielles qui ont vocation à le compléter. Les normes évolutives invitent le juriste à explorer à tout moment la « zone de pénombre » qui se situe « entre la lumière du droit et l'obscurité du non droit »[554] pour fixer le curseur de l'objet de la norme évolutive. Au total, « [i]l est hors de doute que les caractéristiques intrinsèquement évolutives des termes de la disposition invitent tout naturellement à privilégier l'interprétation évolutive »[555]. L'interprétation a donc vocation à conclure à la « preuve d'une *modification* du contenu juridique d'une norme », conduisant les parties à en « diminue[r] ou augmente[r] l[a] portée »[556], dans la mesure où « l'acte juridique qu'est le traité n'est pas sclérosé dans le temps et, étant une création humaine, évolue aussi »[557]. Au total, ces normes évolutives donnent l'occasion en pratique de poser des « jalons normatifs »[558] sur le chemin de l'abolition universelle de la peine de mort ; il s'agit d'une manière de « procéder par étapes, en suivant une certaine progression, de manière à parvenir dans le futur à l'abolition universelle »[559].

---

[551] CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), arrêt, *Rec.* 1997, p. 7, pp. 67-8, para. 112.

[552] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

[553] Sébastien TOUZE, « Les techniques interprétatives des organes de protection des droits de l'homme », *RGDIP* 2011-II, pp. 517-532, p. 520.

[554] Alain PELLET, « Le « bon droit et l'ivraie », *op. cit.,* pp. 465-493.

[555] Giovanni DISTEFANO, « L'interprétation évolutive de la norme internationale », *RGDIP* 2011-II, pp. 373-396, p. 390.

[556] Robert KOLB, *Interprétation et création du droit international, op. cit.,* p. 480.

[557] Giovanni DISTEFANO, « L'interprétation évolutive de la norme internationale », *op. cit., p.* 378.

[558] Alain PELLET, « Le bon droit et l'ivraie », *op.cit*, p. 488.

[559] Mathias FORTEAU, « Les Nations Unies et l'abolition universelle de la peine de mort : actions et défis », *in* Sébastien TOUZE (dir.), *L'abolition universelle de la peine de mort, op. cit., p.* 11.

B. Les politiques des États quant au recours au *soft law* du Comité

155. Dès 1982, le Comité des droits de l'homme a estimé que :

> « […] les États parties […] doivent […] limiter l'application [de la peine de mort] et, en particulier, l'abolir pour tout ce qui n'entre pas dans la catégorie des 'crimes les plus graves'. Ils devraient donc envisager de revoir leur législation pénale en tenant compte de cette obligation et, dans tous les cas, ils sont tenus de limiter l'application de la peine de mort aux 'crimes les plus graves'. […] » ; « l'expression 'les crimes les plus graves' devant être interprétée d'une manière restrictive, comme signifiant que la peine capitale doit être une mesure tout à fait exceptionnelle […] »[560].

L'« objectif de restriction progressive » est en effet au cœur de l'interprétation de la notion de « crimes graves ». Le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires souligne que

> « [c]ette interprétation suppose de prendre en compte non seulement la pratique des États mais également l'évolution du système des droits de l'homme lui-même, compte tenu du développement de normes offrant une plus grande protection et de la poursuite de la théorisation des droits constitutifs au fil des années. Les faits érigés en crimes capitaux depuis l'entrée en vigueur du Pacte, comme les infractions à la législation sur les stupéfiants passibles de la peine capitale, doivent par conséquent être regardés avec circonspection »[561].

L'une des politiques abolitionnistes consiste en ce sens à s'appuyer sur la définition de la notion de « crimes les plus graves » comme « crimes intentionnels ayant des conséquences fatales ou extrêmement graves », à l'exclusion de toute autre incrimination[562]. Lors de sa 114ème session, à l'été 2015, le Comité des droits de l'homme a tenu une discussion générale dans le but d'adopter une nouvelle mouture d'Observation générale sur l'article 6 (qui deviendrait l'Observation générale 36 et complèterait l'Observation générale 6 évoquée *supra*) ; cette discussion se fondait sur une liste de points à travailler, préparée par les rapporteurs Yuval Shany et Nigel Rodley, qui soulevait notamment la nécessité de revoir la notion de « crimes les

[560] Comité des droits de l'homme, Observation générale 6, préc., para. 7.

[561] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

[562] ECOSOC, Commission des droits de l'homme, Question de la peine de mort, résolution du 20 avril 2005, E/CN.4/RES/2005/59, para. 7 f).

plus graves » à la lumière des développements récents[563]. Selon leur projet actuellement discuté au sein du Comité,

> « [l]'expression 'les crimes les plus graves' doit être comprise de manière restrictive et s'entendre uniquement des crimes d'une extrême gravité, impliquant un homicide intentionnel. Les crimes qui n'ont pas la mort pour résultat direct et intentionnel tels que les infractions liées à la drogue, la tentative de meurtre, la corruption et autres infractions économiques [et politiques], le vol à main armée, les actes de piraterie, les enlèvements, et les infractions sexuelles, bien qu'ils soient de nature grave, ne peuvent jamais justifier, au regard de l'article 6, l'imposition de la peine de mort. Dans le même ordre d'idées, un degré limité de participation ou de complicité, même dans la perpétration de crimes parmi les plus graves, par exemple le fait de fournir le moyen physique de commettre un meurtre, ne saurait justifier l'imposition de la peine de mort. Les États parties ont l'obligation de revoir constamment leurs lois pénales pour veiller à ce que la peine de mort ne soit pas imposée pour les crimes qui ne font pas partie des crimes les plus graves. […] La peine de mort ne peut en aucune circonstance être appliquée à titre de sanction d'un comportement dont la criminalisation elle-même constitue une violation du Pacte, notamment l'adultère, l'homosexualité, l'apostasie, la création de groupes d'opposition politique ou le fait d'offenser un chef d'État. Les États parties qui maintiennent la peine de mort pour de telles infractions manquent à leurs obligations au regard de l'article 6 du Pacte, pris isolément et lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 2, ainsi que d'autres dispositions du Pacte »[564].

Sans affirmer *in abstracto* que les Observations générales sont obligatoires (bien que le Comité y attache une importance considérable[565] et qu'elles constituent des « instruments précieux d'incitation ou de promotion »[566]), il convient de constater *in concreto* que les stratégies normatives des États à leur égard indiquent la grande importance qu'ils leur accordent. Pour ce qui concerne les débats relatifs au projet récent d'une nouvelle observation quant à l'article 6 du Pacte, il s'agit de rappeler que les hommes d'État et les diplomates, ainsi que le notait Alain Pellet en 1988, « ne se préoccupent que très marginalement de savoir si la règle qu'ils invoquent est dure ou molle, verte ou mure, en voie de formation ou cristallisée »[567]. Au contraire, leur

---

[563] Comité des droits de l'homme, Projet d'Observation générale n° 36, *op. cit.*

[564] Comité des droits de l'homme, Projet d'Observation générale n° 36, *op. cit.,* Projet révisé préparé par le Rapporteur, adopté en première lecture à la 120ème session (3-28 juillet 2017), disponible sur [www.ohchr.org], paras. 39-40.

[565] Dinah SHELTON, « The Legal Status of Normative Pronouncements of Human Rights Treaty Bodies », *in* Holger P. HESTERMEYER, Doris KÖNIG, Nele MATZ-LÜCK et al. (dir.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Vol. I, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2012, 2211 pp., pp. 553-576, p. 562.

[566] Julien CAZALA, « Le *soft law* international entre inspiration et aspiration », *op. cit., pp.* 81-2.

[567] Alain PELLET, « Contre la tyrannie de la ligne droite – Aspects de la formation des normes en droit international de l'économie et du développement » (Cours à l'Institut de droit international public et des relations internationales de Thessalonique, 1988), *in Thesaurus Acroasium*, vol. XIX, 1992, pp. 287-355, p. 309.

adhésion s'attache à la norme, indépendamment de sa source. Il est remarquable à ce titre de noter que certains États acceptent complètement le projet d'Observation générale[568] ; que d'autres non seulement acceptent le projet mais insistent sur la question de l'abolition de la peine de mort, comme le Canada, qui souligne à cet égard que :

> « *The imposition of the death penalty often amounts to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Canada takes the view that the relationship between the death penalty and the Article 7 prohibition of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment is evolving, especially in light of the heightened obligations to prevent and ensure accountability for torture and other that apply to States Parties to the Convention against Torture. Canada broadly agrees with the approach taken by the Committee in paragraph 55* »[569].

La soumission du Canada entérine l'hypothèse d'une interprétation évolutive de l'article 6, propre à en modifier le sens et le champ d'application. Ceci entérine l'hypothèse de la compétence du Comité pour produire de la « pratique subséquente », ainsi que l'hypothèse que cette pratique subséquente tend à faire évoluer les dispositions relatives à la peine avec la bénédiction de certains États. La soumission de la Namibie tend également à illustrer l'indifférence des États quant à la forme *soft* ou *hard* des sources de la norme ; et à utiliser des instruments de *soft law* pour promouvoir l'adoption ou la reconnaissance de l'émergence d'une norme *hard* :

> « *We reiterate our position on the recognition of the emerging customary norm that considers the death penalty as per se running afoul of the prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. We have observed the evolution of state practice and* opinio juris *in a manner that increasingly views the death penalty as a practice per se incompatible with the prohibition of torture and other ill-treatment. This norm is consistent with the pro-abolitionist spirit of the ICCPR, made clear by Article 6(6)* »[570].

Ceci montre en outre que les États mènent une politique juridique extérieure à l'égard du *soft law* dans le but de favoriser l'émergence de nouvelles règles de droit international. Rien ne s'oppose, dès lors, à considérer que le *soft law* périlégislatif produit par le Comité des droits de

---

[568] Voir en particulier les soumissions de l'Australie, l'Autriche, le Brésil, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, Malte, la Norvège, la Turquie, les Pays Bas, la Suède, la Suisse, la Pologne, le Portugal, le Royaume-Uni *i.a.,* disponibles sur [ohchr.org].

[569] Soumission du Canada pour le Projet d'Observation générale n°36 du Comité des droits de l'homme. Dans le même sens, *Cf.* la soumission de la Nouvelle Zélande : « *New Zealand considers that the death penalty is contrary to article 7 of the Covenant under all circumstances, we regard the imposition of a death sentence or the use of the death penalty as per se running afoul of the prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* » ; disponibles sur [ohchr.org].

[570] Soumission de la Namibie pour le Projet d'Observation générale n°36 du Comité des droits de l'homme, disponible sur [ohchr.org].

l'homme, non seulement doit être pris en compte dans le cadre de l'interprétation contextuelle du Pacte, mais encore est normatif par destination, et ce, indépendamment de son absence de caractère formellement contraignant. Partant, il convient d'envisager dans quelle mesure ce *soft law* a visé l'enrichissement du principe des crimes graves – c'est-à-dire sa densification normative[571].

Sous-section 2. L'enrichissement de l'interprétation de la notion de « crimes graves »

156. L'enrichissement du contenu normatif du principe des « crimes graves » constitue un effort de densification normative, lui-même étant un outil au service des politiques juridiques extérieures en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Ces politiques passent en l'espèce par l'émergence du « principe de l'interprétation restrictive »[572]. Selon ce dernier, il s'agit non seulement d'interpréter restrictivement la notion de crime grave, mais aussi de considérer comme crime grave les homicides volontaires à l'exclusion de toute autre infraction[573]. Autrement dit, le standard en droit international repose aujourd'hui sur l'idée que « les infractions doivent avoir menacé la vie d'autrui en ce sens que telle serait très probablement la conséquence des actes incriminés »[574].

157. Il convient à cet égard de souligner que le principe de l'abolition de la peine de mort pour toute incrimination qui ne constitue pas un crime grave est universellement accepté dans la pratique des États[575]. Par exemple, la Cour Suprême indienne a déclaré que la peine de mort ne devait pas être prononcée, sauf dans le cas le plus rare des rares (« *in the rarest of rare cases* ») où toute alternative est incontestablement forclose[576]. En revanche, la situation est plus nuancée pour ce qui concerne les infractions qui constituent selon les États effectivement des crimes graves, passibles de la peine de mort. Si dans l'ensemble, « les États semblent dans la pratique épouser l'interprétation donnée en droit international qui limite le champ des 'crimes

[571] Catherine THIBIERGE, « Introduction », *in* Catherine THIBIERGE (dir.), *La densification normative*, *op. cit., pp.* 50-55.

[572] Comité des droits de l'homme, Communication 1132/2002, *Chisanga c. Zambie,* 18 octobre 2005, para. 7.4.

[573] Comité des droits de l'homme, Communication. 470/ 1991, *Kindler c. Canada,* 30 juillet 1993, para. 14.3.

[574] ECOSOC, Prévention du crime et justice pénale, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 31 mars 2000, E/2000/3, para. 79 p. 18.

[575] Il s'agit même d'un argument courant des États rétentionnistes opposés à l'abolition universelle de la peine de mort : certains crimes sont « si graves » qu'ils nécessiteraient l'application de la peine de mort.

[576] République d'Inde, Cour Suprême, *Bachan Singh c. Pendjab*, 9 mai 1980, 1983 1 SCR 145, para. 207.

les plus graves' à l'homicide intentionnel »[577], il convient néanmoins de soulever quelques exceptions, qui ont donné au Comité l'occasion de s'exprimer sur ce que ne constituent pas des crimes graves, et de recommander des abolitions partielles-matérielles. Ne constituent pas, selon le *soft law* périlégislatif, des « crimes graves » susceptibles d'être passibles de la peine de mort : les infractions n'entrainant pas de perte de vie humaine[578], comme la corruption[579], l'enlèvement[580], le fait de se soustraire à plusieurs reprises du service militaire[581] le vol ou le vol accompagné de recours à la force[582], le vol qualifié avec usage d'une arme à feu[583], le vol de bovidés[584] et les infractions économiques[585] ou d'ordre politique[586]. Le Comité recommande systématiquement l'abolition de la peine de mort pour ces infractions. Au-delà, cependant, de ces incriminations, il convient de s'attarder sur le cas de la peine de mort pour des infractions qui constituent elles-mêmes des violations du Pacte (**premier paragraphe**) et pour des phénomènes qui sont au cœur de la coopération judiciaire internationale (**second paragraphe**).

§ 1. L'abolition de la peine de mort pour des infractions qui constituent elle-même des violations du Pacte

158. Certaines infractions considérées comme des crimes graves et passibles de la peine de mort dans certains États rétentionnistes constituent en elles-mêmes des violations du Pacte. Ce sont d'une part les infractions d'ordre sexuel et d'autre part les infractions d'ordre religieux. Il convient de souligner que ces incriminations reflètent des problématiques civilisationnelles qui se posent typiquement dès lors qu'est observée la dynamique de mondialisation et de

---

[577] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

[578] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Iran, 3 août 1993, CCPR/C/79/Add.25, para. 8.

[579] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Jamahiriya arabe libyenne, 6 novembre 1998, CCPR/C/79/Add.101, para. 8.

[580] Comité des droits de l'homme, Observations finales, République du Guatemala, 27 août 2001, CCPR/CO/72/GTM, para. 17. L'enlèvement est pourtant passible de la peine de mort au Bangladesh, à Brunei, au Burkina-Faso, en Chine, en Corée du Nord, en Corée du Sud, en Égypte, au Guatemala, en Inde, en Iran, en Irak, au Koweït, au Laos, en Malaisie, au Mali, au Maroc, au Nigéria, en Ouganda, au Pakistan, en République centrafricaine, à Singapour, au Sri Lanka, en Thaïlande et au Yémen.

[581] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Irak, 19 novembre 1997, CCPR/C/79/Add.84, para. 11.

[582] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Soudan, 19 novembre 1997, CCPR/C/79/Add.85, para. 8 et à nouveau le 29 août 2007, CCPR/C/SDN/CO/3 ; *id.,* Kenya, 29 avril 2005, CCPR/CO/83/KEN, para. 13.

[583] Comité des Droits de l'homme, Observations finales, République de Corée, 25 septembre 1992, CCPR/C/79/Add.6 paras. 470-528, para. 8 ; et *id.,* Zambie, 9 août 2007, CCPR/C/ZMB/CO/3.

[584] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Madagascar, 16 mai 2007, CCPR/C/MDG/CO/3.

[585] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Irak, 19 novembre 1997, CCPR/C/79/Add.84, para. 10.

[586] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Jamahiriya arabe libyenne CCPR/C/79/Add.101, para. 8.

globalisation du droit. En effet, les législations rendant certaines pratiques sexuelles ou convictions religieuses passibles de la peine de mort sont profondément situées et expriment des systèmes sociaux, religieux, culturels et politiques qui semblent de prime abord incompatibles avec le respect des droits humains comme normes occidentales. Or, face à ces faits sociaux profondément contextualisés, les politiques abolitionnistes expriment implacablement, il faut le souligner, une doctrine qui est à la fois universaliste[587] et ancrée dans le droit. Concrètement et d'un point de vue strictement juridique, l'imposition de la peine de mort en raison des pratiques sexuelles ou des convictions religieuses d'une personne constitue sans nul doute une privation arbitraire de la vie et une peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant. En toute hypothèse, le fait pour l'État d'incriminer de telles pratiques constitue *a minima* une immixtion arbitraire dans la vie privée. Pour ce qui concerne les incriminations sexuelles, il peut d'agir de plus d'une violation du principe de l'égalité entre les femmes et les hommes[588], du droit de se marier et de fonder une famille[589] et de l'interdiction des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle. Pour ce qui concerne les incriminations religieuses, elles constituent une violation de la liberté de pensée, de conscience et de religion[590], de la liberté d'expression, du droit de réunion pacifique et du droit de s'associer librement avec d'autres. Il appert donc que l'imposition de la peine de mort pour de telles incriminations est cumulativement en contrariété avec les articles 2, 6, 7, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 26 du Pacte. Cet argumentaire, fondé en droit, sert en outre à tracer une ligne civilisationnelle non négociable : la trilogie démocratie / droit humains / État de droit. Il semble que ce soit elle qui commande l'interprétation stricte de la notion de « crime grave », et, partant, les politiques à cet égard. En toute hypothèse, la question de la peine de mort pour ces « infractions » va au-delà du droit et exprime l'antagonisme des systèmes de valeurs des deux pôles[591]. Les politiques

---

[587] *Cf.* Jack DONNELLY, *International Human Rights,* Boulder, Westview Press, 1993, p. 30 ; et *id.,* « Cultural relativism and Universal Human Rights », *Human Rights Quarterly,* Vol. 6, n° 4 (Nov., 1984), pp. 400-419, p. 401.

[588] Le Secrétaire général souligne à ce sujet que « (…) bien que le texte de ces lois puisse être neutre à l'égard des sexes et ne fasse pas apparaître de discrimination directe à l'égard des femmes, dans la pratique, leur application et leur mise en œuvre touchent souvent de façon disproportionnée la jouissance de leurs droits par les femmes. Des études ont montré à maintes reprises que les femmes sont plus susceptibles d'être condamnées à mort pour ces infractions, en raison d'attitudes sociétales discriminatoires profondément enracinées et des préjugés qu'ont les agents de l'appareil judiciaire et des services de détection et de répression contre les femmes soupçonnées d'adultère ou de relations extraconjugales » ; Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 30 juin 2014, A/HRC/27/23.

[589] « Les lois incriminant le fait que des adultes consentants aient des relations sexuelles réelles ou supposées, notamment des relations sexuelles hors mariage et des relations sexuelles avant le mariage, sont contraires au droit international et aux normes relatives aux droits de l'homme » ; comme le souligne le Secrétaire général *ibid.*

[590] « Le fait de changer de religion non seulement ne constitue pas un « crime grave » mais encore est protégé par la liberté de conscience », souligne le Comité des droits de l'homme, Observations finales, Mauritanie, 21 novembre 2013, CCPR/C/MRT/CO/1, para. 21.

[591] Ainsi est-il rapporté que le Nigéria s'est opposé au Rapporteur Philip Alston, dans les termes suivants : « la notion que les exécutions pour des infractions telles que l'homosexualité et le lesbianisme sont

abolitionnistes fondées sur le droit expriment dès lors aussi des méta-normes, qui existeraient certes au-delà du droit mais qui, surtout, opèrent par le droit. Ces stratégies sur l'interprétation stricte de la norme conventionnelle de restriction matérielle de la peine de mort renvoient à l'hégémonie du modèle de protection des droits humains, qui apparait comme leur fondement. La question de la peine de mort pour des incriminations d'ordre sexuel (**A.**) et religieux (**B.**) seront étudiées successivement.

A. L'abolition de la peine de mort pour les infractions sexuelles

1. La pratique des États rétentionnistes sur les infractions sexuelles passibles de la peine de mort

159. Certains États rétentionnistes pratiquent la peine de mort pour des crimes tels que l'adultère[592] ou les relations homosexuelles entre adultes consentants[593]. A ce sujet le Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ajoute que

> « [d]ans certains cas, la loi renvoie à des notions vagues telles que les 'atteintes à l'ordre naturel', les 'atteintes aux bonnes mœurs' ou la 'débauche', sans en donner de définition »[594].

Le Secrétaire général rapporte en ce sens que « des hommes, des femmes et des transsexuels auraient été condamnés à mort »[595]. Ainsi, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels « note avec inquiétude que les relations sexuelles consenties entre personnes de même

---

excessives est un *jugement de valeur*, et non une notion objective. Ce qui peut sembler à certains une peine disproportionnée pour ces infractions graves et ces comportements odieux peut être considéré par d'autres comme une peine appropriée et juste ». Conseil des droits de l'homme, Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Suivi des recommandations, 14 mai 2008, A/HRC/8/3/Add.3, para. 77.

[592] L'adultère est passible de la peine de mort en Afghanistan, en Arabie saoudite, aux Émirats arabes unis, en Iran, en Mauritanie, au Nigéria, au Pakistan, au Soudan et au Yémen. Dans les développements qui suivent, les informations sur le droit pénal interne des États rétentionnistes reposent sur les entrées de la base de données DPW préc.

[593] Les relations homosexuelles entre adultes consentants sont passibles de la peine de mort en Mauritanie, Soudan, Iran, Arabie saoudite, Yémen, Pakistan, Afghanistan et Qatar. *Cf.* ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 9 mars 2005, E/2005/3, para. 68 p. 20.

[594] CAT, Neuvième rapport annuel du Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 22 mars 2016, CAT/C/57/4, para. 57.

[595] AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2016, A/71/332, para. 34.

sexe sont incriminées et que les personnes reconnues coupables risquent même la peine de mort » en Iran[596].

160. Le Comité des droits de l'homme interprète le Pacte et évalue la conformité de la pratique des États à son interprétation, mais encore, ainsi que le souligne Julien Cazala :

> « le Comité ne se contente pas, comme pourrait le laisser supposer l'appellation de ces actes, de constater la violation, il indique systématiquement à l'État mis en cause les mesures pouvant être prises pour se conformer aux obligations qu'il doit assumer au titre du Pacte »[597].

Il recommande également des mesures législatives – principalement l'abrogation des dispositions litigieuses dans le droit interne des États examinés. Par exemple, il a recommandé à la Mauritanie de dépénaliser l'homosexualité, qui y est passible de la peine de mort[598], et à l'Iran d'abolir la peine de mort pour diverses incriminations, y compris pour adultère[599].

2. L'écho du *soft law* du Comité

161. A l'instar de la pratique du Comité des droits de l'homme, la politique juridique extérieure abolitionniste consiste à demander à l'État concerné de cesser cette pratique et d'abroger les dispositions législatives litigieuses. Ainsi, le Parlement européen se fait implicitement le relais du Comité des droits de l'homme lorsqu'il s'inquiète du « recours croissant à la peine de mort pour des délits mineurs », ainsi que pour les « membres de la communauté lesbienne, gay, bisexuelle et transgenre » en Iran[600]. S'il existe effectivement un certain nombre de démarches diplomatiques sur le fondement de l'interdiction de la peine de mort pour les crimes fondés sur l'orientation sexuelle, force est de constater que la pratique récente a montré un recours aux accords de coopération comme levier de négociation pour promouvoir l'abolition partielle de la peine de mort pour certains crimes. Ainsi les accords de coopération entre l'Union européenne et les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, sont instrumentalisés dans ce sens, comme en témoigne une résolution du Parlement européen, qui

---

[596] Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la République islamique d'Iran, 10 juin 2013, E/C.12/IRN/CO/2, para. 7.

[597] Julien CAZALA, « Les tentatives de densification normative en droit international public. L'exemple de l'activité des organes de contrôle dans le domaine des droits de l'homme », *in* Catherine THIBIERGE (dir.), *La densification normative*, *op. cit., p.* 381.

[598] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Mauritanie, 20 novembre 2013, CCPR/C/MRT/CO/1, para. 8.

[599] Comité des droits de l'Homme, Observations finales, Iran, 3 août 1993, CCPR/C/79/Add.25, para. 8 ; suivi de *id.,* 29 novembre 2011, CCPR/C/IRN/CO/3.

[600] UE, Parlement, Résolution, Iran – récents cas de violation des droits de l'homme, 17 novembre 2011, P7_TA(2011)0517.

engage la Commission et les États membres à réagir immédiatement à des législations ougandaises et nigérianes pénalisant davantage l'homosexualité – et, dans certains États du Nigéria, lui appliquant la peine de mort. Ces législations constituent selon le Parlement des « cas d'urgence particulière », selon le langage de l'Accord de Cotonou[601], en tant qu'elles sont des « cas exceptionnels de violations particulièrement graves et évidentes des droits humains et de la dignité »[602]. L'Union européenne, membre engagé de la communauté abolitionniste, se comporte ce faisant comme si elle était non seulement porteuse d'un intérêt commun au respect des restrictions conventionnelles à la peine de mort, mais agit comme relais de l'interprétation de la notion de « crime grave ». Il appert ainsi que l'intérêt juridique au respect des normes conventionnelles de protection internationale des droits humains sert de tremplin à l'intérêt métajuridique à œuvrer pour l'abolition universelle de la peine de mort. De cet intérêt découlent les politiques juridiques extérieures, qui à leur tour marquent durablement l'interprétation des normes.

B. L'abolition de la peine de mort pour les infractions religieuses

1. La pratique des États rétentionnistes sur les infractions religieuses passibles de la peine de mort

162. Les infractions religieuses passibles de la peine de mort dans certains États sont l'apostasie et le blasphème[603]. L'apostasie, en tant que crime passible de la peine de mort dans certains États, est entendue comme « la conversion à une autre religion que l'islam ou la renonciation à l'islam »[604]. Les États suivants continuent d'imposer la peine de mort pour apostasie : Afghanistan, République islamique d'Iran, Malaisie, Maldives, Mauritanie, Nigéria, Qatar, Arabie saoudite, Somalie, Soudan, Émirats arabes unis et Yémen[605]. Le Comité des droits de l'homme recommande l'abolition de la peine de mort pour cette « incrimination » comme le

---

[601] UE, Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, 2000/483/CE, JO L 317 du 15.12.2000, p. 3–353, art. 96.

[602] UE, Parlement, Résolution du 13 mars 2014 sur le lancement de consultations visant à suspendre l'Ouganda et le Nigeria de l'accord de Cotonou au vu de la récente législation pénalisant davantage l'homosexualité (2014/2634(RSP)), JO C 378 du 9.11.2017, p. 253–256.

[603] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 9 mars 2005, E/2005/3, para. 68 p. 20. *Cf.* William A. SCHABAS, « Islam and the Death Penalty », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 9, 2000, pp. 223-236.

[604] Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 30 juin 2014, A/HRC/27/23.

[605] *Cf.* Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction, M. Heiner Bielefeldt, 24 décembre 2012 A/HRC/22/51, para. 53.

montrent les exemples du Soudan[606] et de la Mauritanie[607]. Le blasphème est passible de la peine de mort en Afghanistan, à Brunei Darussalam, en République islamique d'Iran, au Pakistan, en Arabie saoudite et aux Émirats arabes unis ; auxquels il convient d'ajouter les Shebabs somaliens, Boko Haram au Nigéria, les Talibans en Afghanistan et Daech en République arabe syrienne[608]. Concrètement, le Secrétaire général rapporte des cas de condamnations à mort pour blasphème au Pakistan[609]. A ces incriminations religieuses, il convient de rajouter des infractions du droit pénal iranien. L'Iran incrimine « l'inimitié à l'égard de Dieu » (ou *moharebeh*), ce qui correspond dans les faits à « prendre les armes », au sens large ; et la « corruption sur Terre » (ou *mofsed fil-arz*), qui correspond peu ou prou à être dans l'opposition politique, et punit ces « infractions » de la peine de mort[610]. Le Secrétaire général rapporte des exécutions pour cause de *moharebeh*[611]. A l'instar des incriminations pour certaines pratiques sexuelles, les organes des droits humains recommandent l'abolition de la peine de mort pour les « infractions » religieuses et recommandent le cas échéant aux juridictions concernées d'annuler les condamnations à mort sur ces fondements[612].

2. L'écho du *soft law* du Comité

163. Les politiques juridiques extérieures visant la promotion d'une certaine interprétation de la norme, comme politiques normatives, s'épanouissent également à l'égard de l'imposition de la peine de mort pour des incriminations au titre des pratiques religieuses. C'est ainsi par exemple que le Parlement de l'Union européenne, citant les condamnations à mort fréquentes de personnes issues des minorités religieuses tibétaines, ouïgoures, mongoles, ainsi que le mouvement Falun Gong, « estime [qu'elles] rendent inappropriée l'attribution de l'organisation des Jeux olympiques de 2008 à Pékin » et « invite le Comité international olympique à réexaminer la candidature de Pékin lorsque les autorités de la RPC auront radicalement modifié

---

[606] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Soudan, 19 novembre 1997, CCPR/C/79/Add.85, para. 8.

[607] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Mauritanie, 21 novembre 2013, CCPR/C/MRT/CO/1, para. 21.

[608] *Cf.* Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 30 juin 2014, A/HRC/27/23.

[609] Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 2 juillet 2012, A/HRC/21/29et *id.,* 1er juillet 2013, A/HRC/24/18.

[610] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, paras. 69-74, p. 37-9 et *id.,* AGNU, Conseil des droits de l'homme, Situation des droits de l'homme en République islamique d'Iran, Rapport du Secrétaire général, 23 mai 2012, A/HRC/19/82, paras. 8-12.

[611] Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 1er juillet 2013, A/HRC/24/18.

[612] AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2016, A/71/332, para. 35.

leur politique des droits humains et de promotion de la démocratie et de l'État de droit »[613]. Dans le même ordre d'idée, l'Union demande régulièrement l'abolition de la peine de mort pour les incriminations de blasphème et d'apostasie prévues par le code pénal pakistanais[614]. L'Union européenne se positionne ainsi en relais de l'interprétation du Pacte promue par le Comité des droits de l'homme.

§ 2. L'abolition de la peine de mort au cœur de la coopération internationale

164. La pratique des organes de surveillance de protection internationale des droits humains et les politiques juridiques extérieures abolitionnistes s'épanouissent et trouvent par ailleurs un ancrage dans le cadre plus vaste de la coopération judiciaire internationale. Il s'agit d'une part de la « guerre » contre le terrorisme et de la lutte contre le trafic de stupéfiants. Or les actes de terrorisme et les infractions liées à la drogue sont passibles de la peine de mort dans certains États, en ce qu'elles constituent des crimes contre la sûreté de l'État. Les politiques juridiques extérieures cherchant à les abolir ont ceci d'intéressant qu'elles opèrent à l'égard de la souveraineté des États rétentionnistes à deux titres. Déjà parce que la peine de mort exprime le droit de punir de l'État et qu'elle s'inscrit profondément dans son domaine régalien, mais aussi parce que dans ce cas précis, la peine de mort devient véritablement l'outil du bras vengeur de l'État de qui la stabilité a été attaquée. Certains de ces crimes impliquent en effet, peut-être même davantage que l'homicide volontaire, une menace aux institutions et à la continuité de l'État. Ainsi la trahison et l'espionnage sont-ils passibles de la peine de mort dans de nombreux États[615], quoique selon l'interprétation promue par les organes des Nations Unies et les États abolitionnistes, ils ne constituent pas des « crimes graves ». Sans prétendre à l'exhaustivité, cette sous-section s'attardera plus particulier sur deux incriminations que l'actualité rend particulièrement pertinentes : le terrorisme (**A.**) et le trafic de stupéfiants (**B.**).

---

[613] UE, Parlement, Résolution sur la candidature de Pékin à l'organisation des Jeux olympiques de 2008, 5 juillet 2001, B5-0487, 0498, 0505 et 0524/2001, JOCE C 65 E/366 du 14 avril 2002.

[614] UE, Parlement, résolution sur le Pakistan : lois sur le blasphème, 27 novembre 2014, 2014/2969(RSP), JO c.289 du 9 août 2016, p. 40, para. 5.

[615] L'une et/ou l'autre sont passibles de la peine de mort en Afghanistan, Algérie, Antigua-et-Barbuda, Arabie saoudite, Autorité palestinienne, Bahamas, Bahreïn, Bangladesh, Barbade, Belarus, Belize, Botswana, Brunei, Burkina Faso, Cameroun, Chine, Corée du Nord, Corée du Sud, Cuba, Dominique, Égypte, Émirats arabes unis, Érythrée, États-Unis d'Amérique, Éthiopie, Gambie, Ghana, Grenade, Guatemala, Guinée équatoriale, Guyane, Inde, Indonésie, Iran, Irak, Japon, Jordanie, Kenya, Koweït, Lao, Lesotho, Liban, Libéria, Libye, Madagascar, Malaisie, Malawi, Maldives, Mali, Maroc, Mauritanie, Myanmar, Niger, Nigéria, Oman, Ouganda, Pakistan, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Qatar, République centrafricaine, République démocratique du Congo, Saint-Kitts-Et-Nevis, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sierra Leone, Singapour, Somalie, Soudan, Soudan du Sud, Sri Lanka, Swaziland, Syrie, Taïwan, Tanzanie, Tchad, Thaïlande, Tonga, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Vietnam, Yémen, Zambie, Zimbabwe.

A. L'abolition de la peine de mort pour actes de terrorisme

1. La pratique des États rétentionnistes sur les infractions liées au terrorisme passibles de la peine de mort

165. Le Secrétaire général rapporte des exécutions pour acte de terrorisme au Bangladesh, au Belarus, en Chine, en République islamique d'Iran, en Irak, en Inde, en Somalie et au Soudan ainsi que des condamnations en Algérie, au Bangladesh, en Égypte, au Pakistan, au Liban et en Libye[616]. La difficulté que posent les infractions terroristes ne réside pas tant dans la généralisation du phénomène terroriste que dans l'absence de définition commune de l'incrimination. Les critères de l'incrimination – stratégie de violence, visant à inspirer la terreur, à des fins politiques au sein de la population civile, nature de l'acte, ses auteurs, les moyens utilisés, *etc*.[617] font consensus mais n'emportent pas de définition globale[618]. En outre, la notion de « terrorisme » est éminemment politique et pourrait englober toute sorte d'activités politiques légitimes. Par exemple, en Irak, la législation antiterroriste « contient une définition étendue du terrorisme qui peut donner lieu à une interprétation large et […] la peine de mort est obligatoire pour un vaste éventail d'activités définies comme des actes de terrorisme »[619]. Concrètement, les incriminations de « terrorisme » servent parfois à poursuivre et à intimider des opposants au régime. Dans de telles hypothèses, l'incrimination trop vague constitue en outre une violation de l'article 15 du Pacte, « en ce qu'elles ne définissent pas avec une précision raisonnable les actes qu'elles visent ou sont si larges qu'elles visent des actes qui ne devraient pas être qualifiés de terroristes, ni même être considérés comme des infractions »[620]. Il convient de souligner en ce sens qu'une condamnation et/ou une exécution pour acte de terrorisme ayant entrainé la mort – qui serait donc conforme au principe des « crimes les plus graves » – pourrait néanmoins être considérée comme arbitraire en vertu de l'article 6 para. 2, qui dispose que la sentence de mort « ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte » (comme l'article 15). Les organes compétents recommandent donc l'abrogation des législations

---

[616] Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 30 juin 2014, A/HRC/27/23.

[617] Antonio CASSESE, *International Criminal Law,* 2nde éd., Oxford, Oxford UP, 2008, p. 162.

[618] Seules la Convention de la Ligue des États Arabes pour la suppression du terrorisme, adoptée au Caire le 22 avril 1998 et la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, adoptée à Alger le 14 juillet 1999, se risquent à définir la notion. Les nombreux instruments sectoriels de lutte contre les activités terroristes évitent cet écueil.

[619] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Irak, 3 décembre 2015, CCPR/C/IRQ/CO/5, para. 9.

[620] Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, 17 décembre 2012, A/HRC/22/26, para. 21.

qui rendent les incriminations terroristes qui n'entrainent pas la mort passibles de la peine de mort[621].

2. L'écho du *soft law* du Comité

166. L'importance croissante de la « guerre contre le terrorisme » depuis 2001 a offert aux politiques juridiques extérieures en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort un vecteur de choix, en catalysant le rapport de force entre les États. Ainsi, les injonctions générales à abolir la peine de mort pour les « personnes reconnues coupables d'actes de terrorisme »[622], les injonctions à un État donné d'abolir la peine de mort pour les infractions terroristes (le Bahreïn[623], l'Égypte[624], les États-Unis d'Amérique[625], la Tunisie[626] par exemple), ou encore les injonctions fondées sur des cas individuels[627] ont été doublées de véritables conditionnements à la coopération judiciaire[628]. Il n'est pas tant ici de la peine de mort en tant que telle comme frein à la coopération judiciaire internationale (qui sera l'objet d'un développement ultérieur)[629] mais de l'injonction à abolir la peine de mort pour les crimes liés au terrorisme en ce qu'elle s'épanouit dans la coopération judiciaire internationale. Au total, il est particulièrement intéressant, dès lors qu'est évoquée la question de l'imposition de la peine de mort pour des crimes liés au terrorisme, de constater que c'est l'imprécision de la notion même de terrorisme qui la rend incompatible avec la restriction de la peine de mort aux « crimes les plus graves ».

---

[621] AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2016, A/71/332, para. 33.

[622] UE, Parlement, résolution sur les relations entre l'Union européenne et la Ligue des États arabes et sur la coopération dans la lutte contre le terrorisme, 12 mars 2015, 2015/2573(RSP), JO c.316 du 30 août 2016, p. 172, para. K.

[623] UE, Parlement, Résolution du 4 février 2016, Bahreïn: le cas de Mohammed Ramadan, 2016/2557(RSP), para. B.

[624] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Egypte, 9 août 1993, CCPR/C/79/Add.23, point 13 p. 4 et *id.,* 28 novembre 2002, CCPR/CO/76/EGY, point 12 p. 3.

[625] Comité des droits de l'homme, Observations finales, États-Unis d'Amérique, 3 octobre 1995, A/50/40 paras. 266-304, point 296 p. 63 ; et *id.,* 18 décembre 2006, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, para. 29 p. 9.

[626] UE, Parlement, Résolution du 14 septembre 2016, Les relations de l'Union avec la Tunisie dans le contexte régional actuel, 2015/2273(INI), para. 55.

[627] *e.g.* UE, Résolution du Parlement européen du 4 février 2016 sur Bahreïn: le cas de Mohammed Ramadan (2016/2557(RSP)) (2018/C 035/09).

[628] UE, Parlement, Résolution sur la coopération judiciaire entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique dans le domaine de la lutte anti-terroriste, B5-0813/2001, 13 décembre 2001, JOCE C 177 E/288 du 25 juillet 2002.

[629] *Cf.* Partie II, Titre III, Chapitre 6, Section 1.

B. L'abolition de la peine de mort pour les infractions liées aux stupéfiants

1. La pratique des États rétentionnistes sur les infractions liées aux stupéfiants passibles de la peine de mort

167. Les infractions à la législation sur les stupéfiants sont passibles de la peine de mort et responsables de la majorité des exécutions en Chine, en République islamique d'Iran, en Arabie saoudite et au Viet Nam – ainsi qu'en la Malaisie et de Singapour[630]. Un rapport plus récent fait état d'une liste plus longue d'États où les infractions au titre du trafic de drogue sont passibles de la peine de mort[631]. Pour le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires toutefois, « [p]armi la minorité d'États Membres de l'Organisation des Nations Unies (32 en tout) qui n'ont pas aboli la peine de mort en droit pour les infractions liées à la drogue, seuls 8 à 15 procèdent effectivement à des exécutions. Ces chiffres révèlent un large consensus selon lequel les États qui n'ont pas aboli la peine capitale en droit interne ne procèdent pas à des exécutions pour des infractions liées à la drogue »[632]. Le Conseil des droits de l'homme souligne en effet que la possession et le trafic de drogue en soi ne constituent pas des « crimes graves » et ne devraient donc pas être passibles de la peine de mort[633]. Il convient par ailleurs de souligner que lorsque le Comité contre la torture commente les rapports des États parties, il se dit, par exemple, « préoccupé par le nombre excessivement élevé d'infractions emportant la peine de mort »[634], y compris par exemple des infractions liées aux stupéfiants, qui n'entrent pas dans la catégorie des infractions les plus graves. Il semble implicitement y voir une contravention aux articles 2 et 16 de la Convention contre la torture. Ceci reviendrait à dire que l'imposition de la peine de mort pour des crimes qui ne sont pas parmi « les plus graves » viole l'interdiction des peines cruelles, inhumaines et dégradantes. Le Comité des droits de l'homme recommande aux États de renoncer à appliquer la peine de mort dans les affaires de trafic de

---

[630] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

[631] Bahreïn, Bangladesh, Brunei Darussalam, Chine, Cuba, Égypte, État de Palestine (Gaza), Inde, Indonésie, République islamique d'Iran, Irak, Koweït, République démocratique populaire lao, Libye, Malaisie, Myanmar, République populaire démocratique de Corée, Oman, Pakistan, Qatar, République de Corée, Arabie saoudite, Singapour, Sri Lanka, Soudan, République arabe syrienne, Province chinoise de Taiwan, Thaïlande, Émirats arabes unis, États-Unis d'Amérique, Viet Nam et Yémen. Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 30 juin 2014, A/HRC/27/23.

[632] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

[633] Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak, 14 janvier 2009, A/HRC/10/44, para. 6, pp. 22-3.

[634] CAT, Observations finales concernant le troisième rapport périodique du Koweit, 5 septembre 2016, CAT/C/KWT/CO/3, para. 26.

drogues[635]. Il convient enfin de souligner la pratique de l'Organe international de contrôle des stupéfiants, qui recommande lui aussi l'abolition de la peine de mort pour ces infractions, par la voie de notes verbales adressées aux États[636]. En effet, les politiques juridiques extérieures en faveur de l'abolition de la peine de mort pour les infractions liées au trafic de stupéfiants trouvent un relais de choix dans la coopération judiciaire internationale.

2. L'écho du *soft law* du Comité

168. Les politiques juridiques extérieures visant à l'abolition partielle de la peine de mort pour les crimes liées aux stupéfiants s'épanouissent, comme celles visant l'abolition de peine de mort pour les crimes liés au terrorisme, dans un creuset fécond de coopération judiciaire mondiale. La peine de mort est prise en compte dans les politiques anti-drogue, et la drogue est prise en compte dans les politiques anti-peine de mort, achevant ainsi une dynamique circulaire. La politique du Parlement européen en faveur de l'abolition de la peine de mort consiste à en ce sens à « dénoncer fermement l'augmentation des condamnations à mort prononcées pour des infractions liées à la drogue » et à réclamer « l'exclusion du recours à la peine capitale et aux exécutions sommaires pour de telles infractions »[637]. L'Union européenne a souligné qu'il fallait veiller à ce que « ses interventions telles que l'aide juridique, financière ou technique aux pays tiers ne contribuent pas à l'application de la peine de mort»[638]. La politique juridique extérieure de l'Union européenne auprès du Conseil des droits de l'homme consiste à

> « [réaffirmer] la tolérance zéro de l'Union européenne pour la peine de mort, ainsi que son opposition de longue date à la peine capitale, à la torture et aux peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants dans tous les cas et en toutes circonstances; souligne qu'il importe que l'Union européenne continue de promouvoir le moratoire sur la peine de mort comme une première étape en vue de son abolition, et souligne une fois de plus que l'abolition de cette peine contribue au renforcement de la dignité humaine; rappelle sa position, selon laquelle le soutien à la politique de répression de pays tiers en matière de drogue, qu'il soit financier, technique ou concerne le renforcement des capacités, doit

---

[635] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Thaïlande, 8 juillet 2005, CCPR/CO/84/THA, para. 14 et CCPR/C/THA/CO/2, para. 17 ; et *id*. Soudan, 29 août 2007, CCPR/C/SDN/CO/3, para. 19 ; et *id.,* Koweit, 2011, 18 novembre 2011, CCPR/C/KWT/CO/2, para. 14 (b) et CCPR/C/KWT/CO/3, para. 22 ; et *id.,* Indonésie, 20 août 2013, CCPR/C/IDN/CO/1, para. 10, et *id.,* Pakistan, CCPR/C/PAK/CO/1, para. 17. Voir aussi : ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, paras. 63-68 , pp. 38-41.

[636] Ce que rapporte le Secrétaire général au Conseil des droits de l'homme, 30 juin 2014, A/HRC/27/23 et à l'Assemblée générale 15 août 2016, A/71/332, para. 32.

[637] UE, Parlement, Résolution du 14 décembre 2016 concernant le rapport annuel sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde, et la politique de l'Union européenne pour 2015 (2016/2219(INI)) (2018/C 238/06), JOUE du 6 juillet 2018, C 238/57, para. 168.

[638] UE, Orientations de l'UE concernant la peine de mort, 12 avril 2013, 8372/13 COHOM 63 PESC 393.

> exclure le recours à la peine de mort pour des infractions liées à la drogue; se déclare favorable à la création d'un poste de rapporteur spécial sur les droits de l'homme et la politique de lutte contre la drogue »[639].

Par ailleurs, l'organisation européenne

> « prie les pays favorables au maintien de la peine de mort de trouver, en alternative à son application pour les infractions liées à la drogue, des solutions qui se focalisent notamment sur des programmes de prévention de la toxicomanie et de réduction de ses effets »

et, surtout,

> « recommande de nouveau à la Commission et aux États membres de faire de l'abolition de la peine de mort pour des infractions liées à la drogue une condition préalable à toute aide financière, assistance technique, renforcement des capacités ou autre forme de soutien à la politique de répression en matière de drogue »[640].

De fait, la question de la peine de mort s'inscrit directement dans la coopération mondiale en matière de lutte contre le trafic de drogue, ce qu'illustrent les travaux de l'Organe international de contrôle des stupéfiants et plus généralement de l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime.

169. La coopération internationale de lutte contre la drogue doit être conforme aux obligations découlant du droit de la protection internationale des droits humains et en particulier les abolitions partielles de la peine de mort. Les États abolitionnistes ont donc à s'assurer que cette coopération ne favorise pas l'application de la peine de mort en violation du Pacte. Selon un *position paper* de 2012, l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime pourrait suspendre ou retirer son aide technique ou financière, à un État qui poursuivrait les exécutions :

> « *If, in spite of all of the above, a country actively continues to apply the death penalty for drug offences, UNODC places itself in a very vulnerable position vis-à-vis its responsibility to respect human rights if it maintains support to law enforcement units, prosecutors or courts within the criminal justice system. Whether support technically amounts to aid or assistance to the human rights violation will depend upon the nature of technical assistance provided and the exact role of the counterpart in arrest, prosecutions and convictions that result in application of the death penalty. Even training of border guards who*

[639] UE, Parlement, Résolution sur les priorités de l'Union européenne pour les sessions du Conseil des droits de l'homme des Nations unies en 2016, 21 janvier 2016 (2015/3035(RSP)), JO C 11 du 12.1.2018, p. 92–104.

[640] UE, Parlement, Résolution sur la peine de mort, 8 octobre 2015 (2015/2879(RSP)), JO C 349 du 17.10.2017, p. 41–44.

are responsible for arrest of drug traffickers ultimately sentenced to death may be considered sufficiently proximate to the violation to engage international responsibility »[641].

De ceci découle que l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime s'estime lié par les résolutions de l'Assemblée générale et de l'ECOSOC (en tant que ces résolutions constituent du droit interne de l'Organisation internationale), et qu'il engagerait sa responsabilité s'il portait assistance à un gouvernement pratiquant la peine de mort pour des infractions liées au trafic de stupéfiants – laquelle peine de mort contrevient au principe des crimes les plus graves. En conséquence, la position de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime prend des allures de politique juridique abolitionniste. Le Secrétaire général conclut en ce sens qu'« [i]l est de plus en plus largement reconnu qu'une systématisation des efforts visant à faire respecter le droit international s'impose pour éviter que la coopération transfrontière n'aboutisse à l'imposition de peines qui seraient contraires au droit international des droits de l'homme »[642].

170. Est-ce à dire que pèse à la charge des États une obligation de non-coopération, dans le cas où cette coopération reviendrait à devenir complice de la violation par un État des restrictions à la peine de mort découlant du Pacte ? Il est ardu d'isoler une obligation de non-coopération dans le cas où cette coopération conduirait l'État coopérant à être lui-même complice de violation des droits de l'homme[643] dans la mesure où l'hypothèse adverse d'une obligation de coopération reste controversée[644] : en pratique, il n'est pas nécessairement avéré que « le droit international général, dans son état actuel, impose un devoir positif de coopération

---

[641] Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, « UNODC and the Promotion and Protection of Human Rights », [unodc.org], p. 10.

[642] Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 2 juillet 2012, A/HRC/21/29, para. 26.

[643] *Cf.* Bharat MALKANI, « The obligation to refrain from assisting the use of the death penalty », *ICLQ*, Vol. 62, 2013, pp. 523-526.

[644] Anja SEIBERT-FOHR, « The International Covenant on Civil and Political Rights : Moving from Coexistence to Cooperation and Solidarity », *in* Holger P. HESTERMEYER, Doris KÖNIG, Nele MATZ-LÜCK *et al.* (dir.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, *op. cit., p.* 535. Une forme d'obligation de coopération pour promouvoir le respect des droits de l'homme pourrait découler de la Charte mais ne formerait en toute hypothèse qu'une obligation de moyens. *Cf.* « Les Membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés *[le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion],* à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation » ; Charte des Nations Unies, préc., arts 55 et 56. Son fondement juridique pourrait également découler, comme le suggère le Professeur Gaja, de l'obligation de prévenir les violations de normes conventionnelles par d'autres États (ainsi l'article premier commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949, par lequel « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances », impliquerait une obligation d'« *ensure that other States comply with their obligations under the Convention* ». Toutefois un tel raisonnement ne trouve pas à s'appliquer dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont l'obligation de « respecter et garantir » est limitée *ratione loci* et *personae* « à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence ». Giorgio GAJA, « The Protection of General Interests in the International Community », *op. cit., p.* 125.

»[645]. Il existe certes une forme de coopération dans le domaine de la promotion des droits humains, sous la forme de

> « *bilateral diplomacy, regional institutional cooperation, cooperation with the United Nations and non-governmental institutions, and unilateral or multilateral sanctions to induce a state to comply with human rights obligations* »[646].

Toutefois cette coopération ne résulte pas d'une obligation à la charge des États. En l'espèce donc, la menace du refus de coopération en matière de lutte contre la drogue n'exprime pas tant une obligation juridique qu'une politique juridique extérieure.

171. Par ailleurs, les États abolitionnistes dont des ressortissants sont condamnés à la peine de mort pour des crimes liés au trafic de drogue prennent toute une série de mesures pour assurer qu'elle ne soit pas appliquée. Il convient à cet égard de distinguer, dans la motivation de ces mesures, ce qui a trait au ressortissant et à la protection du droit international à l'égard de l'État par le biais de sa personne (en particulier pour ce qui concerne la Convention de Vienne sur les relations consulaires qui sera évoquée ultérieurement), et ce qui a trait aux politiques juridiques extérieures en faveur de la peine de mort. Concrètement, lorsqu'un État abolitionniste comme, par exemple, la France, s'engage sur la scène internationale en faveur de l'un de ces ressortissants condamné à mort pour un crime lié à la drogue, comme Serge Atlaoui en Indonésie, il n'est pas possible de faire le départ de ces motivations. Ceci découle en particulier du fait que l'essentiel des démarches mises en œuvre ne sont pas rendues publiques (contrairement à la judiciarisation de ce type de différends sur le fondement de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, où le dédoublement entre la politique en faveur du ressortissant et la politique en faveur de l'abolition de la peine de mort est plus visible[647]). En pratique, la peine de mort n'est que rarement appliquée pour des crimes qui ne remplissent pas le seuil de gravité mis en exergue par les États abolitionnistes. Autrement dit, les incriminations de trafic de drogue débouchent rarement sur des condamnations à mort ou des exécutions. La

---

[645] CDI, *Annu.* 2001, Vol. II, Part. II, *op. cit.,* p. 122.

[646] Jost DELBRÜCK, « The international Obligation to Cooperate – An Empty Shell or a Hard law Principle of International Law ? – A Critical Look at a Much debated Paradigm of Modern International Law, *in* Holger P. HESTERMEYER, Doris KÖNIG, Nele MATZ-LÜCK et al. (dir.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, *op. cit., p.* 7.

[647] *Cf.* Partie II, Titre III, Chapitre 5.

seule exception, l'Iran[648], a réduit les crimes passibles de la peine de mort pour ce qui concerne la drogue à l'été 2017[649].

172. Conclusion de la section. Au total, le fait d'imposer la peine de mort pour des crimes qui ne sont pas considérés comme faisant partie des « crimes les plus graves » est une violation du droit à la vie et de l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants ; sans toutefois que la définition de la notion de crime grave fasse l'objet d'un consensus international – au contraire, elle révèle des lignes de tensions culturelles et juridiques importantes. Les États rétentionnistes et opposés à l'internationalisation du débat sur la peine de mort – et *a fortiori* sur ce que ne constituent pas des « crimes graves » – estiment en effet que « la question de savoir s'il convient de maintenir ou d'abolir la peine de mort ou à quel type de crime elle doit s'appliquer devrai[en]t être tranchée par chaque État, prenant pleinement en considération les aspirations de son peuple, sa situation en ce qui concerne la criminalité et sa politique pénale »[650]. Pourtant, tout comme la suspension des exécutions est perçue comme un jalon posé vers l'abolition définitive de la peine de mort, la restriction des crimes passibles de la peine de mort est une étape logique et a précédé de peu l'abolition de la peine de mort[651]. En conséquence, les États abolitionnistes font reposer une part substantielle de leur stratégie normative sur la restriction des crimes passibles de la peine de mort dans les États qui maintiennent la peine de mort. Les politiques juridiques extérieures abolitionnistes consistent à cet égard à promouvoir non pas une norme mais l'interprétation d'une norme. En ce sens, une grande importance est accordée à « l'amplification » des normes évolutives par des instruments ultérieurs de *soft law* adoptés par l'ECOSOC et par les Conseil et Comité des droits de l'homme des Nations Unies[652]. De manière générale, les obligations soumises aux États ne doivent pas être « considéré[e]s isolément les un[e]s les autres mais [doivent être] mis[es] en relation afin de les faire parler comme un tout. Un texte est un moyen pour arriver à un but »[653]. En vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de

---

[648] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, paras. 69-74, p. 37-9 et *id.,* AGNU, Conseil des droits de l'homme, Situation des droits de l'homme en République islamique d'Iran, Rapport du Secrétaire général, 23 mai 2012, A/HRC/19/82, paras. 8-12.

[649] Ghazal GOLSHIRI, « L'Iran va limiter les condamnations à mort pour trafic de drogue », *in Le Monde*, 12 janvier 2018, disponible sur [lemonde.fr].

[650] AGNU, Note verbale du 28 juillet 2015, A/69/993 ; *Cf.* id. Note verbale du 16 avril 2013, A/67/841 ; Note verbale du 11 mars 2011, A/65/779 ; Note verbale du 10 février 2009, A/63/716 ; Note verbale du 11 janvier 2008, A/62/658.

[651] Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty, op. cit., p.* 153.

[652] William SCHABAS, « Human Rights treaties and capital punishment », *op. cit., p.* 140.

[653] Robert KOLB, *Interprétation et création du droit international, op. cit.,* p. 456-8.

son objet et de son but »[654]. Selon la doctrine développée par Sir Gerald Fitzmaurice en 1951 puis 1957 de l'« *emergent purpose* », les approches contextuelles et téléologiques peuvent être ainsi combinées :

> « *a still more extreme and dynamic form of the teleological approach, according to which the notion of object or purpose is itself not a fixed and static one, but is liable to change, or rather develop as experience is gained in the operation and working of the convention. At any given moment, the convention is to be interpreted not so much, or not merely, with reference to what its object was when entered into, but with reference to what that object has since become and now appears to be. Alternatively, the object is only implicit in the convention as originally drafted: it only emerges, and so to speak declares itself, with the passage of time. Whatever the attractions of this idea, it is clear that the process in question is a legislative rather than an interpretative one, and must involve the assumption of a quasi-legislative function by any tribunal that embarks on it of set purpose and in a conscious and deliberate way* »[655].

Sir Gerald Fitzmaurice n'y voit pas tant une méthode d'interprétation qu'une règle substantielle de droit des traités affectant leur révision. Il pose la condition que

> « *the application of the doctrine is limited to its proper scope, namely to the case where the 'purpose' clearly emerges as a matter of evidence, on the basis of the acts, practices and conduct of the parties, and is not one supplied or superimposed on the treaty by the tribunal* »[656].

L'interprétation contextuelle et téléologique combinée donne ainsi naissance à un curseur interprétatif : l'« objectif de restriction progressive » des crimes passibles de la peine de mort[657].

173. Un certain nombre d'États rétentionnistes ont embrassé la tendance qui consiste à réduire le nombre d'infractions passibles de la peine de mort, rapporte toutefois le Secrétaire général des Nations Unies : la Chine en 2011, le Vietnam en 2009[658]. Les parties prenantes du mouvement abolitionniste s'en réjouissent, pour qui « toutes les mesures prises en vue de l'abolition de la peine de mort sont considérées comme un progrès dans la jouissance du droit

---

[654] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 31 para. 1.

[655] Gerald FITZMAURICE, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4 : Treaty Interpretation and Other Treaty Points », *BYIL,* Vol. 33, 1957, p. 208. *Cf.* Georg NOLTE (dir.), *Treaties and Subsequent Practice,* Oxford, OUP, 2013, 432 pp., p. 182.

[656] *Ibid.,* p. 225.

[657] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

[658] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, paras. 69-74, p. 37-9. *Cf.* également AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, António Guterres, 27 juillet 2018, A/73/260, paras. 6 et 7.

à la vie »[659]. Néanmoins, les restrictions du nombre d'incriminations passibles de la peine de mort ne correspondent toutefois pas toujours à une volonté sincère d'abolir la peine de mort. Ainsi, dans son rapport au Comité des droits de l'homme, la Corée du Nord décrit les mesures prises pour assurer les droits du peuple coréen – contre l'oppresseur colonial et fasciste – tout en déplorant de graves violations des droits humains chez son homologue méridional. Une réduction du nombre de crimes emportant la peine de mort de 33 à 5 a été dans un premier temps accueillie avec bienveillance par le Comité[660] ; toutefois, ces cinq incriminations sont « essentiellement des délits politiques » et sont « décrit[e]s en termes si vagues que l'imposition de la peine de mort pourrait dépendre de critères essentiellement subjectifs »[661]. Il résulte par ailleurs de ce qui précède que le *soft law* périlégislatif du Pacte, produit par le Comité des droits de l'homme, irrigue donc la pratique des États et leurs politiques juridiques extérieures abolitionnistes. Ainsi, dans son neuvième et dernier rapport quinquennal à l'ECOSOC en date, le Secrétaire général analyse la mise en œuvre des restrictions conventionnelles à la peine de mort *en tant qu'elles ont été étendues par le soft law des organes de protection des droits de l'homme et par les États*, en se référant extensivement à la « jurisprudence » du Comité des droits de l'homme, d'autres juridictions régionales de protection des droits humains, ainsi que sur les rapports du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires[662]. Cette abondante production d'Observations et de Constatations met en exergue une interprétation renouvelée du principe des crimes graves, qui a son tour s'épanouit au cœur des politiques juridiques extérieures des États qui se les réapproprient, leur donnant *de facto* une force normative dont elles ne disposent pas formellement. Ceci laisse entendre que dès lors que les États ont intérêt à respecter et promouvoir une règle, le caractère *soft* ou *hard* de la source de celle-ci devient indifférent. Or cet intérêt des États est entendu largement, en ce qu'il ne se résume plus à la coexistence d'entités mais apparait comme étant véritablement porteur de progrès. De la même manière, la postérité du *soft law* quasi-juridictionnel du Comité remet en cause les distinctions entre *soft* et *hard law* d'un point de vue opérationnel.

[659] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Grenade, 14 août 2009, CCPR/C/GRD/CO/1, para. 10 p. 3.

[660] Ces crimes sont: « complot contre la sûreté de l'État, haute trahison, comportement déloyal envers la nation et meurtre international » ; selon le rapport de l'État partie, CCPR/C/PRK/2000/2, point 35 p. 11.

[661] Comité des Droits de l'homme, Observations finales, République démocratique populaire de Corée, 27 août 2001, CCPR/CO/72/PRK, point 4 p. 2 et point 13 pp. 3-4.

[662] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, paras. 62-74.

Section 2. Les stratégies de diffusion du soft law *du Comité pour promouvoir l'abolition de la peine de mort obligatoire*

174. La Cour Suprême des États-Unis d'Amérique est la première juridiction à avoir aboli la peine de mort obligatoire, dès 1976, au nom du Huitième Amendement de leur Constitution, c'est-à-dire au nom de l'interdiction « d'[infliger] de[s] peines cruelles ou inusitées »[663]. L'objet de cet Amendement est d'assurer que le pouvoir coercitif de l'État s'exerce dans les limites des normes civilisées et que les juges prennent en considération l'évolution des normes de décence qui marquent les progrès d'une société qui mûrit[664]. Dans la première affaire, l'imposition automatique de la peine de mort en Caroline du Nord pour meurtre au premier degré a été invalidée par la juridiction suprême comme n'étant pas conforme aux « valeurs contemporaines », et ne permettant pas « l'examen individualisé des aspects pertinents du caractère et des antécédents de chaque défendeur »[665]. Lors de la seconde affaire, relative à la peine de mort obligatoire en Louisiane, la Cour Suprême a donné des exemples de circonstances atténuantes qui devraient être prises en compte lors du choix de la peine infligée au condamné : âge du condamné, absence d'antécédent judiciaire, influence de drogues ou d'alcool, trouble affectif sévère, *etc*.[666]. Ces deux arrêts de la Cour Suprême ont donné lieu à l'abolition progressive, dans certains États de *common law*, de la peine de mort obligatoire et sont cités dans toutes les décisions ultérieures. Les arguments de la Cour Suprême américaine ont été suivis par l'Inde en 1983, qui abolit également la peine de mort obligatoire pour meurtre dans l'affaire *Mithu*. L'argument retenu est qu'

> « [u]ne peine obligatoire type, y compris sous forme de la peine capitale, ne permet pas de prendre en considération les faits et les circonstances propres à chaque affaire. Or ce sont ces faits et ces circonstances qui constituent le fil directeur le plus sûr pour déterminer la peine dans chaque affaire. Vu l'infinie diversité des affaires et de leurs aspects, des normes générales ne pourraient être que des clauses types dénuées de signification ou un simple constat d'évidence »[667].

Sur le fondement de cette argumentation, cette sous-section s'intéresse à des décisions du Comité des droits de l'homme concernant les États insulaires des Caraïbes, et à leur postérité

---

[663] États Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Woodson c. Caroline du Nord,* 428 U.S. 280 (1976) et *Roberts c. Louisiane,* 431 US 633 (1977).

[664] États Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Trop c. Dulles,* préc., *p.* 100-1.

[665] États Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Woodson c. Caroline du Nord,* préc., *p.* 296, p. 304.

[666] États Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Roberts c. Louisiane*, préc., *p.* 638.

[667] République d'Inde, Cour Suprême, *Mithu c. État du Pendjab*, 1983, 2 SCR 690. Trad. fr. *in* Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, M. Philip Alston, 29 janvier 2007, A/HRC/4/20, para. 59.

dans le *for* d'autres juridictions. Il s'agit de répondre à la question suivante : lorsque le Comité des droits de l'homme dit que la peine de mort obligatoire est contraire au Pacte, abolit-il la peine de mort obligatoire[668] ? Comment évaluer son rôle de catalyseur des stratégies normatives abolitionnistes ? Au-delà de la question de l'abolition de la peine de mort, cette dynamique suggère une adhésion importante à la pratique quasi-juridictionnelle du Comité des droits de l'homme (**Sous-section 1**). Cette hypothèse se vérifie dans la jurisprudence de juridictions suprêmes au-delà des Caraïbes (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. L'abolition de la peine de mort obligatoire dans la « jurisprudence » du Comité des droits de l'homme

175. Les États insulaires caribéens du Commonwealth, nommément Antigua-et-Barbuda, les Bahamas, la Barbade, la Dominique, la Grenade, la Jamaïque, Saint-Kitts-Et-Nevis, Sainte Lucie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines et la Trinité-et-Tobago, ont pris leur indépendance de la Fédération des Indes occidentales, une colonie britannique, et sont devenus des royaumes du Commonwealth[669] à partir des années 1960. On y ajoute les États continentaux que sont le Belize (ancien Honduras britannique et désormais également un royaume du Commonwealth) et le Guyana (ancienne Guyane britannique). Si, dans les faits, ces États sont abolitionnistes en ce qu'ils ne pratiquent plus la peine de mort depuis dix ans au moins[670], ils sont pourtant connus pour leurs prises de position rétentionnistes, ouvertement en conflit avec le mouvement global abolitionniste et l'influence du Royaume-Uni[671]. A partir des années 1990, les États caribéens ont considérablement augmenté leur recours à la peine de mort, dans un effort pour lutter contre la criminalité et la drogue[672]. Leurs droits pénaux et constitutionnels demeurent fortement

---

[668] *Cf.* John Langshaw AUSTIN, *How to do things with Words: The William James Lectures delivered at Harvard University in 1955,* Oxford, Clarendon/OUP, 2nde éd., 1975, p. 94.

[669] Les royaumes du Commonwealth sont des État souverains et indépendants, membres du Commonwealth des Nations. Ils partagent le même chef de l'État, actuellement Elizabeth II, tout en conservant une couronne juridiquement distincte des autres royaumes. A ce jour, les royaumes, outre les États caribéens cités dans le corps de texte, sont principalement en Océanie : l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, les Îles Salomon, et Tuvalu ; ainsi que, par ailleurs, le Canada, et, naturellement, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

[670] Dernières exécutions : Antigua-et-Barbuda : 1991 ; les Bahamas : 2000 ; la Barbade : 1984 ; le Belize : 1985 ; la Dominique : 1986 ; la Grenade : 1978 ; le Guyana : 1997 ; la Jamaïque : 1988 ; Saint-Kitts-et-Nevis : 2008 ; Sainte Lucie : 1988 ; Saint Vincent et les Grenadines : 1995 ; la Trinité-et-Tobago : 1999. Les informations sur le droit pénal interne des États rétentionnistes reposent sur les entrées de la base de données DPW préc.

[671] Andrew NOVAK, The Global Decline of the Mandatory Death Penalty, Constitutional Jurisprudence and Legislative Reform in Africa, Asia and the Caribbean, Ashgate, Farnham, 2014, pp. 47-9.

[672] Brian D. TITTEMORE, « The Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean and the Inter-American Human Rights System : An Evolution in the Developments and Implementation of International Human Rights Protections », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004-2005, p. 465.

imprégnés par l'héritage colonial britannique et prévoient la peine de mort obligatoire[673]. En particulier, les Constitutions de ces États contiennent des clauses reconnaissant la peine de mort comme exception licite au droit à la vie, ce qui a pour effet de neutraliser tout recours constitutionnel dirigé contre la peine de mort *in se* ; par ailleurs, les cinq premiers États à avoir obtenu leur indépendance – les Bahamas, la Barbade, le Guyana, la Jamaïque et la Trinité-et-Tobago – disposent de clause de préservation constitutionnelle[674]. Autrement dit, les lois sur la peine de mort adoptées avant l'indépendance sont immunisées contre les recours constitutionnels. Les îles caribéennes ont pourtant été le théâtre d'un rebondissement judiciaire, lorsqu'en 2000 le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a décidé que la peine de mort obligatoire est contraire au Pacte (**premier paragraphe**), avant d'être repris par d'autres juridictions de la région (**second paragraphe**), si bien que la peine de mort obligatoire a virtuellement disparu des Caraïbes. Cela suggère la déférence des juridictions à la « jurisprudence » évolutive du Comité.

§ 1. La jurisprudence caribéenne du Comité des droits de l'homme sur la peine de mort obligatoire

176. Pour ce qui concerne les Caraïbes, le Comité des droits de l'homme est compétent pour statuer sur des plaintes individuelles émanant de la Barbade, de la Jamaïque (jusqu'en 1997)[675], de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, de la Trinité-et-Tobago (jusqu'en 2000)[676] et du Guyana. Il a été établi que le Comité des droits de l'homme a adopté une démarche délibérément et ouvertement abolitionniste dans ses travaux[677]. Pourtant, il n'avait jamais auparavant estimé

---

[673] Saul LEHRFREUND, « International legal trends and the 'mandatory' death penalty in the Commonwealth Caribbean », *Oxford U. Commw. L.J.* Vol. 1, 2001, pp. 171-194, p. 172 ; Joanna HARRINGTON, « The Challenge to the Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean », *Am. J. Int'l L.* Vol. 98, 2004, pp. 126-140, p. 130.

[674] Douglas L. MENDES, « The Mandatory Death Penalty – An International and Comparative Perspective », *in Judges, Prosecutors and Counsel – A Penalty without Legitimacy : The Mandatory Death Penalty in Trinidad and Tobago*, Londres, The Death Penalty Project, 2009, p. 1; Andrew NOVAK, *The Global Decline of the Mandatory Death Penalty, op. cit., pp.* 52-3.

[675] La Jamaïque a retiré le droit de requête individuelle devant le Comité des droits de l'homme en 1997 : Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New York, le 16 décembre 1966, *e.v.* le 23 mars 1976, *RTNU*, vol. 999, p. 171.

[676] La Trinité-et-Tobago a dénoncé le Protocole donnant compétence au Comité des droits de l'homme pour y adhérer de nouveau le même jour, en formulant toutefois une réserve selon laquelle le Comité n'aura plus compétence pour examiner des communications concernant un détenu condamné à mort, réserve déclarée incompatible avec l'objet du Pacte par le Comité. *Cf.* Comité des droits de l'homme, Constatations, Communication n° 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, 31 décembre 1999, CCPR/C/67/D/845/1999, para. 6.2 et 4.1. Le 27 mars 2000, la Trinité-et-Tobago dénonce à nouveau le Protocole ; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New York, le 16 décembre 1966, *e.v.* le 23 mars 1976, *RTNU*, vol. 999, p. 171.

[677] *Cf.* Markus G. SCHMIDT, « Universality of Human Rights and the Death Penalty – The Approach of the Human Rights Committee », *ILSA J. Int'l & Comp. L.* Vol. 3, 996-1997, pp. 477-489, p. 478.

que des législations rendant la peine de mort obligatoire puissent contrevenir au Pacte[678]. Même dans ses observations finales, le Comité ne disait mot de la peine de mort obligatoire[679]. Ce n'est qu'à partir du tournant du millénaire que le Comité des droits de l'homme s'est intéressé à la question de la peine de mort obligatoire (**A.**) et a pris des mesures de suivi (**B.**).

A. Le revirement de l'affaire Eversley Thompson

177. A partir de l'an 2000, le Comité des droits de l'homme a établi que l'imposition obligatoire de la peine de mort contrevient au droit à la vie dans les termes suivants, qui ont « fait jurisprudence » :

> « Le Comité note que l'imposition obligatoire de la peine de mort en vertu de la législation de l'État partie repose exclusivement sur la catégorie de crime dont le défendeur est reconnu coupable, sans considération de la situation personnelle de celui-ci ou des circonstances du délit commis. La peine de mort est obligatoire dans tous les cas de « meurtre » (actes de violence intentionnels ayant entraîné la mort de la victime). Le Comité considère qu'un tel système d'imposition obligatoire de la peine de mort prive l'individu de son droit le plus fondamental, le droit à la vie, sans considérer si cette forme exceptionnelle de châtiment est appropriée dans les circonstances particulières à l'affaire. L'existence du droit de demander la grâce ou la commutation de la peine tel qu'il est prévu au paragraphe 4 de l'article 6 du Pacte ne garantit pas une protection appropriée du droit à la vie car l'application de ces mesures discrétionnaires par le pouvoir exécutif est sujette à une grande diversité d'autres considérations, sans rapport avec l'examen judiciaire approprié de tous les aspects d'une affaire pénale. Le Comité estime que l'exécution de la sentence de mort dans le cas de l'auteur constituerait pour ce dernier une privation arbitraire de la vie, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte »[680].

178. Le Comité a réitéré presque aussitôt cette décision dans une affaire concernant la Trinité-et-Tobago[681]. Il convient de noter à cet égard que la Trinité-et-Tobago avait dénoncé le Protocole donnant compétence au Comité des droits de l'homme pour y adhérer de nouveau le même jour, en formulant toutefois une réserve selon laquelle le Comité n'aurait plus compétence pour examiner des communications concernant un détenu condamné à mort. Le

---

[678] *E.g.* Comité des droits de l'homme, *Conroy Levy c. Jamaïque,* 3 novembre 1998, CCPR/C/64/D/719/1996 ; *id.,* Christopher Brown c. Jamaïque, 23 mars 1999, CCPR/C/65/D/775/1997.

[679] *E.g.* Comité des droits de l'homme, Observations finales, Jamaïque, 19 novembre 1997, CCPR/C/79/Add.83.

[680] Comité des droits de l'homme, *Eversley Thompson contre Saint-Vincent-et-les-Grenadines*, 5 décembre 2000, CCPR/C/70/D/806/1998, para. 8.2

[681] *Cf.* Comité des droits de l'homme, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago,* 31 décembre 1999, CCPR/C/67/D/845/1999, para. 6.2 et 4.1. Le 27 mars 2000, la Trinité-et-Tobago dénonce à nouveau le Protocole ; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New York, le 16 décembre 1966, *e.v.* le 23 mars 1976, *RTNU*, vol. 999, p. 171.

Comité a écarté cette réserve comme étant incompatible avec le Pacte et a réitéré son interprétation selon laquelle la peine de mort obligatoire est illicite[682]. La Trinité-et-Tobago a ensuite définitivement dénoncé le Protocole donnant compétence au Comité pour connaître de requête individuelle, ce qui suggère une grande défiance vis-à-vis de cette interprétation. Cette défiance n'a cependant pas empêché les deux Communications du Comité de prendre racine dans le droit et la pratique de la région.

179. D'un point de vue juridique, le Rapporteur Philip Alston souligne que

> « [l]e problème mis en évidence par le Comité dans cette affaire et dans des affaires ultérieures n'est pas qu'un particulier avait été condamné à mort pour un crime n'entrant pas dans la catégorie des plus graves, mais que la condamnation du chef d'un crime entrant dans la catégorie des plus graves ne suffisait pas en soi à être conforme à d'autres prescriptions du droit des droits de l'homme »[683].

Dans la première affaire, la peine de mort obligatoire pour meurtre entendu comme « actes de violence intentionnels ayant entraîné la mort de la victime » (*i.e.* homicide volontaire) ; dans la seconde affaire, la peine de mort obligatoire pour meurtre entendu comme « crime violent qui est à l'origine du décès, même accidentel, de la victime » (*i.e.* homicide involontaire). Le Comité des droits de l'homme, en qualifiant la peine de mort obligatoire d'arbitraire, dit que « sa rigidité intrinsèque permet l'exercice capricieux de l'autorité ou le manque d'équité en ôtant toute marge de manœuvre dans l'appréciation de l'opportunité de la peine du moment que l'infraction elle-même est constituée », et non « qu'elle relève de l'exercice capricieux de l'autorité ou qu'elle est nécessairement injuste dans tous les cas »[684]. C'est du reste cet argument qui est mis en valeur par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires lorsqu'il souligne que la peine de mort obligatoire est une pratique illicite en droit international[685]. Pour lui en effet, « un être humain encourant la mort doit à l'évidence bénéficier de la possibilité d'exposer les raisons pour lesquelles il devrait être autorisé à vivre » ; une condamnation à mort, pour respecter les normes de protection internationale des droits humains, doit être une « décision individualisée intégrant les paramètres particuliers de l'affaire

---

[682] Comité des droits de l'homme, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, 28 mars 2002, CCPR/C/74/D/845/1998, para. 7.3 ; et *id.,* Communication n° 908/2000, *Xavier Evans c. Trinité-et-Tobago*, 5 mai 2003, CCPR/C/77/D/908/2000.

[683] Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, M. Philip Alston, 29 janvier 2007, A/HRC/4/20, para. 58.

[684] Comité des droits de l'homme, Examen des rapports présentés par les États Parties en application de l'article 40 du Pacte, La Barbade, compte-rendu analytique de la 2439ème séance tenue le 21 mars 2007, 22 juin 2007, CCPR/C/SR.249, para. 39 (Sir Nigel Rodley).

[685] Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, M. Philip Alston, 29 janvier 2007, A/HRC/4/20, para. 55.

»[686]. Cette argumentation est devenue la « jurisprudence constante » du Comité[687], selon laquelle la condamnation – dans le sens d'imposition[688] – obligatoire et automatique à la peine de mort constitue une privation arbitraire de la vie, « dans des circonstances où la peine capitale est prononcée sans qu'il soit possible de prendre en considération la situation personnelle de l'accusé ou les circonstances ayant entouré le crime en question ».

180. Indépendamment de cet argument, la peine de mort de mort obligatoire contrevient également au droit international dans la mesure où elle est souvent imposée « pour des crimes qui ne remplissent pas la condition de gravité requise »[689]. Il a en outre été suggéré que la peine de mort obligatoire contrevient à l'article 7 du Pacte. En effet,

> « l'inculpé qui a comme unique perspective, s'il est reconnu coupable, la condamnation à mort, éprouve des souffrances qui représentent un traitement cruel et qui sont par conséquent incompatibles avec l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »[690].

Il est également légitime de penser que la peine de mort obligatoire est contraire à l'article 14 du Pacte, consacré aux garanties procédurales. Elle est en outre incompatible avec la séparation des pouvoirs dans la mesure où le « législateur vient en effet se substituer au juge pour décider de la condamnation à prononcer dans toutes les affaires similaires »[691].

B. Le suivi des recommandations du Comité

181. Les Constatations du Comité des droits de l'homme ne sont pas obligatoires. Il convient cependant de ne pas négliger leur portée normative réelle, qui se manifeste en particulier dans les procédures de suivi dont elles sont l'objet. Comme le souligne Julien Cazala,

---

[686] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, paras. 60-62, pp. 37-8.

[687] *Cf.* Comité des droits de l'homme, *Jaime Carpo, Oscar Ibao, Warlito Ibao et Roche Ibao c. les Philippines*, 15 mai 2003, CCPR/C/77/D/1077/2002, para. 8.3 ; *Hazerat Hussain et Sumintra Singh c. Guyana,* 14 décembre 2005, CCPR/C/85/D/862/1999, para. 6.2 ; *Lawrence Chan c. Guyana*, 23 janvier 2006, CCPR/C/85/D/913/2000, Opinion individuelle de Mme Ruth Wedgwood ; *Raymond Persaud et Rampersaud c. Guyana*, 16 mai 2006, CCPR/C/86/D/812/1998/Rev.1, para. 7.2.

[688] Peu importe donc, que la peine de mort soit effectivement exécutée ou non. La « jurisprudence » du Comité a vocation à s'appliquer également aux États rétentionnistes *de jure* qui sont sous moratoire, *Cf.* Comité des droits de l'homme, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka,* 14 mai 2009, CCPR/C/95/D/1406/2005, para. 7.2.

[689] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

[690] Comité des droits de l'homme, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka,* 14 mai 2009, CCPR/C/95/D/1406/2005, Opinion individuelle partiellement dissidente de M. Fabián Salvioli, paras. 12-14.

[691] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

> « [c]es constatations ont néanmoins une autorité renforcée par le fait que, tant que l'État dont le comportement irrégulier est constaté n'a pas tiré les conséquences de cette constatation, des mesures de publicité sont adoptées par le Comité des droits de l'homme »[692].

D'une part, un Rapporteur spécial sur le suivi des communications a été nommé à partir de 2001 pour superviser la mise en œuvre des constatations individuelles du Comité des droits de l'homme. Dans le cadre de l'affaire *Rawle Kennedy* précitée, le Rapporteur spécial évoque ainsi l'opportunité d'envoyer une mission à la Trinité-et-Tobago ; estimant dans ces recommandations que cette pratique serait « appropriée »[693]. Des démarches similaires sont mises en œuvre par le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, qui rappelle aux États leurs obligations au titre de la protection internationale des droits de l'homme, comme le montre cet extrait d'une démarche faite vers la Barbade :

> « *Since the mandatory death penalty is clearly in violation of international law and thus of the norms applicable in relation to Barbados, it follows that the execution of Mr Atkins on the basis of a mandatory death sentence provision would constitute a failure by Barbados to comply with its obligations under international law. It would thus amount to an extrajudicial, summary or arbitrary execution. I would greatly appreciate receiving, on an urgent basis, information from your Government concerning the steps taken by the competent authorities to comply with the State Party's relevant obligations under international law* »[694].

Similairement le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires s'est associé au Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats pour transmettre « l'appel urgent » suivant à la Trinité-et-Tobago, qui présente l'intérêt d'être fondé non seulement sur les normes du Pacte, mais aussi sur la jurisprudence régionale quant à la peine de mort obligatoire – fondée elle-même sur la « jurisprudence » du Comité :

> « *We have further been informed that the death penalty in Trinidad and Tobago is imposed as a mandatory measure for murder, thus making it impossible to take into account any mitigating or extenuating circumstances and eliminating any individual determination of an appropriate sentence. Such arbitrariness is incompatible with the international obligations of Trinidad and Tobago under various instruments. […][t]he Judicial Committee of the Privy Council […] expressly observed […] that the maintenance of the mandatory death penalty ' will … not be consistent with the current interpretation of*

---

[692] Julien CAZALA, « Le *soft law* international entre inspiration et aspiration », *op. cit., p.* 79.
[693] Comité des droits de l'homme, Rapport de suivi, 28 avril 2004, CCPR/C/80/FU/1.
[694] Commission des droits de l'homme, Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Summary of cases transmitted to Governments and replies received, 27 mars 2006, E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 34-36.

various human rights treaties to which Trinidad and Tobago is a party' […]. Their Lordships further noted that "Trinidad and Tobago is, like Barbados, a party to the International Covenant on Civil and Political Rights and a member of the Organization of American States and that the Human Rights Committee and Inter-American Commission have both decided that the mandatory death penalty is inconsistent with the international law obligations created by adherence to the ICCPR and membership of the OAS respectively »[695].

Cette citation présente l'intérêt de mettre en exergue la convergence d'instruments juridiques et de décisions judiciaires qui ont promu l'abolition de la peine de mort obligatoire dans la région caribéenne. Cette convergence va dans le sens de la reconnaissance du caractère normatif, si ce n'est obligatoire, des Constatations du Comité des droits de l'homme.

182. D'autre part, ces Constatations trouvent un écho dans les Observations finales du Comité. Les formulations du Comité à cet égard sont sans équivoque : ainsi, « l'État partie devrait envisager d'abolir la peine capitale et d'adhérer au deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Dans l'intervalle, l'État partie devrait modifier sa législation relative à la peine de mort, en éliminer les dispositions qui rendent l'imposition de la peine de mort obligatoire et veiller à ce qu'elle soit compatible avec l'article 6 du Pacte ».

183. Ces recommandations font l'objet d'un suivi par le Comité, qui note scrupuleusement les engagements pris par les États parties. C'est par exemple le cas de la Barbade, dont le Cabinet des Ministres a « décidé, en janvier 2009, de supprimer l'imposition de la peine de mort en tant que peine obligatoire et a entrepris de modifier les textes législatifs pertinents »[696]. Effectivement, lors de l'Examen périodique universel, la recommandation d'abolir la peine de mort obligatoire a recueilli l'adhésion de la Barbade[697]. Le Comité a ainsi « accueill[i] avec satisfaction » la suppression en 2002 de la peine capitale obligatoire à la Grenade[698] ainsi qu'en 2005 en Corée du Nord[699]. De fait, la Corée du Nord avait été directement interpellée sur ce point par l'un des Commissaires, M. Scheinin, lors des discussions sur le rapport de l'État

---

[695] Commission des droits de l'homme, Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraries, Summary of cases transmitted to Governments and replies received, 27 mars 2006, E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 247-8.

[696], Comité des droits de l'homme, Observations finales, Informations reçues de la Barbade concernant l'application des observations finales du Comité des droits de l'homme (CCPR/C/BRB/CO/3), 2 juin 2009, CCPR/C/BRB/CO/3/Add.1, para. 6.

[697] Conseil des droits de l'homme, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Barbade, Observations sur les conclusions et/ou recommandations, engagements et réponses de l'État examiné, 5 juin 2013, A/HRC/23/11/Add.1, para. 53.

[698] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Grenade, 14 août 2009, CCPR/C/GRD/CO/1, para. 4.

[699] Comité des droits de l'homme, Compte-rendu de séance, Jamaïque, 16 novembre 2012, CCPR/C/SR.2838, para. 29.

partie[700]. Les réunions du Comité donnent l'occasion à ses membres d'exhorter les États examinés à abolir la peine de mort obligatoire comme étant contraire, indifféremment, aux articles 6, 7 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ce que souligne M. Wieruszewski. Il arrive même aux membres du Comité d'interroger directement les États examinés sur des cas précis, comme le montre l'intérêt manifesté par Mme Evatt quant à Indravani Pamela Ramjattan, qui avait été condamnée à mort à la Trinité-et-Tobago pour le meurtre de son conjoint maltraitant ; ou l'intérêt manifesté par M. Henkin quant au projet de loi sur la qualification juridique de meurtre et la question de savoir s'il emporterait automatiquement la peine de mort[701].

184. Les recommandations et les inquiétudes du Comité des droits de l'homme vont au-delà des apparences et des effets d'annonce, et montrent l'existence d'une véritable politique abolitionniste, à vocation universaliste, au cœur de la philosophie du Comité[702]. Cette multiplication de sources juridiques plus ou moins contraignantes, associée à un langage qui se veut normatif et qui recherche explicitement l'enrichissement de normes de droit international, est un marqueur du processus de « densification normative »[703] qui est à l'œuvre au sein des stratégies normatives abolitionnistes.

§ 2. La diffusion régionale de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme

185. Il n'est pas contestable que cette « jurisprudence » abolitionniste et le positionnement d'un principe ont eu une grande influence sur les juridictions de la région, tant celles spécialisées dans la protection des droits humains (**A.**) que les juridictions suprêmes de l'ordre juridique des États de la région (**B.**).

A. L'écho de la « jurisprudence » du Comité dans les juridictions de protection des droits humains

186. La Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme sont compétentes pour l'application de la Déclaration américaine sur les

---

[700] Comité des droits de l'homme, Compte-rendu de séance, République populaire démocratique de Corée, 23 octobre 2001, CCPR/C/SR.1944, para. 48.

[701] Comité des droits de l'homme, Compte-rendu de séance, Trinité-et-Tobago, 23 octobre 2000, CCPR/C/SR.1870, paras. 44, 74, 80.

[702] Dans le cas du Malawi, qui a *de jure* aboli la peine de mort obligatoire avec l'arrêt *Kafantayeni,* le Comité s'alarme toutefois de ce que « certains tribunaux et cours continuent d'imposer la peine de mort obligatoire » et souligne au passage que la peine de mort en cas de meurtre est encore inscrite dans le Code pénal. Comité des droits de l'homme, Observations finales, Malawi, 18 juin 2012, CCPR/C/MWI/CO/1, para. 10.

[703] Catherine THIBIERGE, « Introduction », *in* Catherine THIBIERGE (dir.), *La densification normative*, *op. cit., pp.* 50-55.

droits et devoirs de l'Homme[704], et, le cas échéant, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme[705]. Il convient de noter ici que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a en tout état de cause adopté très tôt une démarche résolument abolitionniste, qui la place au cœur de la stratégie normative abolitionniste[706]. Pour la Commission interaméricaine des droits de l'homme, l'imposition obligatoire de la peine de mort s'oppose par nature à l'examen judicaire de la proportionnalité de la peine, à l'égard des circonstances du condamné ou de l'infraction et des différents degrés de gravité et de culpabilité, et en outre, ne permet pas de recours judiciaire effectif, d'où il découle une privation arbitraire de la vie, et, partant, une violation de l'article 1er de la Déclaration américaine sur les droits et devoirs de l'Homme[707] ainsi que des articles 4 (droit à la vie), 5 (droit à un traitement humain) et 8 (droit à un procès équitable) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme[708]. Cette argumentation a été réitérée par la Commission à de nombreuses reprises[709]. Saisie de 31 requêtes émanant de personnes condamnées à la peine de mort automatique pour meurtre, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a similairement estimé que la section 4 de la Loi sur les infractions contre la personne de 1925 à la Trinité-et-Tobago violait l'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme[710] ; tout comme la section 2 de la Loi sur les infractions contre la personne de 1994 à la Barbade[711].

B. Le rôle du Commonwealth et du Comité judiciaire du Conseil privé dans l'abolition de la peine de mort obligatoire dans les Caraïbes

187. La Cour Suprême de la Caraïbe orientale est une juridiction d'appel itinérante commune aux États membres de l'Organisation des États de la Caraïbe orientale : Antigua et Barbuda, le Commonwealth de Dominique, le Grenada, Saint-Kitts-Et-Nevis, Saint Lucie, St-Vincent et les Grenadines. Elle n'est donc pas compétente pour les Bahamas, la Barbade, la Jamaïque, la Trinité-et-Tobago et les États continentaux, Belize et Guyana. Se référant spécifiquement aux

---

[704] Organisation des États américains, Neuvième Conférence Internationale Américaine, Déclaration américaine sur les droits et devoirs de l'Homme, adoptée à Bogota, Colombie, le 30 avril 1948.

[705] Toutefois la Cour n'a de juridiction, comcernant les États caribéens, que sur la Barbade (depuis 2000) et la Trinité-et-Tobago (1991-1998) ; et seules la Barbade, la Dominique, la Grenade, la Jamaïque et la Trinité-et-Tobago ont ratifié la Convention.

[706] Cf. e.g. Cour IADH, Restrictions to the Death Penalty, AC, préc.

[707] Comm. IADH, *Michael Edwards, Omar Hall, Brian Schroeter et Jeronimo Bowleg c. les Bahamas,* Requêtes 12.067, 12.068 et 12.86, Rapport n° 48/01, 4 avril 2001, para. 137.

[708] Comm. IADH, *Rudolph Baptiste c. Grenade,* Requête 11.743, Rapport n° 38/00, 13 avril 2000, para. 126.

[709] Comm. IADH, The Death Penalty in the Inter-American Human Rights System, préc.

[710] Cour IADH, Hilaire, Constantine, Benjamin et al. c. Trinité-et-Tobago, préc., paras. 98-109.

[711] Cour IADH, *Lennox Ricardo Boyce et al. c. la Barbade,* 20 novembre 2007, Série C n° 169, paras. 47-63.

décisions du Comité des droits de l'homme et du système interaméricain de protection des droits humains, ainsi qu'à l'arrêt *Woodson* de la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, elle a écarté les clauses constitutionnelles de préservation[712]. Ainsi, Sir Dennis Byron, Chief Justice, qui rédige la décision pour la Cour Suprême de la Caraïbe orientale, procède à l'interprétation du droit de Sainte Lucie et de Saint-Vincent-et-les-Grenadines au regard de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de la Convention interaméricaine des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

> « *it is also well settled law that domestic provisions whether of the Constitution or statute law should as far as possible be interpreted so as to conform to the state's obligations under international law […] Both Saint Vincent and Saint Lucia are signatories to the above mentioned ACHR, UDHR and ICCPR and are bound by their provisions at International Law* »[713].

Il se réfère en ce sens à la jurisprudence du Comité des droits de l'homme (« *Reliance was placed on The United Nations Human Rights Committee case of Eversley Thompson v St. Vincent on 30th October 2000* »[714]) et à celle de la Commission interaméricaine :

> « *Over the past two years the Inter-American Human Rights Commission has been considering the meaning of this provision and its impact on the mandatory death penalty in relation to cases coming from the Caribbean. The cases that are relevant to this issue have been the cases of Downer and Tracy v Jamaica; Baptiste v Grenada and Eversley Thompson v St. Vincent. I have studied these judgments and conclude that the principles they espouse are consistent with the provisions of section 5 of the Constitution* »[715].

Au total, la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, selon laquelle une personne reconnue coupable de meurtre a pu commettre le crime avec des degrés divers de gravité et de culpabilité, et la peine de mort obligatoire empêche les tribunaux d'examiner si la peine est appropriée à l'infraction particulière et au criminel, a conduit cette juridiction a établir que la peine de mort obligatoire contrevient aux sections 5 des Constitutions des deux États, lues conjointement avec leurs obligations internationales. Ces deux décisions ont été contestées devant le comité judiciaire du Conseil privé.

---

[712] Saul LEHRFREUND, « International legal trends and the 'mandatory' death penalty in the Commonwealth Caribbean », *op. cit., p.* 181.

[713] Organisation des États de la Caraïbe orientale, Cour Suprême de la Caraïbe orientale, *Newton Spence c. la Reine (Saint-Vincent-et-les-Grenadines), Peter Hughes c. la Reine (Sainte Lucie),* affaires consolidées, 2 avril 2001, disponible sur [eccourts.org], paras. 36-8.

[714] *Ibid.,* para. 26.

[715] *Ibid.,* para. 41.

188. Le Comité judiciaire du Conseil privé (*Privy Council*), composée de membres de la Chambre des Lords (depuis 2009 de la Supreme Court) et sise à Londres, reste en effet la juridiction de dernière instance pour tous les royaumes du Commonwealth[716], bien que certaines îles aient manifesté des velléités de supprimer les appels à la Reine[717]. Le Comité judiciaire du Conseil privé a été, en la matière, grandement influencée par la Cour européenne des droits de l'homme[718] – la Convention européenne des droits de l'homme ayant été du reste applicable dans les colonies britanniques jusqu'à leur indépendance. Le recours au Comité judiciaire du Conseil privé, consolidé avec des requêtes venant du Belize et de Saint-Kitts-Et-Nevis, a abouti à une trilogie de jurisprudence qui confirme la décision de la Cour Suprême de la Caraïbe orientale, en ce qu'elle ne remet pas en cause la peine de mort en soi mais son caractère obligatoire, constitutif d'un traitement inhumain et dégradant[719]. Les décisions du Conseil privé reprennent en grande partie les décisions de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme sur ce point[720], confirmant la convergence judiciaire de la stratégie abolitionniste.

189. En vertu de ces arrêts, la peine de mort obligatoire a été abolie dans tous les États membres de l'Organisation des États de la Caraïbe orientale[721]. Saisi à nouveau de la question de la peine de mort obligatoire à la Barbade, à la Jamaïque et à la Trinité-et-Tobago, le Conseil privé s'est cependant heurté aux clauses constitutionnelles très larges visant à maintenir le *statu quo* postcolonial[722]. Bien que les membres de la juridiction aient à nouveau estimé que la peine de mort obligatoire contrevenait au droit de ne pas être soumis à un traitement inhumain et dégradant, ces clauses de préservation interdisaient d'abolir la peine de mort obligatoire[723]. Cette décision est revenue sur une décision antérieure qui abolissait la peine de mort à la Trinité-

---

[716] En l'occurrence donc, tous les États caribéens susmentionnés, à l'exception du Guyana qui a adopté la forme républicaine.

[717] Joanna HARRINGTON, « The Challenge to the Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean », *op. cit., pp.* 139-140.

[718] Andrew NOVAK, The Global Decline of the Mandatory Death Penalty, op. cit., p. 50.

[719] Section judiciaire du Conseil privé, *Patrick Reyes c. la Reine* [2002] UKPC 11, [2002] 2 AC 235, *la Reine c. Peter Hughes* [2002] UKPC 12, [2002] 2 AC 259 , et *Berthill Fox c. la Reine* [2002] UKPC 13, [2002] 2 AC 284.

[720] Thomas ROE, « Human Rights and the Mandatory Death Penalty in the Privy Council », *The Cambridge Law Journal,* Vol. 61-III, 2002, pp. 505-508, p. 507.

[721] Nommément donc : Antigua-et-Barbuda, la Dominique, la Grenade, Saint-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie et Saint-Vincent-et-les-Grenadines. *Cf.* Comité des droits de l'homme, Observations finales, Grenade, 14 août 2009, CCPR/C/GRD/CO/1, para. 4 p. 2.

[722] Section judiciaire du Conseil privé, *Charles Matthew c. la Trinité-et-Tobago* [2004] UKPC 33, [2005] 1 AC 433, *Lennox Ricardo Boyce et Jeffrey Joseph c. la Reine* [2004] UKPC 32, [2005] 1 AC 400.

[723] Saul LEHRFREUND, « International legal trends and the 'mandatory' death penalty in the Commonwealth Caribbean », *op. cit., p.* 184; Andrew NOVAK, *The Global Decline of the Mandatory Death Penalty, op. cit., pp.* 66-9; Douglas L. MENDES, « The Mandatory Death Penalty – An International and Comparative Perspective », *op. cit., p.* 4.

et-Tobago[724]. En ce qui concerne, toutefois, la Jamaïque, le Conseil privé a été en mesure d'écarter la clause constitutionnelle et, partant, d'abolir la peine de mort obligatoire[725], créant ainsi une fragmentation du droit régional sur la peine de mort obligatoire à l'effet « pervers ». En effet, les dispositions législatives jamaïcaines sur la peine de mort obligatoire avait été amendées en 1992 afin de les rendre plus respectueuses des droits humains ; c'est justement cet amendement, qui, faisant sortir la peine de mort obligatoire du champ de la clause constitutionnelle de préservation, a permis aux Lords d'annihiler la peine mort obligatoire en Jamaïque, alors qu'elle était alors demeurée en vigueur dans une forme encore plus sévère et arbitraire à la Barbade et à la Trinité-et-Tobago[726]. La peine de mort obligatoire a ultérieurement été déclaré inconstitutionnelle aux Bahamas, les Lords du Comité judiciaire du Conseil privé ayant finalement estimé que la peine de mort obligatoire constituait un traitement inhumain et dégradant dès l'indépendance de l'île en 1973[727]. Il en est de même pour la Barbade, dont la peine de mort obligatoire a finalement été censurée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme[728], ce qui a conduit la Barbade à s'engager à abolir la peine de mort obligatoire[729]. Le 27 juin 2018, la Cour caribéenne de justice (juridiction d'appel de la Communauté caribéenne ou CARICOM, remplaçant pour certains États le Conseil privé), a définitivement aboli la peine de mort obligatoire à la Barbade[730].

190. La campagne informelle pour l'abolition de la peine de mort obligatoire dans la région a vu les efforts, en outre, du *Foreign Office* britannique, qui est en charge des relations du gouvernement de Sa Majesté avec les autres États du Commonwealth. La stratégie normative britannique pour l'abolition de la peine de mort obligatoire dans les Caraïbes s'est ainsi invitée dans le Secrétariat des droits de l'homme du Commonwealth, dans les réunions biennales des chefs de gouvernement des États du Commonwealth (CHOGM), dans le groupe d'action

---

[724], Section judiciaire du Conseil privé, *Roodal c. l'État* [2003] UKPC 78; *Cf.* commentaire de Graeme BROADBENT, « Trinidad and Tobago : Constitutionality of Mandatory Death Penalty », *J. Crim. L.* Vol. 68, 2004, pp. 211-215.

[725] Section judiciaire du Conseil privé, *Lambert Watson c. la Reine, Procureur de la Jamaïque intervenant* [2004] UKPC 34, [2005] 1 AC 472 ; *Cf.* également Comité des droits de l'Homme, Observations finales, Jamaïque, 17 novembre 2011, CCPR/C/JAM/CO/3, para. 17 p. 4.

[726] Stephen VASCIANNIE, « The Decision of the Judicial Commitee of the Privy Council in the Lambert Watson case from Jamaica on the Mandatory Death Penalty and the Question of Fragmentation », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* Vol. 41, 2008-2009, pp. 837-869, *passim*.

[727] Section judiciaire du Conseil privé, *Forrester Bowe & Trono Davis contre la Reine,* [2006] UKPC 10 ; *Cf.* commentaire de Graeme BROADBENT, « Bahamas : Mandatory Death Penalty ; Constitutionality », *J. Crim. L.* Vol. 71, 2006-2007, pp. 215-218.

[728] Cf. supra et Cour IADH, Lennox Ricardo Boyce et Jeffrey Joseph contre la Barbade, préc. ; Dacosta Cadogan c. la Barbade, 24 septembre 2009, série C n° 204.

[729] Jane E. CROSS, « A Matter of Discretion : The *De Facto* Abolition of the Mandatory Death Penalty in Barbados – A Study of the Boyce and Joseph cases », *U. Miami Inter-Am. L. Rev.* Vol. 46, 2014-2015, pp. 39-59, p. 58.

[730] Communauté caribéenne, Cour caribéenne de justice, *Dwayne Omar Severin c. la Reine*, recours de la Cour d'appel de la Barbade, requête n° BBCR2017/003, mode de citation officiel [2018] CCJ 20 (AJ).

ministériel du Commonwealth (CMAG), ainsi que des entités telles que l'association des juristes du Commonwealth[731]. Pourtant, l'origine « étrangère », ou en tout cas extranationale, des décisions de justices restrictives de la peine de mort a été perçue dans ces îles-Nations comme une ingérence néocolonialiste intolérable et elles n'ont donc pas pris racine dans un terreau sain. Il en résulte une grande défiance des royaumes du Commonwealth vis-à-vis du Royaume-Uni[732]. Il convient également de tempérer cette réussite en soulignant que la Jamaïque et la Trinité-et-Tobago ont dénoncé le Protocole instituant la compétence du Comité des droits de l'homme, décision qui prive les condamnés de recours international, fût-il quasi-judiciaire[733]. Dès lors, la conclusion de cette sous-section se doit d'être nuancée. Une corrélation évidente est observée entre la « jurisprudence » du Comité des droits de l'homme et l'abolition de la peine de mort obligatoire dans les Caraïbes. Cependant corrélation n'emporte pas causalité. En toute hypothèse, il est incontestable que l'interprétation du Pacte par le Comité a eu une importance décisive pour le droit pénal des États de cette région ; mais cette interprétation n'a pas opéré de manière autonome vis-à-vis de ces États. Pour devenir effective dans les Caraïbes, la « jurisprudence » du Comité a nécessité l'intervention de quatre juridictions et un gouvernement. S'il ne fallait retenir qu'un constat, c'est celui de cette convergence juridique, qui a du reste largement dépassé la région caribéenne.

Sous-section 2. La diffusion mondiale de l'abolition de la peine de mort obligatoire

191. L'abolition de la peine de mort obligatoire, qui trouve son origine dans les Caraïbes, s'est épanouie par la suite dans le reste du monde, comme le souligne le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires lorsqu'il dit qu'« au moins 18 États ont ainsi rejeté ce système depuis 2008[734] ». La dynamique de mondialisation de cette interprétation repose sur une convergence de jurisprudence et sur un dialogue entre juridictions internationales et nationales. Cet « accroissement du nombre de destinataires et d'acteurs » est caractéristique d'un effort de densification normative[735], comme du reste le recours généralisé au *soft law* périlégislatif et quasi-juridictionnel pour interpréter les dispositions du Pacte encadrant la peine

---

[731] Royaume Uni, Foreign & Commonwealth Office, *HMG Strategy for Abolition of the Death Penalty 2010-2015,* Human Rights and Democracy Department, revised October 2011, 23 pp., pp. 7-14.

[732] Joanna HARRINGTON, « The Challenge to the Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean », *op. cit., p.* 129, p. 139.

[733] Saul LEHRFREUND, « International legal trends and the 'mandatory' death penalty in the Commonwealth Caribbean », *op. cit., p.* 191.

[734] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

[735] Catherine THIBIERGE, « Introduction », *in* Catherine THIBIERGE (dir.), *La densification normative*, *op. cit., pp.* 50-55.

de mort. Les recours ultérieurs contre la peine de mort obligatoire se sont fondés sur la jurisprudence caribéenne et, alternativement, sur des violations de normes internationales de protection des droits humains et des normes constitutionnelles. Le point de départ des politiques en faveur de l'abolition pour la peine de mort obligatoire est judiciaire, ce qui permet d'affirmer que les juridictions se livrent elles aussi à des politiques juridiques. Leur outil privilégié est le « dialogue des juges »[736], ce qui inscrit les politiques juridiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort dans les dynamiques de globalisation du droit**.** La peine de mort obligatoire a été abolie dans trois pays d'Afrique de l'Est : le Malawi, l'Ouganda et le Kenya, ainsi que dans le sous-continent indien. Il est à cet égard remarquable de souligner un dénominateur commun entre ces États et avec les États caribéens précités : tous sont d'anciennes colonies britanniques, et certains sont encore membres du *Commonwealth*. L'abolition de la peine de mort obligatoire dans ces trois pays résulte de l'influence de l'abolition dans les Caraïbes, et de l'influence qu'ils ont eu les uns sur les autres[737], et a, à son tour, contribué au débat sur l'abolition en Afrique. Le dialogue des juges s'est épanoui comme politique juridique visant à l'abolition universelle de la peine de mort, et œuvre ainsi indirectement à la globalisation de la protection internationale des droits humains. Leurs situations – tant géographiques qu'historiques –, et les motifs précis de l'abolition de la peine de mort obligatoire dans leurs juridictions divergeant légèrement, les cas africains (**premier paragraphe**) et indiens (**second paragraphe**) seront évoqués dans deux paragraphes distincts.

§ 1. La postérité de la jurisprudence en Afrique

192. Tout comme les États des Caraïbes évoqués précédemment, le Kenya, le Malawi, et l'Ouganda ont hérité la peine de mort obligatoire de leur ancien colonisateur[738]. Leurs indépendances respectives ont été suivies de régimes longs, et plus ou moins autoritaires : respectivement, ceux de Daniel arap Moi, de Hastings Kamuzu Banda et de Idi Amin Dada, durant lesquels les Constitutions initialement négociées par les britanniques ont été abrogées ou lourdement amendées[739].

---

[736] Selon l'expression consacrée par le Commissaire Bruno Genevois dans ses conclusions pour la décision du Conseil d'Etat, Ass., *Ministre de l'Intérieur c. Daniel Cohn-Bendit,* 22 décembre 1978, n° 11604, publié au *Rec.* Lebon.

[737] Andrew NOVAK, The Global Decline of the Mandatory Death Penalty, op. cit., p. 99.

[738] Andrew NOVAK, « The Decline of the Mandatory Death Penalty in Common Law Africa : Constitutional Challenges and Comparative Jurisprudence in Malawi and Uganda », *Loy. J. Pub. Int. L.* Vol.11, 2009-2010, pp. 19-85, p. 38.

[739] Andrew NOVAK, The Global Decline of the Mandatory Death Penalty, op. cit., p. 107.

193. Au Malawi, le code pénal, qui date de l'ancien Nyassaland prévoyait la peine de mort obligatoire pour meurtre[740]. En avril 2007, la cour constitutionnelle du Malawi a été saisie par six condamnés à mort au motif que la peine de mort obligatoire prive arbitrairement les condamnés de leur droit à la vie en ne prenant pas les circonstances particulières de l'espèce en considération, qu'elle constitue un traitement inhumain et dégradant, qu'elle viole le droit à un procès juste et équitable et le droit de recours judiciaire contre la culpabilité et la condamnation, et qu'elle contrevient à la séparation des pouvoirs en privant le judiciaire de sa compétence exclusive de fixer la peine. La Cour a suivi les condamnés sur l'argumentaire fondé sur le droit à un procès juste et équitable et l'interdiction des traitements inhumains et dégradants et a déclaré que la peine de mort obligatoire était inconstitutionnelle, en se référant *in extenso* à la jurisprudence caribéenne. En particulier, la Cour se réfère à la jurisprudence du Conseil privé et de la Commission interaméricaine[741].

194. En Ouganda, Susan Kigula, condamnée à mort en 2001, a mené un recours collectif constitutionnel contre la peine de mort[742]. La juridiction constitutionnelle ougandaise a jugé que la peine de mort obligatoire, ainsi que tout délai entre la condamnation et l'exécution supérieur à trois ans, contrevenait à la constitution, sans, toutefois, remettre en cause le principe de la peine de mort en tant que tel. La décision de la Cour Suprême de l'Ouganda, qui a confirmé celle du Tribunal constitutionnel en janvier 2009, à l'instar de la décision malawite, s'est fondée sur le consensus international contre la peine de mort obligatoire[743]. Le Secrétaire général rapporte enfin qu'une loi a été adoptée « prévoyant l'application facultative et non plus obligatoire de la peine de mort pour toute infraction liée au terrorisme ayant la mort pour résultat » et qu'un projet de loi a également été soumis au Parlement « en vue d'abolir complètement la peine de mort obligatoire et de limiter l'application de ce châtiment aux crimes les plus graves »[744].

195. Au Kenya également, la Cour d'appel de Mombasa s'est fondée sur la jurisprudence caribéenne et africaine pour écarter la peine de mort obligatoire pour meurtre[745] (qui remontait

---

[740] Andrew NOVAK, « The Decline of the Mandatory Death Penalty in Common Law Africa », *op. cit., p.* 61.

[741] Malawi, Cour constitutionnelle, *Kafantayeni* et al. *c. le Procureur général*, [2007] MWHC I ; *ILM* Vol. 46, No. 3 (Mai 2007), pp. 566-571 ; confirmé par Cour Suprême, *Twoboy Jacob c. la République*, 19 juillet 2007, non publié, cité par *Ibid.,* p. 64 et p. 69.

[742] Andrew NOVAK, « The Decline of the Mandatory Death Penalty in Common Law Africa », *op. cit., p.* 70.

[743] Ouganda, Cour constitutionnelle, *Susan Kigula* et al. *c. le Procureur général,* requête constitutionnel 6 de 2003, 10 juin 2005, confirmé par : Cour Suprême, *Le Procureur général c. Susan Kigula* et al., appel constitutionnel n°3 de 2006, 21 janvier 2009.

[744] Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort : Rapport du Secrétaire général, 12 juillet 2016, A/HRC/33/20.

[745] Kenya, Cour d'appel, *Godfrey Ngotho Mutiso c. République,* Appel pénal n° 17 de 2008, 30 juillet 2010.

à la colonisation britannique[746]) dans un contexte où toutes les condamnations à mort avaient en tout état de cause été commuées par le Président Mwai Kibaki[747]. Par ailleurs, la Haute Cour de Kisumu a confirmé l'abolition de la peine de mort obligatoire[748]. Dans une décision récente enfin, la Cour Suprême kenyane se réfère à la jurisprudence du Conseil privé ainsi qu'aux jurisprudences malawite et ougandaise précitées. Plus notablement, pour ce qui est de la question de la valeur normative du *soft law* quasi-juridictionnel du Comité des droits de l'homme, la Cour Suprême kenyane cite longuement la Constatation précitée *Eversley Thomson contre St Vincent*. La Cour Suprême continue en citant les résolutions de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies recommandant l'abolition de la peine de mort obligatoire, avant d'en conclure que :

> « *These constitutional provisions and those of the ICCPR bring to the fore a number of principles. Firstly, the rights and fundamental freedoms belong to each individual. Secondly, the bill of rights applies to all law and binds all persons. Thirdly, all persons have inherent dignity which must be respected and protected. Fourthly, the State must ensure access to justice to all. Fifthly, every person is entitled to a fair hearing and lastly, the right to a fair trial is non-derogable. For Section 204 of the Penal Code to stand, it must be in accord with these provisions* »[749].

196. Ces trois abolitions judiciaires de la peine de mort obligatoire reposent, dans leurs motifs et dans leur inspiration, sur les jurisprudences caribéennes et sur le *soft law* périlégislatif et quasi-juridictionnel des organes compétents des Nations Unies. Dans la mesure où toutes les décisions précitées citent expressément et extensivement la jurisprudence évoquée dans cette Section, elles constituent une illustration remarquable du phénomène du dialogue des juges et s'inscrivent en ce sens directement dans les politiques juridiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, dont elles constituent une étape. Les parties prenantes de la stratégie normative, en promouvant l'émergence d'une « communauté interprétative », ont en effet permis de cristalliser l'abolition de la peine de mort obligatoire dans des cours de justice internationales, régionales, et nationales[750]. Il convient d'ajouter à cette verticalisation du droit deux dynamiques qui irriguent cette étude de cas sur le mouvement global pour l'abolition

---

[746] Andrew NOVAK, « Constitutional Reform and the Abolition of the Mandatory Death Penalty in Kenya », *Suffolk U. L. Rev.* Vol. 45, 2011-2012, pp. 285-356, p. 288, p. 313.

[747] Andrew NOVAK, « The Abolition of the Mandatory Death Penalty *in* Africa : A Comparative Constitutional Analysis », *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.* Vol. 22, 2012, pp. 267-295, p. 288.

[748] Kenya, Haute Cour du Kenya, *Ayub Bainito* et al. *c. Ministre de l'Intérieur du Kenya*, Requête n° 2 de 2011, arrêt du 28 janvier 2013.

[749] Kenya, Cour Suprême, *Francis Karioko Muruatetu et Wilson Thirimbu Mwangi c. République du Kenya,* pétitions consolidées 15 et 16 de 2015, 14 décembre 2017, eKLR, para. 33, 39 et 40

[750] Harold Hongju KOH, « The Addison C. Harris Lecture : How is International Human Rights Law enforced ? », *Ind. L. J.* Vol. 74, 1998-1999, pp. 1397-1417, p. 1410.

universelle de la peine de mort et la notion de stratégie normative : les emprunts horizontaux entre juridictions constitutionnelles, et le rôle de mobilisation des acteurs privés. Ce sont en effet les mêmes juristes et avocats qui ont porté les cas caribéens et les cas africains, dans le cadre d'une campagne contre la peine de mort, menée en particulier par l'ONG *The Death Penalty Project*, basée à Londres[751].

§ 2. La postérité de la jurisprudence dans le sous-continent indien

197. L'abolition de la peine de mort obligatoire dans les États du sous-continent indien – Inde et Bangladesh – illustre également l'harmonisation du droit contre la peine de mort et des motifs d'abolition partielle dans les États rétentionnistes qui faisaient autrefois partie de l'Empire britannique. Elle ne doit rien au hasard, mais résulte de l'intention délibérée d'un petit réseau de défenseurs internationaux contre la peine de mort pour créer un corpus de jurisprudence transnationale abolitionniste[752].

198. En Inde, outre l'affaire *Mithu contre Punjab* précitée, qui a déclaré la peine de mort obligatoire inconstitutionnelle en 1983, la peine de mort ne peut être prononcée que dans « de très rares cas »[753]. La doctrine du « plus rare des rares » a été complétée en 2009 par le test de la réhabilitation. Concrètement, il appartient au tribunal de démontrer clairement que le condamné ne pourrait *pas* bénéficier d'un système de réhabilitation, et que l'emprisonnement à vie serait donc sans objet, avant de le condamner à mort[754]. Presque trente ans après *Mithu,* la Haute Cour de Bombay déclare la peine de mort obligatoire pour trafic de drogue

---

[751] Brian D. TITTEMORE, « The Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean and the Inter-American Human Rights System », *op. cit., p.* 465; Andrew NOVAK, « The Decline of the Mandatory Death Penalty in Common Law Africa », *op. cit., p.* 20.

[752] Andrew NOVAK, « The Abolition of the Mandatory Death Penalty in Africa », *op. cit., p.* 267.

[753] République d'Inde, Cour Suprême, *Bachan Singh c. l'État du Pendjab, op. cit.,* para. 207. Il convient en ce sens de souligner que la peine de mort en Inde est marginale : Yakub Memon a été pendu le 30 juillet 2015 pour avoir participé financièrement aux attentats terroristes à l'explosif de Bombay en 1993 ; Muhammad Afzal, un séparatiste kashmiri, a été pendu le 8 février 2013 pour avoir participé à la préparation de l'attentat sur le Parlement indien en 2001, Mohammad Ajmal Amir Qasab, seul terroriste survivant des attentant de Bombay en 2008, a été pendu le 12 novembre 2012, et Dhananjoy Chatterjee a été pendu en 2004 pour le viol suivi du meurtre d'une jeune fille de 14 ans. Avant cela, aucune exécution n'avait eu lieu pendant dix ans. Rapporté à la population de l'Inde, le taux d'exécution est donc très faible *per capita.* Il convient toutefois de souligner que la peine de mort obligatoire existait (même si elle n'a jamais été prononcée) encore dans les textes pour certains crimes liés au terrorisme, au trafic de drogue, et aux « atrocités liés aux castes », jusqu'à récemment. Andrew Novak souligne toutefois que la rareté des exécutions souligne paradoxalement l'arbitraire de la peine de mort indienne, dans la mesure où il n'y a pas de critères pour prévoir qui sera exécuté ou non, qui verra sa peine commuée ou non. Certains condamnés échappent à la peine de mort quand d'autres sont exécutés, sans qu'il n'y ait la moindre logique derrière ces décisions. Andrew NOVAK, « The Abolition of the Mandatory Death Penalty in India and Bangladesh: A Comparative Commonwealth Perspective », *Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J.* Vol. 28, 2014-2015, pp. 227-253, p. 233.

[754] République d'Inde, Cour Suprême, *Santosh Kumar Bariyar c. l'État du Maharashtra*, 13 mai 2009, 2009 (6) SCC 498.

inconstitutionnelle[755], et la Cour Suprême déclare la peine de mort obligatoire pour actes de terrorisme inconstitutionnelle[756].

199. Au Bangladesh, le Code pénal découle également du *Raj* britannique et les incriminations et peines sont donc très semblables à celles de l'Inde. La peine de mort obligatoire est prévue pour le meurtre et tentative de meurtre commis par un prisonnier purgeant une peine de réclusion criminelle à perpétuité, ainsi que dans le cadre de la Loi contre l'oppression des femmes et des enfants (peine de mort automatique pour meurtre d'une femme ou d'un enfant en utilisant des engins explosifs, des substances corrosives ou du poison, assassinat lié à la dot et meurtre suivant un viol)[757]. La Haute Chambre de la Cour suprême du Bangladesh a été confronté à la question de la peine de mort obligatoire dans le cas de Shukur Ali, qui avait violé et tué une petite fille âgée de 7 ans, alors qu'il n'était lui-même âgé que de 14 ans[758]. La Cour Suprême bengali a décidé, sans remettre la constitutionalité de la peine de mort *in se* en cause, que le défendeur devait pouvoir soulever des circonstances atténuantes (en l'espèce notamment l'âge de Shukur Ali au moment des faits était une donnée pertinente). Le dispositif de l'arrêt cite les affaires *Reyes* du Conseil privé, *Roberts* de la Cour Suprême des États-Unis, et *Kafantayeni* du Malawi pour conclure que la peine de mort obligatoire contrevient à l'interdiction des châtiments cruels, inhumains et dégradants[759]. Il convient toutefois de souligner que la peine de mort obligatoire substiste dans d'autres parties du monde. Les politiques juridiques en faveur de l'abolition partielle de la peine de mort pour la peine de mort obligatoire continuent de s'épanouir, notamment dans son volet judiciaire, à leur égard. Ces décisions successives ont provoqué un débat médiatique au sein de la société civile sur l'opportunité de conserver la peine de mort[760] ; et, en effet, la stratégie normative pour l'abolition de la peine de mort dans les États du Commonwealth a rencontré un succès considérable. Andrew Novak estime que la disparition de la peine de mort obligatoire dans le monde de la *common law* – dans les Caraïbes, en Afrique et en Asie – doit être lue au travers

---

[755] République d'Inde, Haute Cour de Justice de Bombay, *Indian Harm Reduction Network (au nom de Gulam Mohammed Malik) c. Union indienne,* Requête n° 1784 de 2010, 11 juin 2010.

[756] République d'Inde, Cour Suprême, *État du Pendjab c. Dalbir Singh,* 1er février 2012.

[757] Andrew NOVAK, « The Abolition of the Mandatory Death Penalty in India and Bangladesh: A Comparative Commonwealth Perspective », *Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J.* Vol. 28, 2014-2015, pp. 227-253, p. 243.

[758] Bangladesh, Cour Suprême, Legal Aid and Services Trust (BLAST) (au nom de Shukur Ali) c. Bangladesh, (2010) 30 BLD (HCD) 194.

[759] Andrew NOVAK, « The Abolition of the Mandatory Death Penalty *in* India and Bangladesh: A Comparative Commonwealth Perspective », *Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J.* Vol. 28, 2014-2015, pp. 227-253, pp. 244-5.

[760] Andrew NOVAK, « The Decline of the Mandatory Death Penalty *in* Common Law Africa », *op. cit.,* p. 79.

du prisme de l'interaction des normes de protection internationale des droits humains et normes constitutionnelles nationales[761].

200. Conclusion de la Section. La pratique quasi-juridictionnelle du Comité des droits de l'homme tend à interpréter restrictivement le principe des crimes les plus graves. A partir de l'an 2000, ceci a conduit au développement d'une jurisprudence constante visant l'abolition de la peine de mort obligatoire, qui a pris racine dans les Caraïbes et s'est épanouie ensuite dans d'autres régions du monde. Si les remarques qui précèdent ne permettent pas d'affirmer que le *soft law* du Comité est perçu comme obligatoire – encore une fois, corrélation n'emporte pas causalité – il convient toutefois de souligner à ce stade la convergence des décisions précitées. Il est certes courant de lire que « [l]a multiplication des producteurs alternatifs de droit porte en elle, il est vrai, un risque de fragmentation du processus de création normative, souvent perçu comme une source potentielle de conflits de normes et d'insécurité juridique »[762]. Cependant les décisions qui précèdent suggèrent au contraire une convergence mondiale de jurisprudence. Grâce à l'intervention du Comité des droits de l'homme pour promouvoir une interprétation innovante du Pacte, les divergences de législation portant sur la peine de mort dans les États rétentionnistes s'amenuisent. Pour ce qui concerne le droit contre la peine de mort donc, point de concurrence mais une convergence, servie par le *soft law*.

[761] Andrew NOVAK, « The Abolition of the Mandatory Death Penalty in India and Bangladesh », *op. cit.,* p. 253.

[762] Sabine LAVOREL, « *Soft law* et émergence de nouveaux acteurs normatifs », *in* Mihaela Anca AILINCAI, *Soft law et droits fondamentaux, op. cit., p.* 85.

Conclusion du Chapitre 2

201. Les stratégies de recours au *soft law* du Comité pour restreindre les crimes capitaux, associées aux stratégies de diffusion de ce même *soft law* pour promouvoir l'abolition de la peine de mort obligatoire suggèrent que le Comité des droits de l'homme, et son interprétation évolutive du Pacte, jouent un rôle déterminant pour les stratégies normatives abolitionnistes. Le Comité semble se livrer en ce sens à un discours performatif au sens de John Langshaw Austin[763], et ce, quoiqu'il ne soit pas, formellement parlant, un locuteur suffisamment légitime – en ce sens qu'il n'a pas la compétence d'amender le Pacte. Ce Chapitre suggère toutefois que les décisions du Comité des droits de l'homme constituent de la « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » au sens de l'article 31 para. 3. lit b de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et qu'elles contribuent donc à l'interprétation contextuelle de l'article 6 du Pacte[764]. Cela est conforme à la Conclusion provisoirement adoptée par la Commission du droit international qui dispose que

> « Le prononcé d'un organe conventionnel d'experts peut donner naissance ou faire référence à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des parties au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou à une autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 »[765].

Les stratégies normatives en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort contribuent en ce sens à montrer la prévalence du *soft law* en matière de protection internationale des droits humains. En la matière en effet, les derniers traités adoptés sous les auspices des Nations Unies

---

[763] *Cf.* John Langshaw AUSTIN, *How to do things with Words: The William James Lectures delivered at Harvard University in 1955,* Oxford, Clarendon/OUP, 2nde éd., 1975, p. 94.

[764] Cette idée avait été défendue par le Comité lui-même : Comité des droits de l'homme, Projet d'observation générale n° 33, Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, deuxième version, 25 août 2008, CCPR/C/GC/33/CRP.3, para. 17. Il y avait cependant renoncé : Observation générale n° 33, Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 25 juin 2009, CCPR/C/GC/33, para. 11. Le Projet de conclusion 12 para. 3 du Rapport de Georg Nolte à la Commission du droit international consacré aux Prononcés d'organes conventionnels d'experts dit notamment que « Une décision adoptée par un organe d'experts dans le cadre de l'exécution du traité relevant de son mandat peut contribuer à l'interprétation de ce traité par application du paragraphe 1 de l'article 31 et de l'article 32 ». CDI, Quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, Georg Nolte, Rapporteur spécial, 7 mars 2016, A/CN.4/694, para. 33 p. 16.

[765] Rapport de la CDI, Soixante-huitième session, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016, A/71/10, para. 17 p. 5. Cependant « Le prononcé d'un organe conventionnel d'experts ne peut en tant que tel constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b) de l'article 31, puisque cette disposition suppose une pratique ultérieure des parties qui établit leur accord à l'égard de l'interprétation du traité », *id.,* Conclusion 13, para. 3, commentaire.

remontent à une douzaine d'années[766]. Dans le même temps cependant, la matière a été le théâtre d'une intense prolifération normative par le biais du *soft law*. Est-ce à dire que l'âge d'or des grandes Conventions des Nations Unies de protection de la personne est révolu, et aurait laissé place au développement des protections acquises par le biais d'autres instruments normatifs de droit international ? Si certaines normes de la protection internationales des droits humains relèvent essentiellement de la *soft law*, ce n'est pas le cas de l'article 6 du Pacte. Cette disposition constitue indubitablement du *hard law* tant dans sa forme (il s'agit d'un traité ratifié largement et en vigueur) que dans son fond (elle énonce des obligations claires à la charge des États parties). En revanche, s'agrègent autour d'elle une multitude d'instruments qui appartiennent formellement au *soft law* public.

202. L'interprétation de la disposition conventionnelle de 1966 selon laquelle « [d]ans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves »[767] – qui a été élargie dès 1984 par la première garantie pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, en vertu de laquelle

> « [d]ans les pays qui n'ont pas encore aboli la peine capitale, la peine de mort ne peut être imposée que pour les crimes les plus graves, étant entendu qu'il s'agira au moins de crimes intentionnels ayant des conséquences fatales ou d'autres conséquences extrêmement graves »[768]

est au cœur des politiques juridiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. L'interprétation contextuelle de cette disposition nécessite de recourir au *soft law* périlégislatif et quasi-juridictionnel du Comité des droits de l'homme, organe mandaté par le Pacte pour l'interpréter, puisque le contexte « ne se limite pas à l'environnement juridiquement contraignant de la norme interprétée »[769]. Cette interprétation du Pacte au secours du *soft law* périlégislatif et quasi-juridictionnel a conduit à une modification de la norme interprétée. En effet, le « contenu normatif réel »[770] du deuxième paragraphe de l'article 6 du Pacte, doit

---

[766] Ce sont la Convention relative aux droits des personnes handicapées et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptées à New York les 13 et 20 décembre 2006 respectivement. *N.B.* des Protocoles ont été adopté 2008 et 2011 : le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 10 décembre 2008, A/63/435; C.N.869.2009.TREATIES-34 du 11 décembre 2009 ; et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, New York, 19 décembre 2011, A/RES/66/138.

[767] Pacte, préc., art 6 para. 2.

[768] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, préc., première garantie.

[769] Julien CAZALA, « Le *soft law* international entre inspiration et aspiration », *op. cit., p.* 49.

[770] Pour reprendre une expression d'Olivier de FROUVILLE, « *Soft law* et *hard law* des droits de l'homme à l'ONU ? Perspectives pratique, dialectique et théorique », *in* Mihaela Anca AILINCAI, *Soft law et droits fondamentaux, op. cit., p.* 207.

désormais être entendu ainsi : « la peine de mort ne peut être imposée que pour l'homicide intentionnel et ne peut être obligatoire », ainsi que le souligne le Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires[771] (encore qu'une telle reformulation de la disposition perde le principe de restriction progressive que permet la notion de « crimes les plus graves »). Ceci suggère que les *soft law* périlégislatif et quasi-juridictionnel sont normatifs ; non pas en tant qu'ils créent de nouvelles règles de droit international, mais en tant qu'ils contribuent à l'interprétation des règles de droit international. Emmanuel Decaux souligne en ce sens que « [l]e droit conventionnel de nature « primaire » trouve son prolongement dans le droit déclaratoire de nature « secondaire » »[772]. L'interprétation fondée sur la pratique subséquente apparait dès lors sous son jour progressiste, en ce qu'elle permet la modification – la densification – de la disposition. Cette densification repose sur l'appairage de normes de *hard* et de *soft law* a pour vocation la mutation de la norme *hard* qui se densifie au contact de la norme *soft law*, tandis que la norme *hard* remédie à la normativité amoindrie de la norme *soft.* Les instruments de *soft law* ne peuvent avancer de manière autonome mais leur contenu complète la norme *hard.*

[771] AGNU, Note du Secrétaire général, rapport présenté par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, en application de la résolution 65/208 de l'Assemblée, 9 août 2012, A/67/275.

[772] Emmanuel DECAUX, « Le développement de la production normative : vers un ordre juridique international ? », *in* Bertrand BADIE *et al*. (dir.), *Le multilatéralisme*, La Découverte, Paris, TAP/Relations internationales, 2007, p. 118.

CONCLUSION DU TITRE I

203. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort reposent donc sur l'étirement des règles encadrant la peine de mort. L'étirement est atteint par l'interprétation contextuelle extensive des « abolitions partielles de la peine de mort », des garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort et de l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants[773], grâce au *soft law*. Pour ce qui concerne les normes conventionnelles relatives à la peine de mort qui sont déjà adoptées – à l'instar de l'article 6 du Pacte – l'opération juridique de l'interprétation ouvre une multitude de techniques aux États afin de promouvoir leur objectif. Les États et les Organisations internationales en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort se fondent notamment sur les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, sur l'application cohérente d'autres dispositions conventionnelles et sur la production normative du Comité des droits de l'homme pour promouvoir une interprétation dynamique des motifs juridiques d'abolition partielle, tant personnelle que matérielle, de la peine de mort. Le recours au *soft law* est en ce sens largement instrumentalisé dans l'interprétation des normes de protection internationales des droits humains qui visent la peine de mort. L'élan en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort illustre « la dynamique des prétentions de droit »[774]. Elles forment des énergies juridiques qui se rebellent à la description ; en revanche, elles se matérialisent par des marqueurs qui laissent des traces : les opérations à l'égard de la norme. Derrière ces techniques normatives point l'idéal abolitionniste, qui n'a pas d'existence juridique. Il ne peut qu'être révélé par le sillage qu'il laisse dans l'ordre juridique international.

204. Ce premier constat contribue à démontrer que le recours au *soft law* est non seulement nécessaire mais aussi accepté, et plus largement instrumentalisé, afin de promouvoir l'application la plus large et la plus protectrice dans l'interprétation des normes de protection internationales des droits humains qui visent la peine de mort. Dans ce chapitre le *soft law* est mis en exergue en ce qu'il découle et interprète un instrument contraignant de droit international. Le Comité ne promeut pas une nouvelle règle d'abolition de la peine de mort mais une nouvelle interprétation d'une règle bien établie encadrant la peine de mort. Cette tactique permet d'éviter l'écueil que constitue le débat sur la juridicité et le caractère obligatoire ou non de sa pratique normative. Plus largement le *soft law* périlégislatif bénéficie donc de l'aura de juridicité du système normatif dont il découle. Par ailleurs, la manière dont les États

---

[773] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2.

[774] Serge SUR, « Quelques observations sur les normes juridiques en droit international », *in Les dynamiques du droit international,* Paris, Pedone, Doctrine(s), 2012, p. 65.

abolitionnistes s'approprient ce nouvel outil normatif mis à leur disposition par le Comité des droits de l'homme tend à mettre en valeur que les États ne s'attachent pas au « seuil » obligatoire/*soft*. Olivier de Frouville souligne en ce sens que « [p]our les praticiens en particuliers, la valeur d'une norme réside essentiellement, dans une perspective stratégique, dans sa capacité à venir en appui à la revendication d'un intérêt »[775]. C'est donc l'intérêt des États qui se retrouve au cœur du débat sur la normativité ; étant entendu que l'intérêt peut être altruiste, et, paradoxalement, désintéressé. Il s'agit ici d'un intérêt au respect et au développement des restrictions de la peine de mort, donc plus largement de la protection internationale des droits humains et du droit international public. Cet intérêt repose sur ce qui est perçu par les États comme une nécessité sociale : promouvoir et protéger des valeurs métajuridiques telles que la dignité humaine. Ceci suggère enfin que les États respectent les normes de droit international non tant parce qu'elles sont contraignantes que parce qu'ils se les sont imposés, par un acte dont la nature est indifférente. Les États respectent et promeuvent les restrictions à la peine de mort parce qu'ils les identifient à une nécessité sociale. Ce constat suggère en outre que les États ne s'attachent pas tant à la forme et au « seuil » de la normativité qu'au fond des règles qu'ils ont intérêt à promouvoir. Le développement de politiques juridiques extérieures en faveur de la promotion des normes d'abolitions partielles – et, ultimement, des normes d'abolition universelle – de la peine de mort, suggèrent que les États œuvrent pour l'état de droit. Après avoir démontré la fonction du *soft law* dans les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort au stade de l'interprétation des normes conventionnelles, il s'agit désormais d'explorer sa contribution à la formation de nouvelles règles coutumières.

[775] Olivier de FROUVILLE, « *Soft law* et hard law des droits de l'homme à l'ONU ? Perspectives pratique, dialectique et théorique », *in* Mihaela Anca AILINCAI, *Soft law et droits fondamentaux, op. cit., p.* 214.

TITRE II. LES STRATEGIES NORMATIVES ABOLITIONNISTES FONDEES SUR LA COUTUMIERISATION DE NOUVELLES REGLES D'ABOLITION

205. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort opèrent, par définition, à l'égard de la norme, et se révèlent plus concrètement en ce qu'elles touchent les sources du droit international. Outre la mise en œuvre de normes conventionnelles porteuses d'abolitions partielles de la peine de mort, ces stratégies opèrent à l'égard de règles coutumières relative à la peine de mort. Ces règles coutumières sont hypothétiquement de deux ordres. Il s'agirait d'une part de la coutume locale – entendu dans le sens de communauté de valeur[776] – d'abolition totale de la peine de mort, et d'autre part de la coutume universelle d'encadrement de la peine de mort. C'est de cette seconde coutume putative qu'il sera question dans ce Titre.

206. Selon cette hypothèse, les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort viseraient la coutumiérisation des « abolitions partielles de la peine de mort » et des garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort[777]. Concrètement, ces stratégies ne viseraient pas tant la codification que le développement de ces règles encadrant la peine de mort. En effet, point n'est besoin de codifier des « abolitions partielles de la peine de mort » et des garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort qui existent déjà dans des instruments conventionnels universellement ratifiés. En revanche, l'objectif des stratégies visant le processus de coutumiérisation des encadrements à la peine de mort est leur développement. Ainsi, le champ des abolitions partielles coutumières de la peine de mort s'étendrait au-delà des abolitions partielles conventionnelles, pour inclure également des motifs d'abolition qui ne bénéficient pas d'une grande assise conventionnelle.

207. Les stratégies de coutumiérisation de nouveaux motifs d'abolition partielle visent en particulier les personnes qui sont dans l'incapacité juridique d'être condamnées ou exécutées (**Chapitre 3**). Cependant, la dynamique de coutumiérisation mise en œuvre dans le cadre des stratégies abolitionnistes se heurte à une dynamique inverse. En ce sens, apparaît le clivage de la majorité abolitionniste contre minorité rétentionniste », en conséquence de ces stratégies normatives. Il ne laisse aux États que la possibilité d'« *opt-out* » des nouvelles règles coutumières en se positionnant comme objecteurs persistants (**Chapitre 4**).

---

[776] *Cf.* Paul DE VISSCHER, « Cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 65.
[777] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2.

CHAPITRE 3. LA STRATEGIE VISANT LA COUTUMIERISATION DE NOUVELLES ABOLITIONS PARTIELLES

208. Les stratégies normatives en faveur de la coutumiérisation d'abolitions partielles de la peine de mort, comme étape vers l'abolition universelle de celle-ci, visent l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles ou de retard mentaux et les personnes âgées. Concrètement, les abolitions partielles personnelles coutumières présomptives de la peine de mort concernent les personnes

> « qui ont, par rapport aux autres, une capacité limitée à se défendre elles-mêmes, comme les personnes qui présentent un grave handicap psychosocial ou intellectuel et les personnes ayant ou non un handicap dont la responsabilité morale est atténuée »,

ainsi que les

> « personnes qui ont une moindre aptitude à comprendre les raisons de leur condamnation, et celles dont l'exécution serait exceptionnellement cruelle ou aurait des conséquences exceptionnellement sévères pour elles-mêmes et leur famille, comme […] les personnes d'un âge avancé […] »,

pour reprendre le projet d'Observation générale proposé au Comité des droits de l'homme[778].

209. En effet, ces catégories de personnes ne sont pas, peu ou mal appréhendées par le droit conventionnel, ce qui explique l'opportunité de rechercher la coutumiérisation de cette abolition. De plus, l'extension du champ de l'abolition partielle de la peine de mort constitue un « jalon normatif »[779] vers son abolition totale. Concrètement, les stratégies de coutumiérisation sont des stratégies qui visent le processus coutumier, c'est-à-dire « une succession concordante d'actes juridiques autonomes, mais accomplis par leurs auteurs avec la conviction de se conformer à une contrainte juridique obligatoire »[780]. En ce sens, il ne s'agit pas tant ici d'étudier l'existence d'une règle coutumière d'abolition partielle en tant que telle, mais bien les stratégies mises en place en faveur de ladite coutumiérisation. Puisque l'existence de la coutume repose sur une « pratique effective » assortie d'une *opinio juris*[781], la démonstration de l'existence de stratégies normatives à l'égard de la coutume s'attachera

---

[778] Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 36 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie, Projet révisé préparé par le Rapporteur, adopté en première lecture à la 120ème session (3-28 juillet 2017), para. 53.

[779] Alain PELLET, « Le bon droit et l'ivraie », *op. cit.,* pp. 483-4.

[780] Georges SCELLE, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, *op. cit.*, p. 432.

[781] *Cf. e.g.* CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État* (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt, *Rec.* 2012, p. 99, para. 55.

également à ces deux éléments. Toutefois, les stratégies normatives abolitionnistes opèrent davantage sur des tentatives d'affirmer l'*opinio juris* que sur des tentatives d'infléchir la pratique des États, ce qui justifie que les politiques à l'égard de l'*opinio juris* (**Section 1.**) soient évoquées avant les politiques à l'égard de la pratique des États (**Section 2.**).

*Section 1. La politique d'affirmation de l'*opinio juris *dans le* soft law

210. L'abolition de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles et de retard mentaux ainsi que pour les personnes âgées repose sur l'interdiction conventionnelle[782] des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants[783]. Plus largement, elle découle implicitement de la protection des droits des personnes en situation de handicap[784]. Toutefois, elle n'existe pas en tant que tel dans le droit conventionnel. Il serait tentant, au regard des sources matérielles de l'abolition de la peine de mort, d'affirmer que celle-ci est abolie coutumièrement tant pour les personnes souffrant de troubles mentaux que pour les personnes souffrant de retard mental. Les stratégies normatives abolitionnistes des États vont en tout cas dans ce sens, mais il convient d'étudier la pratique des États afin d'en déduire l'existence d'une règle coutumière. En effet, le droit coutumier résulte de « l'expression des contraintes résultant de la coexistence d'une pluralité d'États et de la nécessité ressentie par ceux-ci de conduire leurs relations mutuelles de façon réglée »[785]. La nécessité sociale ne vise cependant pas que la coexistence des États mais peut également « naître de la pression des exigences de l'humanité ou de celles de la conscience publique »[786]. La coutume exprime en cela « du droit international nécessaire et objectif, existant indépendamment de la volonté des États »[787]. Ces motifs d'abolition partielle de la peine de mort affleurent de nombreux instruments de *soft law* (**Sous-section 1**.). Ceux-ci visent à verbaliser une *opinio juris* (**Sous-section 2**.)

---

[782] Pacte, préc., art. 7 et Convention contre la torture, préc., arts. 1 et 16.

[783] Comme le suggèrent le Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 9 août 2012, A/67/279, para. 58 et Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 36 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie, Projet révisé préparé par le Rapporteur, adopté en première lecture à la 120ème session (3-28 juillet 2017), para. 53 et *Raffick Sahadath c. Trinité-et-Tobago,* Communication n° 684/1996, 15 avril 2002, CCPR/C/74/D/684/1996, para. 7.2.

[784] AGNU, Déclaration des droits du déficient mental, 20 décembre 1971, A/RES/2856 ; Déclaration des droits des personnes handicapées, 9 décembre 1975, A/RES/3447 ; Principes des Nations Unies pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale, 17 décembre 1991, A/RES/46/119 ; Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, adoptée à New York le 13 décembre 2006*, e.v.* 3 mai 2008, *RTNU* Vol. 2515, p. 3 ; APCE, Recommandation 818, Situation des malades mentaux, 8 octobre 1977 : Recommandation 1185, Politiques de réadaptation pour les personnes ayant un handicap, 7 mai 1992 ; Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées, adoptée à Ciudad Guatemala, au Guatemala, le 7 juin 1999, *e.v.* 14 septembre 2001, art. 2 lit. a ; et plus généralement les articles 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 18 para. 4 de la Charte africaine, 40 de la Charte arabe et 23 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

[785] Michel VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 182.

[786] TPIY, *Kupreškić et consorts* (IT-95-16), 14 janvier 2000, par. 527.

[787] Hersch LAUTERPACHT, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, Vol. 62, 1937-IV, p. 157.

Sous-section 1. Politique de multiplication des instruments de *soft law*

211. Les stratégies normatives en faveur de la coutumiérisation de l'abolition pour les personnes incapables d'être condamnées ou exécutées visent dans un premier temps l'*opinio juris*. Il est dès lors question dans un premier temps de « l'opinion commune ou *opinio necessitatis* »[788], et des politiques à son égard. La détermination de cette conscience juridique suppose en effet dans un premier temps qu'elle soit verbalisée. Si l'existence de l'*opinio juris* doit être appréciée à l'aune de « facteurs extra-juridiques »[789] et traduit un « phénomène de conscience »[790], c'est qu'elle découle des sources matérielles de la norme. Theodor Meron souligne dans un sens similaire que

> « *[i]n fields involving fundamental values of the international community, the tendency towards acquiescence by third States in the developing norms and the readiness to condemn inconsistent conduct facilitate the claim of the new norms for customary law status* »[791].

212. La stratégie normative qui consiste à promouvoir la coutumiérisation de nouveaux motifs d'abolition partielle personnelle de la peine de mort repose en ce sens dans un premier temps sur l'adoption de nombreux instruments de *soft law*. Toutefois, le traitement de ces motifs d'abolition partielle de la peine de mort diverge considérablement. Les personnes souffrant de troubles et retard mentaux (**premier paragraphe**) sont l'objet d'un nombre beaucoup plus élevé d'instruments de *soft law* que les personnes âgées (**second paragraphe**).

§ 1. La diversité des instruments de soft law *abolissant la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux ou de retard mental*

213. Les instruments de *soft law* abolissant la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles ou de retard mentaux sont aussi nombreux qu'ils sont variés dans leurs formulations. Il s'agit dès lors de définir les différentes catégories de personnes protégées (**A.**) avant de s'intéresser au contenu de la protection accordée (**B.**).

---

[788] Georges SCELLE, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI, op. cit.*, p. 432.

[789] Alain PELLET, « Cours général : Le droit international entre souveraineté et communauté internationale – la formation du droit international », *Anuario Brasileiro de Direito Internacional, in Le droit international entre souveraineté et communauté*, Paris, Pedone, Doctrine(s), 2014, p. 134.

[790] Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *RCADI, op. cit.*, p. 728.

[791] Theodor MERON, « International Law in the Age of Human Rights », *RCADI, op. cit.,* p. 385.

A. La définition des catégories de personnes visées

1. La définition des troubles mentaux

214. Selon le chapitre V de la Classification internationale des maladies (CIM-10) consacré aux « troubles mentaux et du comportement », ces derniers comprennent les troubles mentaux organiques (démences acquises par des maladies ou des lésions cérébrales), les schizophrénies, les troubles de l'humeur (le trouble affectif bipolaire par exemple), les troubles névrotiques (notamment le syndrome de stress post-traumatique), ainsi que d'autres troubles, plus rarement en cause dans des affaires impliquant la peine de mort. On les distingue parfois de la déficience intellectuelle[792], encore que troubles mentaux et retard mental puissent être cumulés par le criminel[793]. Les personnes souffrant de troubles mentaux constituent le volet le plus caractéristique et le plus évident de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant d'aliénation mentale[794].

2. La définition des troubles mentaux acquis post-condamnation

215. L'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux, dont l'application se heurte à des écueils propres aux systèmes judiciaires de certains États rétentionnistes, trouve également à s'appliquer aux cas de personnes condamnées à mort qui ont développé des troubles mentaux pendant leur incarcération. Il s'agit donc cette fois de l'hypothèse de l'incapacité acquise à être exécuté. L'abolition de la peine de mort pour les personnes qui ont développé des troubles mentaux durant leur incarcération repose sur une acception *lato sensu* du « syndrome du couloir de la mort » (*death row phenomenon*)[795]. L'expression « syndrome du couloir de la mort » désigne l'ensemble des symptômes psychologiques qu'un condamné à mort est susceptible de ressentir lors de son incarcération en attente de l'exécution. Ce syndrome est constitutif d'un traitement cruel, inhumain et dégradant selon la Cour européenne des droits de l'homme :

---

[792] OMS, *Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes* (CIM-10), adoptée en mai 1990 par l'Assemblée mondiale de la santé, disponible (version française 2008) sur [who.int]. Cette classification s'aligne sur : Association américaine de psychiatrie, *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux*, 5ème éd., 18 mai 2013, Washington D.C., American Psychiatric Publ., 991 pp.

[793] C'est le cas de Ramon Martinez-Villareal, ressortissant mexicain condamné à mort en Arizona en 1983, qui a un quotient intellectuel estimé à 50 (ce qui correspond chez l'adulte à un âge mental de 6 à moins de 9 ans) et est schizophrène ; Nancy SERANO SMARTT, « What Breard and its progeny mean for Avena and other mexican nationals », *Temp. Int'l & Comp. L. J.* Vol. 19, 2005, p. 186 ; États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Stewart v. Martinez-Villareal*, 523 U.S. 637 (1998).

[794] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, préc., troisième garantie.

[795] « Article 16 », *in* Manfred NOWAK, Elizabeth MCARTHUR, *The United Nations Convention against Torture, A Commentary,* Oxford, Oxford UP, 2008, p. 564.

> « la très longue période à passer dans le 'couloir de la mort' dans des conditions aussi extrêmes, avec l'angoisse omniprésente et croissante de l'exécution de la peine capitale, et à la situation personnelle du requérant, en particulier son âge et son état mental à l'époque de l'infraction, une extradition vers les États-Unis exposerait l'intéressé à un risque réel de traitement dépassant le seuil fixé par l'article 3 »[796].

Corrélation ou causalité, ce syndrome entraine souvent des troubles mentaux[797].

3. La définition du retard mental

216. Le retard mental est défini comme « l'arrêt ou développement incomplet du fonctionnement mental, caractérisé essentiellement par une altération, durant la période du développement, des facultés qui déterminent le niveau global d'intelligence, c'est-à-dire des fonctions cognitives, du langage, de la motricité et des capacités sociales ». Concrètement, il s'agit des personnes ayant un quotient intellectuel inférieur à 69 ou 70 (encore que ce test soit controversé). Leur âge mental constaté est au maximum de douze ans[798]. Il est donc permis de dire que ce motif d'abolition partielle par irresponsabilité de l'auteur est proche de la puissante abolition de la peine de mort pour les enfants évoquée dans le Titre précédent. Malgré les recommandations de l'Organisation mondiale pour la santé cependant, et à l'instar de l'interdiction de condamner à mort les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment des faits, la difficulté posée par ce standard ne réside pas dans son acceptation mais dans sa mise en œuvre.

---

[796] CEDH, *Soering c. Royaume-Uni,* préc., para. 111. *Cf.* Jean-Étienne de LINARES, « Le 'syndrome du couloir de la mort', une torture quotidienne au ralenti », *L'Humanité*, 9 octobre 2015, [humanite.fr] et William A. SCHABAS, « International Law, the United States of America and Capital Punishment », *Suffolk Transnat'l L. Rev.* Vol. 31, 2008, pp. 408-9.

[797] Michael L. PERLIN, « The supreme court, the mentally disabled criminal defendant, psychiatric testimony in death penalty cases, and the power of symbolism : dulling the ake in barefoot's achilles heel », *N.Y.L. Sch. Hum. Rts. Ann*. Vol. 3, 1985-1986, pp. 91-172 ; Robert PERSKE, *Unequal Justice? What Can Happen When Persons with Retardation or Other Developmental Disabilities Encounter the Criminal Justice System*, Nashville, Abingdon Press, 1991, pp. 100-101 ; Kenneth WILLIAMS, *Most deserving of death ? An analysis of the Supreme Court's Death Penalty Jurisprudence*, Farnham, Ashgate, 2012, p. 95 ; Charles P. EWING, « Diagnosing and treating 'insanity' on death row : legal and ethical perspectives », 5 *Behavioral Science and Law*, 1987, pp. 175 *et seq.*.

[798] OMS, *Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes* (CIM-10), adoptée en mai 1990 par l'Assemblée mondiale de la santé, Chapitre V : Troubles mentaux et du comportement, F 70-79 Retard mental, disponible (version française 2008) sur [who.int].

B. Les variations dans la protection de ces catégories de personnes

1. L'absence d'abolition conventionnelle partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux.

217. Il convient de prime abord de souligner que l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes victimes de troubles et de retard mentaux n'existe pas dans le droit conventionnel. Ce constat étonne, puisqu'il est acquis que les États abolitionnistes recherchent le meilleur moyen juridique pour faire advenir l'idéal de l'abolition universelle et, à défaut, la multiplication des abolitions partielles, matérielles et personnelles, et que leurs politiques juridiques extérieures visent en premier lieu les sources des normes d'abolition partielle, lesquelles sont principalement conventionnelles, ainsi qu'il a été démontré dans le premier Titre. En ce sens Guy de Lacharrière notait que « le traité bénéficie d'une très nette prédilection par rapport à la coutume »[799]. Il apparait dès lors curieux que l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes victimes de troubles mentaux ne soit pas inscrite dans un traité. Cependant la coutume et la verbalisation de son *opinio juris* par des actes de *soft law* institutionnel recèlent pour les États bien des avantages que les traités n'ont pas, en particulier en termes de flexibilité dans l'évolution des normes.

2. Les manifestations du motif d'abolition partielle dans le *soft law*

218. Afin de déterminer l'existence et le contenu de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes victimes de troubles et de retard mentaux, il convient d'évaluer les résolutions des organes délibérants que sont l'ECOSOC, l'Assemblée générale, et la Commission puis le Conseil des droits de l'homme. L'ECOSOC, dans un premier temps, a établi que

> « [l]es aliénés ne doivent pas être détenus dans les prisons », que « [l]es détenus atteints d'autres affections ou anormalités mentales doivent être observés et traités dans des institutions spécialisées », *etc*.[800].

Ces mesures suggèrent une prise en compte de la condition mentale des incarcérés durant toute la période de leur détention.

219. Dès 1984, les garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort de l'ECOSOC disposent que la peine de mort n'est pas exécutée dans le cas de

---

[799] Guy de LACHARRIERE, La politique juridique extérieure, op. cit., pp. 27-43.

[800] ECOSOC, Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977, paras. 82 et 83.

personnes frappées d'aliénation mentale[801]. Pour ce qui concerne l'abolition de la peine de mort pour les personnes qui ont développé des troubles mentaux, il convient de souligner que la version anglaise des garanties énoncées par l'ECOSOC tend à inclure ces personnes, quand la version française est à cet égard plus ambiguë. La version anglaise, en effet, se lit comme suit : « *the death sentence [shall not] be carried out […] on persons who have* become *insane* »[802]. En outre, il n'est par exemple pas certain que le retard mental soit couvert par le terme d'aliénation mentale utilisé dans les Garanties du Conseil ECOSOC. Les versions ultérieures des garanties sont plus explicites, même dans leur mouture française. Par la suite l'ECOSOC a en effet recommandé

> « que les États membres prennent des mesures pour appliquer les garanties et pour renforcer encore la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, le cas échéant : […] [e]n supprimant la peine de mort, tant au stade de la condamnation qu'à celui de l'exécution pour les handicapés mentaux ou les personnes dont les capacités mentales sont extrêmement limitées »[803].

En 1996, le Conseil

> « [p]rie instamment les États Membres dans lesquels la peine de mort peut être appliquée de se conformer sans réserve à l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus afin de limiter au maximum les souffrances des prisonniers condamnés à mort et d'éviter toute exacerbation de ces souffrances »[804].

Similairement, la Commission des droits de l'homme a adopté une résolution annuelle à partir de 1999 dans laquelle elle priait « instamment » tous les États rétentionnistes « de ne pas imposer la peine de mort à des personnes atteintes d'une quelconque forme de maladie mentale, ni d'exécuter de telles personnes »[805]. Les résolutions de la Commission des droits de l'homme ne mentionnaient pas les personnes victimes de retard mental, jusqu'à la dernière d'entre elles. Ce n'est en effet qu'en 2005 que la Commission a prié les États rétentionnistes

---

[801] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, préc., troisième garantie.

[802] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, préc., troisième garantie.

[803] ECOSOC, Application des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution du 24 mai 1989, *op. cit.* para. 1.

[804] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution du 26 juillet 1996, *op. cit.*, para. 7.

[805] Commission des droits de l'homme, Résolution du 28 avril 1999, Question de la peine de mort, E/CN.4/RES/1999/61, para. 3 lit. e ; Résolution du 27 avril 2000, E/CN.4/RES/2000/65, para. 3 lit. e ; Résolution du 25 avril 2001, E/CN.4/RES/2001/68, para. 4 lit. e ; Résolution du 25 avril 2002, E/CN.4/RES/2002/77, para. 4 lit. f ; Résolution du 25 avril 2003, E/CN.4/RES/2003/67, para. 4 lit. g ; Résolution du 21 avril 2004, E/CN.4/RES/2004/67, para. 4 lit. c et Résolution du 20 avril 2005, E/CN.4/RES/2005/59, para. 7 lit. c.

> « de ne pas l'appliquer à des personnes atteintes d'une quelconque forme de déficience mentale ou intellectuelle, ni d'exécuter un condamné atteint d'une telle déficience »[806].

La version anglaise passe quant à elle de « *any form of mental disorder* » à « *any mental or intellectual disabilities* », visant dès lors plus spécifiquement le retard mental. Le Conseil des droits de l'homme à son tour a condamné « en particulier l'application de la peine de mort contre des personnes présentant un handicap mental ou intellectuel » et engage instamment les États qui n'ont pas encore aboli la peine de mort à ne pas la leur appliquer[807]. L'Assemblée générale demande dans le même sens

> « à tous les États : […] [d]e limiter progressivement l'application de la peine de mort et de ne pas l'imposer […] aux personnes atteintes de déficiences mentales ou intellectuelles »[808].

Les résolutions précitées de l'Assemblée et du Conseil des droits de l'homme ne permettent pas d'établir clairement si le retard mental est considéré comme une forme de trouble mental. Plus largement, l'ECOSOC a décrété que la peine capitale « est exécutée de manière à causer le minimum de souffrances possibles »[809] ; et prie

> « instamment les États Membres dans lesquels la peine de mort peut être appliquée de se conformer sans réserve à l''Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus' afin de limiter au maximum les souffrances des prisonniers condamnés à mort et d'éviter toute exacerbation de ces souffrances »[810].

Ces nombreux instruments de *soft law* suggèrent certes le principe d'un motif d'abolition partielle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles ou de retard mentaux, mais les divergences de formulations ternissent les efforts de verbaliser une *opinio juris* unanime. Ce constat se vérifie également dans le cas des personnes âgées.

---

[806] Commission des droits de l'homme, Résolution du 20 avril 2005 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2005/59, para. 7 c).

[807] Conseil des droits de l'homme, Résolution, La question de la peine de mort, 29 septembre 2017, A/HRC/RES/36/17, préambule et para. 5.

[808] AGNU, résolution du 18 décembre 2014, Moratoire sur l'application de la peine de mort, *op. cit.*, para. 5 et résolution du 19 décembre 2016, para. 7.

[809] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, préc., neuvième garantie.

[810] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution du 26 juillet 1996, *op. cit.*, para. 7.

§ 2. La rareté des instruments de soft law abolissant la peine de mort pour les personnes âgées

220. L'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes âgées repose sur l'idée que « l'exécution serait exceptionnellement cruelle ou aurait des conséquences exceptionnellement sévères pour elles-mêmes et leur famille »[811]. Cependant, les stratégies normatives de coutumiérisation de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes âgées sont moins remarquables que les précédentes. En ce sens, les efforts visant les instruments de *soft law* ne sont pas si spectaculairement nombreux que ceux visant les personnes souffrant de troubles et de retard mentaux. En effet, le seul instrument de *soft law* qui évoque ce motif d'abolition partielle est la deuxième mouture des garanties du Conseil ECOSOC, qui

> « [r]ecommande que les États membres prennent des mesures pour appliquer les garanties et pour renforcer encore la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, le cas échéant […] c) En fixant un âge maximal au-delà duquel nul ne peut être condamné à mort ni exécuté »[812].

Plusieurs questions restent sans réponse unanime. D'une part, la question du moment de la prise en compte : l'abolition partielle personnelle envisagée repose-t-elle sur une incapacité innée (les personnes ayant plus d'un certain âge au moment des faits ne peuvent pas être condamnées) ou acquise (les personnes ayant plus d'un certain âge au moment de l'exécution ne peuvent pas être exécutées) ? D'autre part, comment chiffrer « l'âge avancé » du standard international évoqué ici ? L'indétermination de ce motif d'abolition partielle au sein du *soft law* fait sans doute obstacle à la verbalisation d'une *opinio juris* à son égard.

221. Traditionnellement, la coutume est présentée comme un « mode inorganisé de formation du droit »[813]. Sa formation est spontanée et résulte d'un « comportement non délibéré, non prévu et non organisé »[814]. Cependant, l'apparition et l'expansion normative du *soft law* comme « facteurs de centralisation, d'institutionnalisation et de démocratisation dans le processus de

---

[811] Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 36 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie, Projet révisé préparé par le Rapporteur, adopté en première lecture à la 120ème session (3-28 juillet 2017), para. 53.

[812] ECOSOC, Application des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution du 24 mai 1989, *op. cit.* para. 1.

[813] Michel VIRALLY, *La pensée juridique,* Paris, LGDJ/Montchrestien, 1960, p. 163.

[814] Charles ROUSSEAU, Traité de droit international : Tome I., op. cit., p. 311 ; Denis ALLAND (dir.), Droit international public, op. cit., p. 273.

création de normes internationales »[815] remet en cause ce postulat. L'adoption répétée de résolutions contenant des prétentions juridiques, avec pour vocation assumée l'agrégation d'une *opinio juris*, suggère que la détermination de la coutume n'est pas forcément spontanée. La contribution du *soft law* à la formation de la coutume illustre en ce sens l'existence de politiques juridiques extérieures à l'égard de l'émergence de nouvelles normes de droit international, toujours au secours de la technique de la volonté majoritaire des participants. Guy de Lacharrière avait en ce sens émit l'hypothèse que la conduite des États révèle « un avant-goût de leur prédilection avouée pour la production de droit par les résolutions des organisations internationales »[816] (c'est-à-dire le *soft law* institutionnel public).

Sous-section 2. La politique de verbalisation de l'*opinio juris*

222. La stratégie normative qui consiste à promouvoir la coutumiérisation de nouveaux motifs d'abolition partielle personnelle de la peine de mort vise dans un second temps la verbalisation d'une *opinio juris* sur le fondement des instruments de *soft law* précités. Certains actes de *soft law* institutionnel public, en tant que ce sont des instruments négociés et auxquels une majorité d'États a adhéré, peuvent effectivement contenir l'expression ou la manifestation d'une *opinio juris* préexistante, qui se trouve ainsi exprimée dans le langage (alors qu'elle n'existait avant que dans le domaine des idées) (**premier paragraphe**). Il importe dès lors de déterminer si c'est effectivement le cas en l'espèce (**second paragraphe**).

*§ 1. La verbalisation de l'*opinio juris *par le* soft law

223. La fonction du *soft law* institutionnel public dans les stratégies normatives en faveur du développement de motifs d'abolition partielle de la peine de mort est de contribuer au développement de l'*opinio juris*. Les instruments de *soft law* sont ainsi instrumentalisés comme étant « *tools for shaping the future development of the law* »[817]. Les actes de *soft law* institutionnels publics relatifs à ces nouvelles abolitions illustrent le « *fertilizing role* » que jouent ces derniers, « *through proclamation, exhortation, repetition, incantation, lament* »[818].

224. Il est donc suggéré que ces nombreuses résolutions de divers organes expriment la manifestation d'une *opinio juris* préexistante, qui fonderait l'abolition coutumière partielle

---

[815] José Antonio PASTOR RIDRUEJO, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs : Cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 55.

[816] Guy de LACHARRIERE, La politique juridique extérieure, op. cit., p. 48.

[817] Karl ZEMANEK, « The legal foundations of the international system: general course on public international *law* », *RCADI*, *op. cit.*, p. 143.

[818] Bruno SIMMA, Philip ALSTON, « The sources of human rights law : Custom, *Jus cogens*, and General Principles », *Aus. Yb Int'l L,* Vol. 12, 1988-1989, p. 89.

personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux. En effet, la détermination de règles de droit coutumier, qui ne sont par nature pas écrites, reste une tâche ardue. Le *soft law* institutionnel public, en verbalisant des prétentions juridiques, peut conduire à manifester une *opinio juris*. Ceci illustre la théorie de la reconnaissance du caractère coutumier de normes conventionnelles et de normes formulées par des résolutions des Nations Unies formulée par Verdross[819] et reprise par Koskenniemi comme « *norms upheld by an informal consensus* »[820]. Les organisations internationales sont en ce sens le « nouveau cadre d'élaboration du droit international contemporain »[821]. Giraud évoque la coutume née de décisions collectives prises par les États mais n'ayant pas par elles-mêmes de force obligatoire :

> « Il s'agit d'une nouvelle forme de coutume appelée, semble-t-il sinon à remplacer la coutume traditionnelle comme source de droit international du moins à restreindre considérablement son domaine »[822].

Une résolution de l'Assemblée générale votée à l'unanimité « pourra donner lieu à une règle coutumière si les États s'y conforment dans la pratique et si l'opinion existe qu'ils doivent s'y conformer »[823] ; en ce sens la cristallisation de l'*opinio juris* peut être « *a conviction that instantaneously attaches to a rule believed to be socially necessary or desirable* »[824]. La pratique illustre la diversité des solutions retenues en la matière. Il convient dès lors de rechercher comment le *soft law* exprimant une *opinio juris* « s'affirme dans la réalité internationale », conformément à la méthodologie retenue par René-Jean Dupuy[825]. Il convient donc dès lors d'étudier la pratique des États quant à la mise en œuvre de la règle d'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles et/ou de retard mentaux.

225. Cette méthodologie de détermination de règles coutumières préexistantes est utilisée par la Cour internationale de Justice, qui estime par exemple que

---

[819] Alfred von VERDROSS, « Entstehungsweisen und Geltungsgrund des universellen Völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts », *ZaöRV* Vol. 29, 1969, pp. 648-9.

[820] Martti KOSKENNIEMI, From Apology to Utopy, The Structure of International Legal Argument, 2nde éd., Cambridge, CUP, 2007, p. 392.

[821] Emmanuel DECAUX, « Le développement de la production normative : vers un ordre juridique international ? », *in* Bertrand BADIE *et al.* (dir.), *Le multilatéralisme*, La Découverte, TAP/Relations internationales, 2007, p. 116.

[822] Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *RCADI*, *op. cit.*, pp. 644-5.

[823] Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *RCADI*, *op. cit.*, pp. 644-5.

[824] Ted L. STEIN, « The Approach of the Different Drummer : The Principle of the Persistent Objector in International Law », *Harv. Int'l. L. J.* Vol. 26, 1985, p. 465.

[825] René-Jean DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement : cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 171.

> « les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris* »[826].

Dans le même sens, selon la Conclusion 12 de la Commission du droit international consacrée aux résolutions en tant que manifestations de la pratique acceptée comme étant le droit,

> « [u]ne résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale peut, dans certaines circonstances, fournir un élément de preuve pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier ou contribuer à son développement »[827].

Ce projet « a recueilli une large adhésion de la part des États qui l'ont commenté »[828]. Cela suppose toutefois qu'une règle coutumière existe indépendamment de sa verbalisation dans un instrument de *soft law*, qui ne saurait, seul, la mettre au monde.

§ 2. L'hypothèse d'une opinio juris *concernant les personnes incapables d'être condamnées ou exécutées*

226. L'objectif d'affirmation d'une *opinio juris* par les instruments de *soft law* précités doit être évalué sans dogmatisme. Quatre règles présomptives sont en cause : l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux au moment de la commission des faits passibles de la peine de mort, pour les personnes souffrant de troubles mentaux développés au cours de leur incarcération, pour les personnes souffrant de retard mental et pour les personnes âgées. La différence quantitative et qualitative d'instruments de *soft law* prévoyant ces restrictions impose une réponse nuancée. En ce qui concerne les personnes souffrant de troubles mentaux – peu importe le moment de la prise en compte du ou des troubles, la formulation au présent de cette injonction (la peine de mort « n'est pas exécutée dans le cas de personnes frappées d'aliénation mentale »[829]) illustre les propos de René-Jean Dupuy, qui évoquait les résolutions qui « présentent un contenu suffisamment précis qui évoque

[826] CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, préc., para. 70.
[827] CDI, Cinquième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Michael Wood, Rapporteur spécial, 14 mars 2018, A/CN.4/717, annexe.
[828] CDI, Cinquième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Michael Wood, Rapporteur spécial, 14 mars 2018, A/CN.4/717, para. 90.
[829] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, préc., troisième garantie.

la norme et qui comporte des engagements du point de vue matériel »[830]. En revanche, quoique l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de retard mental soit proche, dans ses fondements, de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux, elle ne bénéficie pas du même traitement en droit international, ni en droit interne. Ses sources matérielles sont les mêmes que précédemment, et il est tentant d'en déduire que sa source formelle est également la coutume. Cependant, il n'existe, pour l'abolition de la peine de mort pour les personnes victimes de retard mental, pas autant de manifestations putatives de l'*opinio juris* que pour les personnes victimes de troubles mentaux. En toute hypothèse, certains actes de *soft law* institutionnel public se réfèrent explicitement aux personnes victimes de troubles mentaux, comme formant une catégorie distincte, le cas échéant, des personnes victimes de retard mental. Ainsi la deuxième mouture des Garanties de l'ECOSOC distingue-t-elle entre « les handicapés mentaux » d'une part et « les personnes dont les capacités mentales sont extrêmement limitées » d'autre part[831] (étant entendu que la peine de mort doit être abolie pour ces deux catégories de personnes).

227. Dans ces deux premiers cas toutefois, la répétition des injonctions dans des instruments de *soft law* suggère effectivement « l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle »[832]. En dépit de ces indices convaincants de l'existence matérielle et formelle de l'abolition de la peine de mort pour les personnes condamnées ayant développé des troubles mentaux au cours de leur incarcération, cette norme soulève la question usuelle de l'application – si ce n'est de l'applicabilité – du droit international en droit interne. La prochaine section montrera que la pratique des États à l'égard de ces règles n'est pas uniforme.

228. Pour ce qui concerne enfin l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes âgées, il convient d'être prudent. Si d'aventure une *opinio juris* existe, les instruments de *soft law* précités ne permettent pas d'affirmer son existence au-delà d'un doute raisonnable. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort fondées sur la coutume visent la codification et le développement de l'abolition pour les personnes incapables d'être condamnées ou exécutées. Ceci suppose de s'attacher au « mystère »[833] que constitue la formation de la coutume, afin de déterminer dans quelle mesure les instruments de

---

[830] René-Jean DUPUY, « Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la « *soft law* », *in Dialectiques du droit international – Souveraineté des États, Communauté Internationale et Droits de l'Humanité*, Paris, Pedone, 1999, p. 114.

[831] ECOSOC, Application des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution du 24 mai 1989, *op. cit.* para. 1.

[832] CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,* préc., para. 70.

[833] Le terme de mystère est emprunté à Denis ALLAND (dir.), *Droit international public,* Paris, PUF, 2000, p. 270.

soft law peuvent contribuer à le résoudre. Le Rapporteur Michael Wood souligne, à propos des « éventuels effets générateurs et cristallisants des résolutions, en ce qui concerne le droit international coutumier », que « les résolutions peuvent fournir des éléments de preuve pour la détermination des règles de droit international coutumier »[834]. Il n'est en ce sens pas contestable que les résolutions d'organes délibérants contribuent[835] – voire amorcent[836] – le processus coutumier, encore que la mesure de cette contribution soit controversée, *l'opinio juris* exprimé[837] n'étant pas nécessairement accolé à une pratique générale[838]. Il convient *a minima* de conclure que l'« explosion normative », c'est-à-dire la « répétition obstinée de recommandations qui ont été à l'origine de règles coutumières »[839], fait des organes des Nations Unies des acteurs majeurs de la formation du droit international. La coloration résolument abolitionniste que donnent les actes des organes des Nations Unies au droit international est une part cruciale des stratégies normatives que les États mettent en œuvre en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. La fonction du *soft law* institutionnel public est donc cruciale pour la cristallisation et l'agrégation de l'*opinio juris*.

229. Conclusion de la section. L'*opinio juris*, « élément immatériel et mystérieux »[840], exprime « la conviction [que les règles] sont nécessaires pour le maintien et le développement des rapports internationaux »[841] ou « la conviction, [que la conduite est] l'exécution d'une obligation ou l'exercice d'une faculté juridique »[842] ; « le sentiment, ou tout au moins l'instinct, d'obéir à une nécessité sociale »[843] ; la « croyance à la nécessité d'une […] pratique »[844]. Elle contient l'expression du « consensus social international »[845]. Son existence est difficilement établie, et le recours à des instruments de *soft law* peut pallier cette difficulté. En toute

---

[834] CDI, Cinquième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Michael Wood, Rapporteur spécial, 14 mars 2018, A/CN.4/717, para. 93.

[835] Julio BARBERIS, « Réflexions sur la coutume internationale », *AFDI* 36, 1990, p. 34, qui renvoie à Constantin ECONONOMIDES, « Les actes institutionnels internationaux et les sources du Droit international », *AFDI*, 1988, pp. 142 ets. *contra* Serge SUR, « Sources du droit international : la coutume », *Jurisclasseur Droit international*, Fascicule 13, 3, 1989, p. 17 pour qui la Charte ne confère pas une telle compétence à l'Assemblée générale.

[836] Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *op. cit., p.* 737.

[837] Alain PELLET, « Article 38 », *in* Andreas ZIMMERMANN, Karin OELLERS-FRAHM, Christian TOMUSCHAT *et al.* (dir.), *The Statute of the International Court of Justice : a Commentary,* Oxford, OUP, p. 817 et p. 820 ; exemple cité par l'auteur : dans l'affaire du Sahara occidental, l'élément psychologique de la coutume est fondé par la Cour sur les Résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960 et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 ; CIJ, *Affaire du Sahara occidental*, AC du 16 octobre 1975, *Rec.* 1975, p. 12.

[838] Guy de LACHARRIERE, *La politique juridique extérieure, op. cit.,* pp. 54-6.

[839] Alain PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », 6 *EJIL* 1995, 1-425, pp. 3-4.

[840] Denis ALLAND, *Manuel de droit international public, op.cit,* p. 157.

[841] Alfred von VERDROSS, « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI*, *op. cit.*, p. 293.

[842] Gaetano MORELLI, « Cours général de droit international public », *RCADI*, Vol. 89, 1956-I, p. 453.

[843] Georges SCELLE, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, *op. cit.*, p. 434.

[844] Charles ROUSSEAU, *Traité de droit international : Tome I, op. cit.,* p. 323.

[845] Marcelo KOHEN, « La pratique et la théorie des sources du droit international », *op. cit.*, pp. 93-4.

hypothèse et sous réserve de la pratique des États qui sera évoquée ci-après, le *soft law* apparaît ici dans son

> « rôle d'éclaireur et de tête de pont de cette expansion, démarquant les nouveaux territoires de la réglementation, articulant l'intérêt commun ou la valeur commune qui lui sert de but et d'objectif et traçant les lignes générales qu'elle doit suivre »[846]

Les résolutions de l'Assemblée générale – mais aussi, sans doute, celles des autres organes délibérants évoqués ci-dessus – correspondent, pour reprendre la formule de René-Jean Dupuy, « la projection factuelle d'une volonté politique »[847]. Les actes de *soft law* ont en effet vocation à imposer la « volonté générale » universaliste abolitionniste de la « majorité » au détriment du consensus et des processus de formation classique du droit international, qui s'en trouvent malmenés.

230. L'hypothèse de la cristallisation, en droit coutumier, d'abolitions partielles personnelles de la peine de mort grâce à l'affirmation d'une *opinio juris* dans des actes de *soft law* institutionnel remettrait durablement en cause les théories volontaristes[848] de la coutume un accord tacite, fondé sur le consentement et la volonté des États. Cette théorie, qui « procède directement de la théorie absolutiste de la souveraineté »[849], de la coutume constitutive, créatrice de droit[850] y voit un mode de formation du droit international subordonné au bon vouloir des États. L'*opinio juris*, pour Karl Strupp, doit être une « attitude psychologique en connexité étroite avec une volonté étatique » [851]. Pour Louis Le Fur s'impose l'« acceptation de la règle en question »[852] ou la « croyance au caractère obligatoire de l'usage ainsi créé »[853] comme « actes de volonté » de l'État sont en effet une exigence centrale de la théorie volontariste de la coutume comme accord tacite entre les États. Le volontarisme va parfois jusqu'à la négation de l'existence même de l'*opinio juris*, qui serait impossible à prouver[854].

---

[846] Georges ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *RCADI*, Vol. 207, 1987-VII, p. 210.

[847] René-Jean DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement : cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 171.

[848] *Cf.* également la théorie socialiste du droit international, *Cf.* Grigory TUNKIN, « International Law in the International System », *RCADI*, *op. cit.*, p. 114.

[849] Michel VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 182.

[850] Selon la formule de Hans KELSEN, qui demande « la coutume crée-t-elle le droit ou est-elle la preuve de son existence ? », *in* « Théorie du droit international public », *RCADI*, Vol. 84, 1953-III, p. 124.

[851] Karl STRUPP, « Les règles générales du droit de la paix », *RCADI*, Vol. 47, 1934-I, p. 305.

[852] Louis LE FUR, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, *op. cit.*, p. 197, *Cf.* également J.P.A. FRANÇOIS, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, Vol. 66, 1938-IV, p. 174.

[853] Paul GUGGENHEIM, « Les principes du droit international public », *RCADI*, Vol. 80, 1952-I, p. 70.

[854] Paul GUGGENHEIM, « Les principes du droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 71 et également Hans KELSEN, « Théorie du droit international coutumier », *Revue internationale de la théorie du droit* 1, 1939, pp. 253-274. Kelsen a cependant ultérieurement reconnu l'existence de l'*opinio juris in* « Théorie du droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, pp. 126-7.

L'importance de la verbalisation parlementarisée de l'*opinio juris* dans des grands *fora* normatifs, qui précède la pratique des États, contredit cette vision volontariste.

Section 2. Les tentatives d'infléchir la pratique des États

231. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort fondées sur la coutume opèrent en outre à l'égard de la pratique. Les tentatives d'influencer la pratique des États vis-à-vis des motifs d'abolition partielle personnelle de la peine de mort évoqués (**Sous-section 1**) n'empêchent pas de devoir évaluer cette pratique en elle-même (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. Les stratégies normatives promouvant les normes d'abolition personnelle

232. La pratique des États qui n'ont pas encore aboli la peine de mort quant à la mise en œuvre – c'est-à-dire la pratique conforme – des prétentions juridiques exprimées dans les manifestations de l'*opinio juris* évoquées dans la première section, subit l'influence des États, des Organisations internationales et des juridictions, qui œuvrent de concert à leur mise en œuvre. Ce volet de la stratégie normative, relatif aux personnes incapables d'être condamnées et/ou exécutées, opère donc en deux temps : la stratégie sur la verbalisation et le cas échéant le développement de l'*opinio juris*, étudié dans la première section, puis la stratégie sur la mise en œuvre, par les États qui n'ont pas encore aboli la peine de mort, de ces normes. Cette dernière repose d'une part sur les politiques juridiques extérieures de certaines parties prenantes du mouvement abolitionniste (**premier paragraphe**) et d'autre part sur le rôle des juridictions (**second paragraphe**).

§ 1. Le contenu des stratégies normatives

1. Les démarches individuelles en faveur des condamnés

233. Depuis le début des années 2000, l'Union européenne a systématiquement fait des démarches diplomatiques en faveur de condamnés à mort, en particulier aux États-Unis d'Amérique. Ces démarches font état de leur condition mentale au moment des faits. Elles prennent la forme de lettres envoyées par la Présidence de l'Union européenne et/ou par des hauts diplomates d'États européens et de l'Union européenne, et adressées le plus souvent directement aux Gouverneurs et/ou au Comité des grâces et des libérations conditionnelles de l'État concerné, qui ont le pouvoir discrétionnaire de suspendre ou gracier le condamné[855].

[855] Les démarches diplomatiques évoquées dans ce chapitre sont disponibles sur le site internet de la Délégation de l'Union européenne aux États-Unis : UE, Service pour l'action extérieure, Délégation aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu].

2. Les démarches en faveur des personnes souffrant de troubles mentaux

234. L'Union européenne est intervenue diplomatiquement pour demander la commutation de peine de nombreux condamnés à mort américains, à l'instar de Charles Singleton[856]. En réalité, la liste des condamnés ayant bénéficié d'une intervention de l'Union européenne illustre la systématisation de sa politique juridique extérieure[857]. Il ne s'agit pas ici de substituer une

[856] UE, Service pour l'action extérieure, Lettres de la Présidence italienne de l'Union européenne au Gouverneur de l'Arkansas Michael Huckabee d'une part et aux membres du Arkansas Post-Prison Transfer Board d'autre part, du 10 décembre 2003, [eeas.europa.eu]. On peut également citer le cas similaire de Steven Staley. Condamné à mort au Texas en 1989, il souffrait de schizophrénie paranoïaque et de psychose et a été médicamenté de manière forcée dans la perspective de son exécution, ce qui a donné lieu à quatre appels urgents de l'Union européenne et de la Rapporteuse sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires. Service pour l'action extérieure, Lettres de la Présidence autrichienne de l'Union européenne au Gouverneur du Texas Rick Perry d'une part et aux membres Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Texas d'autre part, du 3 février 2006 ; suivies d'une Déclaration de la Présidence autrichienne de l'Union européenne au Conseil permanent de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe concernant la peine de mort aux États-Unis d'Amérique du 9 février 2006 ; suivies de Lettres du Chef de la Délégation de l'Union européenne Joao Vale de Almeida au Gouverneur du Texas Rick Perry et au Président du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Texas Rissie Owens du 14 avril 2012, [eeas.europa.eu] et Commission des droits de l'homme, Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Rapport de la Rapporteuse spéciale, Mme Asma Jahangir, 22 décembre 2003, E/CN.4/2004/7, para. 55 p. 16.

[857] En faveur de Larry Keith Robinson, qui souffrait de schizophrénie paranoïaque et qui a été exécuté le 21 janvier 2001, Démarche de la présidence portugaise de l'UE, communiqué de presse du 19 janvier 2000 ; En faveur de Tracy Housel, Lettre de la Présidence espagnole de l'Union européenne au Gouverneur de Georgie Roy E. Barnes d'une part et aux Président du Comité des grâces et des libérations conditionnelles de Géorgie du 4 mars 2002 ; En faveur de Abu-Ali Abdur´Rahman, qui souffre d'un syndrome de stress post-traumatique, Lettre de la Présidence espagnole de l'Union européenne au Gouverneur du Tenessee Don Sundquist du 5 avril 2002 ; demandant la commutation de la peine de mort de Abu-Ali Abdur´Rahman, suivie d'une lettre de l'équipe de défense du condamné, exprimant sa gratitude à l'Union européenne pour son intervention : « You are the example that leads the rest of the world. Thank you », suivies de Lettres de la Présidence grecque de l'Union européenne au Gouverneur du Tennessee Philip Bredesen d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Tenessee d'autre part, du 30 mai 2003 ; En faveur de James Blake Colburn, qui souffrait de schizophrénie paranoïaque et qui a été exécuté le 26 mars 2003, Lettre de la Présidence danoise de l'Union européenne au Gouverneur du Texas Rick Perry d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Texas d'autre part, du 24 octobre 2002 ; demandant la commutation de la peine de mort de James Blake Colburn., suivies de lettres de la Présidence grecque de l'Union européenne au Gouverneur du Texas Rick Perry d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Texas d'autre part, du 4 mars 2003 ; En faveur de James Brown, qui souffrait de schizophrénie paranoïaque et qui a été exécuté le 4 novembre 2003, Lettre de la Présidence danoise de l'Union européenne au Président du Comité des grâces et des libérations conditionnelles de Géorgie, du 12 novembre 2002 ; suivies de lettre de la Présidence italienne de l'Union européenne au Gouverneur de Géorgie Sonny Perdue d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles de Géorgie d'autre part, du 30 octobre 2003 ; En faveur de Percy Levar Walton, schizophrène, dont la peine a été commuée à la prison à vie, Lettre de la Présidence grecque de l'Union européenne au Gouverneur de Virginie Mark R. Warner, du 20 mai 2003, suivies d'une Lettre de la Présidence slovène de l'Union européenne au Gouverneur de Virginie Tim Kaine du 27 mai 2008 ; En faveur de Scott Panetti, qui souffre de schizophrénie paranoïaque et est encore dans les couloirs de la mort au Texas, Lettre de la Présidence irlandaise de l'Union européenne au Gouverneur du Texas Rick Perry d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Texas d'autre part, du 15 janvier 2004 ; suivies de Lettres de l'Ambassadeur de l'Union européenne David O'Sullivan d'une part et de l'Ambassadeur de Bulgarie Elena Poptodorova, au Gouverneur du Texas Rick Perry et au Président du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Texas Rissie Owens du 14 novembre 2014 ; En faveur de Kelsley Patterson, schizophrène paranoïaque exécuté le 18 mai 2004, Déclaration de la Présidence irlandaise de l'Union européenne au Conseil permanent de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe concernant la peine de mort aux États-Unis d'Amérique du 20 mai 2004 ; En faveur de Angel Resendiz, qui souffre de schizophrénie paranoïaque, exécuté le 27 juin 2006, Lettres de la Présidence allemande de l'Union européenne au Gouverneur de l'Indiana Mitchell E. Daniels d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles de l'Indiana d'autre part, du 9 janvier 2007 ; En faveur de Norman Timberlake, qui souffre de schizophrénie paranoïaque psychotique, Lettre du Chef de la

liste à un argumentaire mais d'illustrer la fermeté de l'Union européenne à l'égard de son partenaire américain dans sa politique juridique extérieure sur la peine de mort. Il convient cependant de souligner que ces démarches sont restées vaines.

3. Les démarches en faveur des personnes souffrant de troubles mentaux

235. Des démarches similaires ont été menées à l'égard des condamnés à mort souffrant de retard mental, comme l'illustre le cas de John Paul Penry[858]. Ultérieurement, dans le cas de Daryl Renard Atkins, l'Union européenne a transmis un mémoire en *amicus curiae*, qui argue de l'existence d'une règle en droit international d'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de retard mental[859]. Sa mobilisation diplomatique est systématique[860].

236. L'importance accordée à la pratique américaine de la peine de mort repose sur plusieurs facteurs, notamment l'importance des liens économiques et culturels entre l'Union européenne et les États-Unis, qui facilitent le dialogue. Il convient à cet égard de ne pas négliger l'effet d'entrainement qui est prêté aux États-Unis : une abolition partielle de la peine de mort dans leur système serait dotée d'un pouvoir de persuasion sur les autres États rétentionnistes. La politique juridique extérieure de l'Union européenne à cet égard a pour vocation l'extériorisation d'une prétention de droit fondée sur l'*opinio juris.* Indépendamment, toutefois,

---

Délégation de l'Union européenne Joao Vale de Almeida au Gouverneur du Tennessee Phil Bredesen du 17 septembre 2010, disponible sur [eeas.europa.eu]. Démarches ultérieures également en faveur de Stephen West, Daniel Cook, Gary Allen, Manuel Pardo, Cecil Clayton, Bernardo Aban Tercero, William Charles Morva, Jeffery Lee Wood, *etc.*

[858] UE, Service pour l'action extérieure, Lettres de la Présidence française de l'UE, cosignée par l'Ambassadeur de Suède et le Chef de la Délégation de l'Union européenne à Washington, au Gouverneur du Texas John W. Bush d'une part et au Président du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Texas d'autre part datées du 7 novembre 2000. Il n'est du reste pas le seul à bénéficier de cette mobilisation transfrontière. A l'époque, plusieurs cas de personnes souffrant à la fois retard et de troubles mentaux (par exemple, de troubles cognitifs et de schizophrénie paranoïaque) ont provoqué des réactions diplomatiques : ce fut le cas *i.a.* d'Oliver Cruz ; UE, Service pour l'action extérieure, Lettre de la Présidence française de l'Union européenne au Gouverneur du Texas George W. Bush, datée du 8 août 2000. *Cf.* également le cas de John Satterwhite ; UE, Service pour l'action extérieure, Lettre de la Présidence française de l'Union européenne au Gouverneur du Texas George W. Bush, datée du 9 août 2000 et de Paul Reid ; UE, Service pour l'action extérieure, Lettres de la Présidence autrichienne de l'Union européenne au Gouverneur du Tennessee Phil Bredesen d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Tenessee d'autre part, [eeas.europa.eu].

[859] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Atkins v. Virginia*, 436 U.S. 304 (2002), mémoire en *amicus curiae* de l'Union européenne en faveur du demandeur, transmis à l'instance *Mccarver v. North Carolina*, 533 U.S. 975, disponible sur 2001 *WestLaw* 648609 (U.S.)

[860] UE, Service pour l'action extérieure, Lettre de la Présidence allemande de l'Union européenne au Président du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Texas, Rissie Owen, du 4 avril 2007, en faveur de James Lee Clark exécuté le 11 avril 2007. *Cf.* également Lettre de la Présidence slovène de l'Union européenne au Gouverneur du Mississipi Haley Barbour du 15 mai 2008 en faveur de William Earl Wesley Berry, exécuté le 21 mai 2008 ; Lettre de la Présidence slovène de l'Union européenne au Gouverneur de Virginie Tim Kaine du 19 mai 2008 en faveur de Kevin Green, exécuté le 27 mai 2008 ; Lettre de la Présidence française de l'Union européenne au Gouverneur du Texas Rick Perry du 5 novembre 2008 en faveur de Elkie Taylor, exécuté le 6 novembre 2008 *etc.*, [eeas.europa.eu].

de son échec, cette politique juridique extérieure contribue dans nul doute à une forme de mise en œuvre décentralisée du droit international. Son rôle dans l'agrégation de pratique conforme à cet égard ne doit donc pas être négligé.

§ 2. La fonction des juridictions et quasi-juridictions internationales

237. La norme d'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes victimes de troubles et de retard mentaux est l'objet de politiques de mise en œuvre par différentes juridictions et quasi-juridictions (comme les Comités des Nations unies de surveillance des traités) internationales. Il est en particulier intéressant de s'attarder sur les constructions auxquelles se livrent ces juridictions pour attraire la norme coutumière d'abolition de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles et retard mentaux dans leur champ de compétence et dans leur droit applicable. Ainsi, le Comité contre la torture critique la pratique des États qui se livrent à des exécutions en violation de cette règle coutumière (en l'espèce le Japon), sur le fondement des articles 2, 11 et 16 de son traité de référence[861].

238. La Commission interaméricaine des droits de l'homme s'est livrée quant à elle à la construction d'un droit des personnes souffrant de handicap mental (troubles et retard mentaux confondus) de ne pas être soumis à la peine de mort sur le fondement des articles I et XXVI de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (droit à la vie et interdiction des peines cruelles, dégradantes ou inusitées)[862]. En découlent, selon cette juridiction, l'« *obligation to have some procedures in place to identify those accused or convicted persons who have a mental disability* », l'« *obligation to survey all records and information in their possession concerning the mental health of a person accused of a capital offense* » et l'obligation de « *provide any indigent person with the means necessary to have an independent evaluation done of his or her mental health, which evaluation must be done in a timely manner* ». La Commission interaméricaine des droits de l'homme en conclut qu'existe « *a principle of international law that persons with mental disabilities, either at the time of the commission of the crime or during trial, cannot be sentenced to the death penalty* »[863]. Une décision ultérieure ajoute l'obligation,

> « *when there is an indication that an accused or convicted person in a death penalty case might have a mental or intellectual disability, the*

[861] CAT, Observations finales, Japon, 28 juin 2013, CAT/C/JPN/CO/2, para. 15.

[862] Organisation des États américains, Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée à Bogota (Colombie), 1948.

[863] Comm. IADH, *Clarence Allen Lackey et al.,* Rapport n° 52/13, requête 11.575 ; *Miguel Ángel Flores*, requête 12.333 ; *James Wilson Chambers*, requête 12.341, paras. 206-214.

State has the obligation, at any time of the proceedings, to address the claim on the merits »[864].

La mise en œuvre de cette abolition coutumière partielle personnelle apparaît également dans la jurisprudence d'autres juridictions internationalisées[865]. Ces décisions, ainsi que les politiques juridiques extérieures évoquées dans le paragraphe précédent, suggèrent que la formation d'une règle coutumière et sa mise en œuvre sont, dans les faits, difficilement distinguable. Ceci illustre du reste la définition de la coutume issue du Dictionnaire dirigé par Jean Salmon. Elle y est décrite à la fois comme un « processus normatif conduisant à la création d'une norme de droit international, au départ non écrite » et comme « le résultat [de ce] processus »[866].

Sous-section 2. L'hypothèse de la coutumiérisation de ces abolitions partielles personnelles

239. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort, en tant qu'elles sont fondées sur la coutume, visent la codification et le développement de l'abolition pour les personnes incapables d'être condamnées ou exécutées. Or afin d'établir l'existence d'une règle coutumière, il convient de constater qu'il y a une pratique consistante et répétée ; « conforme à un usage constant et uniforme »[867], « effective »[868], et suffisamment homogène pour permettre de formuler une « règle générale de droit »[869]. Il convient donc désormais de s'attarder sur la pratique des États quant aux abolitions partielles personnelles fondées sur l'incapacité à être condamné ou exécuté (**premier paragraphe**), avant d'évaluer cette pratique dans la perspective de la formation d'une règle coutumière (**second paragraphe**).

§ 1. L'existence d'une pratique quant aux abolitions partielles personnelles en cause

240. Selon la théorie de la coutume socialement nécessaire, la coutume est la preuve de l'existence du droit[870], déclarative et non constitutive. La coutume en ce sens ne créé pas du droit, mais elle est « la pratique actuelle qui se conforme ou obéit à ce qui est déjà le droit »[871], elle est « l'expression d'une norme de droit, un mode de constatation du droit, elle sanctionne

---

[864] Comm. IADH, *Edgar Tamayo Arias*, Rapport n° 44/14, requête 12.873, para. 165.

[865] *E.g.* Section judiciaire du Conseil privé, *Marcus Jason Daniel c. l'État*, (de la Cour d'appel de la République de Trinité et Tobago), 23 mai 2012, [2012] UKPC 15 ; Cour d'appel des Caraïbes orientales, *Shorn Samuel c. la Reine* (Saint-Vincent-et-les-Grenadines), 28 novembre 2005, appel criminel 22 de 2008.

[866] Jean SALMON (dir.), Dictionnaire de droit international public, op. cit., p. 283.

[867] CIJ, *Affaire relative au droit d'asile* (Colombie c. Pérou), arrêt, *Rec.* 1950, p. 266, p. 276.

[868] CIJ, Immunités juridictionnelles de l'État, préc., para. 55.

[869] CIJ, *Affaire des pêcheries* (Royaume-Uni c. Norvège), arrêt, *Rec.* 1951, p. 116, p. 131.

[870] Selon la formule de Hans KELSEN, qui demande « la coutume crée-t-elle le droit ou est-elle la preuve de son existence ? », *in* « Théorie du droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 124.

[871] Hersch LAUTERPACHT, *« Règles générales du droit de la paix », RCADI, op. cit.,* p. *158.*

des principes qui s'imposent d'eux-mêmes »[872]. La coutume, enfin, est un « phénomène consubstantiel à une certaine réalité sociale déjà donnée, ou inhérent à une germination spontanée issue d'institutions sociales »[873], elle « naît des exigences de la vie internationale »[874]. L'établissement de cette coutume suppose d'établir une pratique des États relative à la peine de mort. Il s'agit donc d'étudier leur législations (**A.**) et la pratique de leurs juridictions, particulièrement eu égard aux condamnations à mort (**B.**).

A. La législation des États rétentionnistes eu égard aux catégories de personnes visées

241. Selon une jurisprudence constante de la Cour internationale de Justice, la pratique des États découle des législations qu'ils adoptent[875]. En ce qui concerne dans un premier temps l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux et de retard mental, le Secrétaire général Ban Ki-moon note que cette abolition partielle est « fermement enracinée dans les coutumes et les pratiques de la plupart des systèmes juridiques »[876]. Aucun État rétentionniste ne maintient la peine de mort pour les « personnes frappées d'aliénation mentale », étant entendu que les maladies psychiques annihilent la capacité pénale. Les États rétentionnistes qui excluent les personnes victimes de retard mental du champ d'application de la peine de mort dans leur droit pénal, c'est-à-dire qui reconnaissent que la déficience intellectuelle prévient la responsabilité pénale ou, le cas échéant, constitue une circonstance atténuante qui entraine des aménagements de peine, sont légions[877]. Cependant, le Secrétaire général Ban Ki-moon souligne également qu'

---

[872] J.P.A. FRANÇOIS, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, *op. cit.*, p. 173. Cette vision objectiviste découle de l'école historique du droit de Friedrich Carl von Savigny. Il voyait dans la coutume l'expression d'une conscience juridique collective, une sorte de norme préexistante de l'» esprit populaire » (le *Volksgeist*). Friedrich Carl von SAVIGNY est cité par Paul GUGGENHEIM, « Les principes du droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 70 et par Hans KELSEN, « Théorie du droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 125. Ceci correspond à la *Rechtsüberzeugungstheorie* d'Alfred von VERDROSS, « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI*, *op. cit.*, p. 294. Kelsen critiquait ces « hypothèses métaphysiques dont le but est de présenter des postulats moraux ou politiques, fondés sur des jugements de valeur subjectifs, comme des principes objectivement valables » ; *in* « Théorie du droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 125. Dans son volet le plus extrême, la théorie objectiviste se confond en effet avec la théorie du droit naturel, comme en témoigne la théorie de la subordination (de l'État à une règle coutumière préexistante) (la *Unterwerfungstheorie*) d'Alfred von VERDROSS, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft,* Berlin, Springer, 1936, 230 pp.

[873] *Cf.* Robert KOLB, « Réflexions sur le droit international coutumier : des pratiques et des *opiniones juris* légitimes plutôt que simplement effectives », *in 'Cependant, j'ai besoin d'écrire', Liber Amicorum en l'honneur de Serge Sur,* Paris, Pedone, 2014, pp. 101-102.

[874] Jules BASDEVANT, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, Vol. 58, 1936-IV, p. 516.

[875] CIJ, *Affaire des pêcheries*, préc., p. 131 ; *Immunités juridictionnelles de l'État*, préc., para. 55, paras. 70, 88.

[876] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, p. 47.

[877] La Barbade en vertu de l'article 4 de la loi sur les infractions contre les personnes de 1994 ; Brunei-Darussalam en vertu de l'article 303 de son Code pénal de 2001 ; le Cameroun en vertu de l'article 44 de son Code pénal de 1967 ; Cuba en vertu de l'article 20 de son Code pénal de 1988 ; les Emirats arabes unis en vertu de l'article 60 de leur Code pénal de 1987 ; l'Erythrée en vertu de l'article 118 de son Code pénal de transition de

> « il existe un énorme degré de subjectivité lorsque l'on évalue des concepts tels que la folie, les capacités intellectuelles limitées et 'toute forme de trouble mental' »[878],

ce qui rend la mise en œuvre de ce standard particulièrement ardue. En effet, certains États prévoient une seule définition de « troubles mentaux »[879], certains prévoient deux définitions distinctes pour « troubles mentaux », d'une part, et « retard mental », d'autre part[880] ; et certains enfin confondent troubles et retard mentaux[881]. Ainsi des cas d'exécution de personnes schizophrènes sont rapportés[882]. En particulier, le droit pénal japonais, par exemple, exclut les « faibles d'esprit » de la peine de mort, mais le test d'évaluation est très limitatif et conduit les tribunaux à dire que « même les personnes les plus arriérées mentalement ont des capacités intellectuelles intactes »[883]. A titre d'illustration, le langage de l'article 76 para. 2 du Code pénal marocain, selon lequel

---

1957 ; les États-Unis d'Amérique l'Ethiopie en vertu de l'article 119 de son Code criminel de 2004 ; la Fédération de Russie en vertu des articles 21 et 22 de son Code criminel de 1996 ; la Gambie en vertu de l'article 192 A paras. 1et 3 de son Code criminel de 1933 ; le Ghana en vertu de l'article 27 de son Code criminel de 1960 ; le Guatemala en vertu des articles 23 et 26, 67 de son Code pénal de 1973 ; l'Inde en vertu de l'article 84 de son Code pénal de 1860 ; l'Indonésie en vertu de l'article 44 para. 1 de son Code pénal de 1945 ; l'Irak en vertu de l'article 60 de son Code pénal de 1969 ; la Jamaïque en vertu de l'article 5 para. 1 de la Loi relative aux infractions contre les personnes de 2005 ; la Jordanie en vertu de l'article 92 de son Code pénal de 1960 ; le Laos en vertu de l'article 7 de la loi pénale de 2005 ; le Lesotho en vertu de l'article 19 para. 2 du Code pénal de 2012 ; le Liban en vertu des articles 231 et 235 du Code pénal de 1975 ; le Libéria en vertu de la section 4.3 de la loi pénale de 1976 ; la Libye en vertu des articles 78 et 83 du Code pénal de 1953 ; le Maroc en vertu des articles 75-77 de son Code pénal de 1962 ; Oman en vertu de l'article 110 para. 1 du Code pénal de 1974 ; l'Ouganda en vertu de la section 11 de son Code pénal de 1950 ; le Qatar en vertu de l'article 54 de son Code pénal de 2004 ; Sainte Lucie en vertu de la section 90 para. 1 de son Code pénal de 2003; le Soudan du Sud en vertu de l'article 210 para. 7 de son Code pénal de 2008 ; la Syrie en vertu des articles 232 et 241 de son Code pénal de 1949 ; le Tadjikistan en vertu de l'article 24 de son Code criminel de 1998 ; la Thaïlande en vertu de la section 78 du Code criminel de 1956 ; la Trinité-et-Tobago en vertu de l'article 4A de la loi relative aux infractions contre les personnes de 1925 ; le Vietnam en vertu de l'article 13 de son Code pénal de 1999 ; le Yémen en vertu des articles 279-283 du Décret sur les procédures criminelles de 1994 ; la Zambie en vertu de la section 12A para. 1 du Code pénal de 1931. Bases de données DPW et NATLEX préc.

[878] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, p. 48.

[879] Ce sont l'Algérie, Antigua-et-Barbuda, le Bahreïn, le Belarus, le Bénin, la Botswana, le Burkina-Faso, le Tchad, les Comores, la République du Congo, la Guinée équatoriale, la Guinée, le Guyana, l'Iran, le Japon, le Kenya, le Koweït, le Laos, Madagascar, la Malaisie, le Mali, la Mauritanie, le Myanmar, Nauru, le Niger, l'Arabie-Saoudite, la Sierra Leone, Singapour, la Somalie, la Corée du Sud, le Soudan, le Swaziland, la Tanzanie, le Tonga, Trinité-et-Tobago, la Tunisie et le Vietnam ; selon Allison FREEDMAN, « Mental Retardation and the Death Penalty: The Need for an International Standard Defining Mental Retardation », *Nw. U. J. Int'l Hum. Rts.* Vol. 12, 2014, p. 12.

[880] Ce sont l'Afghanistan, les Bahamas, la Barbade, le Belize, Brunei, le Cameroun, Cuba, l'Erythrée, l'Ethiopie, la Gambie, le Ghana, la Guatemala, l'Indonésie, la Jamaïque, le Liban, le Maroc, Oman, le Qatar, Sainte Lucie, le Soudan du Sud, le Sri Lanka, le Suriname, la Syrie, le Tadjikistan, la Thaïlande, l'Ouganda, les Emirats arabes Unis, les États-Unis d'Amérique et le Yémen ; selon Allison FREEDMAN, « Mental Retardation and the Death Penalty », *op. cit.*, p. 13.

[881] Ce sont la République centrafricaine, l'Egypte, l'Inde, l'Irak, la Jordanie, le Liberia, la Libye, le Malawi, les Maldives, le Nigéria, l'Autorité palestinienne, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, la Fédération de Russie, la Zambie et le Zimbabwe ; selon Allison FREEDMAN, « Mental Retardation and the Death Penalty », *op. cit.*, p. 12.

[882] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 9 mars 2005, E/2005/3, para. 85 p. 24.

[883] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 9 mars 2005, E/2005/3, para. 86 pp. 24-5.

> « [l]orsqu'une juridiction de jugement estime, après expertise médicale, que l'individu qui lui est déféré sous l'accusation de crime ou la prévention de délit, était totalement irresponsable en raison de troubles mentaux existant lors des faits qui lui sont imputés, elle doit […] le déclarer totalement irresponsable et prononcer son absolution »[884],

diffère drastiquement du langage de l'article 119 du Code criminel éthiopien, qui prévoit que

> « [l]a peine de mort ne peut être exécutée sur des personnes totalement ou en partie irresponsable […], tant qu'elles demeurent dans cet état »[885].

Dans un cas il s'agit d'une exclusion totale de la capacité pénale de l'accusé ; de l'autre, d'un aménagement temporaire de peine du condamné ; sans parler de la définition de « troubles mentaux » qui est susceptible de varier considérablement d'un État à l'autre. Ainsi, en pratique, l'appréciation subjective de nombreux éléments peut aboutir à la condamnation à mort d'une personne atteinte d'un handicap mental, à commencer par l'absence de définition et d'acception claire de la notion de « handicap mental » ainsi que d'autres termes ou expressions.

242. En ce qui concerne dans un second temps l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes âgées, la situation est également contrastée. Ainsi, le dernier rapport en date du Secrétaire général à l'ECOSOC montre que l'âge maximum pour l'imposition de la peine capitale au Guatemala est de 60 ans mais qu'il n'existe pas d'âge maximum au Japon[886]. En Mongolie par exemple, les personnes âgées de plus de soixante ans ne pouvaient pas être condamnées à mort[887] jusqu'à l'abolition de la peine de mort le 13 mars 2012. L'Examen Périodique Universel du Belarus révèle que la peine de mort ne s'y applique pas « aux hommes ayant atteint l'âge de 65 ans au moment de leur condamnation »[888]. Des dispositions similaires existent dans le droit de la Russie et du Kazakhstan[889]. Dans ses réponses au questionnaire du Secrétaire général pour le rapport transmis au Conseil des droits de l'homme en 2012, le Soudan du Sud, a indiqué que sa Constitution de transition, interdit d'imposer la peine de mort au-delà

---

[884] Royaume du Maroc, Code pénal du 26 novembre 1962, publié au Bulletin officiel n° 2640 le 5 juin 1963, version consolidée au 15 septembre 2011, disponible sur la base de données NATLEX préc.

[885] République fédérale démocratique d'Éthiopie, Code pénal du 9 mai 2005, publié à la Negarit Gazeta, proclamation n°414/2004, base de données NATLEX préc.

[886] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, para. 84. *Cf.* également le rapport précédent : Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, pp. 45-6.

[887] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, pp. 45-6.

[888] Conseil des droits de l'homme, Examen Périodique Universel, Belarus, Rapport national, 22 février 2010, A/HRC/WG.6/8/BLR/1, para. 89.

[889] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, pp. 45-6.

de 70 ans[890]. C'est également le cas au Soudan[891] (sauf en cas de peines rétributives et de *hudud*), au Soudan du Sud[892] et au Zimbabwe[893]. Aux Philippines, soixante-dix ans est l'âge maximal au-delà duquel nul ne peut être exécuté[894]. L'Examen Périodique Universel de la Chine indique que depuis 2011, les personnes âgées de plus de 75 ans pendant leur procès sont exemptées d'application de la peine de mort[895]. A Taïwan, la limite est fixée à 80 ans[896]. Sans aucun doute, l'abolition partielle personnelle à la peine de mort qui vise à en exclure les personnes âgées est la moins bien ancrée dans le droit positif contemporain. Ce n'est pas à dire non plus que ce standard ne recouvre aucune réalité dans le mouvement contre la peine de mort et dans la stratégie normative abolitionniste. Dans les faits, la question de l'âge des condamnés à mort est d'autant plus pertinente que ceux-ci passent le plus souvent de longues années d'incarcération dans les couloirs de la mort avant d'être exécutés.

243. Le cas échéant, les divergences de pratique entre les États ne concernent pas tant l'exclusion de principe de la culpabilité des personnes victimes de troubles mentaux ayant commis un crime passible de la peine de mort dans un État rétentionniste, que la mise en œuvre et le champ de cette abolition, qui relève davantage de la procédure pénale et des règles relatives à l'admission des preuves dans chaque État.

B. La pratique des juridictions des États rétentionnistes eu égard aux catégories de personnes visées

244. Toujours selon la jurisprudence constante de la Cour internationale de Justice, la pratique des États découle des décisions judiciaires adoptées par leurs juridictions[897]. C'est particulièrement vrai dans le cas de la peine de mort, qui est par définition prononcée par un tribunal.

---

[890] Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 2 juillet 2012, A/HRC/21/29, para. 7.

[891] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, pp. 45-6 ; République du Soudan, Constitution intérimaire nationale, Art. 36, adoptée le 9 juillet 2005.

[892] République du Soudan du Sud, Parlement sud-soudanais, Constitution intérimaire, Art. 21 paras. 2 et 3, ratifiée le 7 juillet 2011 et proclamée le 9 juillet 2011, art. 21 para. 2.

[893] Les législations pertinentes sont consultables sur les bases de données DPW et NATLEX préc.

[894] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 9 mars 2005, E/2005/3, para. 83 p. 24.

[895] Conseil des droits de l'homme, Examen Périodique Universel, Rapport national, Chine, 5 août 2013, A/HRC/WG.6/17/CHN/1), para. 46.

[896] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, pp. 45-6.

[897] CPJI, *Affaire du Lotus,* arrêt du 7 septembre 1927, Série A n° 10, p. 28 ; CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, *Rec.* 2002, p. 3, paras. 56 et 58 ; *Immunités juridictionnelles de l'État,* préc., paras. 55, 68, 72–77, 85, 87, 96, 118.

245. En ce qui concerne dans un premier temps l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux, leur exécution a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour Suprême des États Unis dès 1986, dans l'affaire *Ford* précitée. En l'espèce, Alvin Bernard Ford a commencé à montrer des signes de délires psychotiques, jusqu'à être diagnostiqué schizophrène paranoïaque à potentiel suicidaire dans les années qui ont suivi sa condamnation et son incarcération dans les couloirs de la mort, a donné à la Cour Suprême l'occasion de poser comme principe l'incapacité à être exécuté des condamnés souffrant de troubles mentaux, s'ils ne comprennent plus qu'ils vont être exécuté ni pourquoi la peine de mort leur avait été imposée. En effet,

> « *[i]t is no less abhorrent today than it has been for centuries to exact in penance the life of one whose mental illness prevents him from comprehending the reasons for the penalty or its implications* »[898].

246. Toutefois, le test retenu par la Cour, qui exige que les condamnés comprennent leur exécution et sa justification, ne fait pas obstacle aux techniques mises en œuvre afin qu'ils soient sains d'esprit au moment de leur exécution. En ce sens, le Secrétaire général des Nations Unies rapporte que certains États ont des dispositions en vertu desquelles les personnes ayant développé des troubles mentaux sont susceptibles d'être exécutées « si elles guérissent de leur aliénation mentale »[899]. Cette pratique de « *medicate-to-execute* », qui consiste à traiter les troubles mentaux chimiquement et d'exécuter ensuite le condamné, n'est pas illicite aux États-Unis d'Amérique[900]. En effet,

> « *[a] State does not violate the Eighth Amendment as interpreted by Ford when it executes a prisoner who became incompetent during his long stay on death row but who subsequently regained competency through appropriate medical care* »[901].

---

[898] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Ford v. Wainwright*, 477 U.S. 399 (1986), p. 403, p. 417, p. 418. Était en cause devant la Cour Suprême la procédure pénale de Floride qui n'avait pas permis aux avocats du demandeur de contester judiciairement l'ordre d'exécution de leur client au regard de ses troubles mentaux. Depuis cette affaire, les requêtes en *habeas corpus* pour « incapacité » du condamné à être exécuté sont surnommées « Procédure Ford ». Le principal intéressé n'en a cependant pas profité puisqu'il était encore en détention lorsqu'il est mort de causes naturelles à l'âge de 37 ans. Jurisprudence confirmée par *Stewart v. Martinez-Villareal*, 523 U.S. 637 (1998) et *Panetti v. Quarterman*, 551 U.S. 930 (2007).

[899] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 9 mars 2005, E/2005/3, para. 85 p. 24.

[900] Ainsi que l'illustre le cas de John Fearance, schizophrène paranoïde, qui a reçu un traitement anti-psychotique contre son gré afin d'assurer sa capacité à être exécuté. Sa dernière requête en ce sens a été rejetée par la Cour d'appel du 5ème district, *John Fearance c. Wayne Scott*, 18 juin 1995, 56 F.3d 633 (1995).

[901] États-Unis d'Amérique, Cour d'appel du 8ème Circuit, *Charles Laverne Singleton c. Larry Norris,* 10 février 2003, 319 F.3d 1018.

Par exemple, Charles Singleton avait été condamné à mort en Arkansas en 1979. Sa longue incarcération l'a rendu schizophrène, ce qui, eu égard à la procédure *Ford*[902], aurait pu lui épargner l'injection létale. Toutefois, Charles Singleton a reçu un traitement à base d'antipsychotiques depuis les années 1990, et ce, contre son gré depuis 1997 (la pratique de médicamenter des personnes incarcérées sans leur consentement étant licite[903]). Il a demandé à plusieurs reprises que soit mis fin à ce traitement pour qu'un examen de capacité puisse déterminer qu'il n'est pas apte à être exécuté[904]. En 2003, une requête en *habeas corpus* de Charles Singleton a conduit la Cour d'appel du huitième Circuit à confirmer qu'une personne souffrant de troubles mentaux et dont le traitement diminue les symptômes redevient compétent à être exécuté au sens de la procédure *Ford*[905].

247. Outre la question légistique, la mal-application de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes victimes de troubles mentaux est également susceptible de découler d'autres facteurs, tels que la « pénurie de psychiatres légistes qualifiés dans certains pays des Caraïbes », qui empêche l'évaluation de la santé mentale des personnes accusées de crimes passibles de la peine de mort[906]. Ce panorama de la pratique de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles et/ou de retard mentaux tend à infirmer l'hypothèse que cette norme est coutumière.

248. En ce qui concerne dans un deuxième temps l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de retard mental, l'exemple de la pratique américaine suggère – ou, du moins, suggérait jusqu'en 2002 – une pratique non conforme. En 1980, John Paul Penry a par exemple été jugé capable et condamné à mort pour le viol et le meurtre d'une jeune femme, bien qu'il souffrît d'un retard mental (son âge mental était estimé à 6 ans et demi) dû à des lésions cérébrales à la naissance. Son cas a été discuté à deux reprises par la Cour Suprême. Lors de la première procédure, la Cour a estimé que le Huitième Amendement

---

[902] L'exécution de personnes souffrant de troubles mentaux a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour Suprême des États Unis dès 1986, dans l'affaire *Ford.* Alvin Bernard Ford avait commencé à montrer des signes de délires psychotiques, jusqu'à être diagnostiqué schizophrène paranoïaque à potentiel suicidaire dans les années qui ont suivi sa condamnation et son incarcération dans les couloirs de la mort. La Cour Suprême a alors énoncé le principe de l'incapacité à être exécuté pour les condamnés souffrant de troubles mentaux, s'ils ne comprennent plus qu'ils vont être exécuté ni pourquoi la peine de mort leur avait été imposée. En effet, « *[i]t is no less abhorrent today than it has been for centuries to exact in penance the life of one whose mental illness prevents him from comprehending the reasons for the penalty or its implications* ». Cour Suprême, *Ford v. Wainwright,* 477 U.S. 399 (1986), p. 403.

[903] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Washington v. Harper*, 494 U.S. 210 (1990).

[904] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême de l'Arkansas, *Singleton v. Endell*, 316 Ark. 133, 870 S.W.2d 742 (1994) et Cour d'appel pour le huitième circuit, *Singleton v. Norris*, 108 F.3d 872, 874 (8th Cir.1997).

[905] États-Unis d'Amérique, Cour d'appel pour le huitième circuit, *Singleton v. Norris*, requête n°00-1492, 10 février 2003.

[906] Comité des droits de l'homme, *Sahadath c. Trinité-et-Tobago*, Communication n°684/1996, 2 avril 2002.

n'interdisait pas catégoriquement d'exécuter des personnes souffrant de retard mental[907]. Dans une seconde décision rendue plus de dix ans plus tard, la juge Sandra Day O'Connor a réitéré l'importance des instructions et des informations données au jury, sans remettre en cause le principe de la peine de mort pour les personnes souffrant de retard mental[908].

249. La Cour Suprême est à nouveau saisie de la question de la peine de mort pour les personnes souffrant de retard mental dans le cas de Daryl Renard Atkins. La Cour Suprême a effectivement reconnu que la peine de mort pour les crimes commis par des délinquants souffrant de retard mental (*mentally retarded*)[909], de telle sorte qu'elle est « excessive », et dès lors, inconstitutionnelle[910]. La Cour Suprême se réfère en ceci à la norme coutumière d'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de retard mental. La Cour Suprême renvoie cependant au droit des États fédérés pour déterminer ce que constitue un « retard mental », et malgré cette décision, des personnes souffrant de troubles mentaux continuent d'être condamnées à mort et exécutées[911]. D'autres, toutefois, voient leur peine commuée par le Comité des grâces et des libérations conditionnelles des États qui les ont condamnées. Tous n'ont pas cette chance et sont quand même exécutés malgré la décision de la Cour Suprême. La mise en œuvre de l'arrêt *Atkins* a été l'objet d'une décision ultérieure, concernant Freddie Lee Hall, qui contestait la législation de Floride, en ce qu'elle interdit aux accusés de soulever leur retard mental comme circonstance atténuante, si leur quotient intellectuel est supérieur ou égal à 70 (l'intelligence moyenne est chiffrée à 90-110 QI). La Cour Suprême a estimé cette limite rigide, arbitraire, et, partant, inconstitutionnelle. La Cour ne parle plus à ce stade de retard mental (*mental retardation*) mais *d'intellectual disability.* Le juge Anthony McLeod Kennedy conclut ainsi l'opinion de la majorité :

> « *The death penalty is the gravest sentence our society may impose. Persons facing that most severe sanction must have a fair opportunity to show that the Constitution prohibits their execution. Florida's law contravenes our Nation's commitment to dignity and its duty to teach human decency as the mark of a civilized world. The States are*

---

[907] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989), p. 341.

[908] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Penry v. Johnson,* 532 U.S. 782 (2001). En 2008 John Paul Penry a négocié trois peines successives de prison à vie. Malgré ces précautions procédurales, des personnes souffrant de troubles mentaux continuent d'être condamnées à mort, à l'instar de Thomas Nevius, pour qui l'Union européenne se mobilise diplomatiquement. UE, Service pour l'action extérieure, Lettre de la Présidence suédoise de l'Union européenne au Gouverneur du Nevada Kenny Guinn d'une part et au Président du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du Nevada du 26 mars 2001.

[909] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002), p. 316.

[910] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002), p. 321.

[911] Allison FREEDMAN, « Mental Retardation and the Death Penalty », *op. cit.*, p. 8 ; John H. BLUME, Sheri Lynn JOHNSON, Christopher SEEDS, « Of Atkins and Men : Deviations from clinical definitions of mental retardation in death penalty cases », *Cornell J. L. & Pub. Pol'y* Vol. 18, 2008-2009, pp. 689-733, *passim*.

> *laboratories for experimentation, but those experiments may not deny the basic dignity the Constitution protects* »[912].

Il convient toutefois de tempérer cette emphase en soulignant que les condamnations à mort de personnes souffrant de retard mental persistent toutefois. La pratique de la Cour Suprême américaine et la cristallisation progressive de l'abolition judiciaire de la peine de mort pour les personnes souffrant de retard mental corrobore en tout état de cause l'hypothèse d'un consensus mondial sur le principe de l'exclusion de la peine de mort pour les personnes souffrant de retard mental.

250. En ce qui concerne dans un troisième temps l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant âgées, la pratique des États est extrêmement contrastée. La question de l'âge des condamnés à mort est donc le plus souvent appréhendée sous l'angle des restrictions procédurales à la peine de mort, en particulier en ce qu'elles concernent la durée et les conditions d'incarcérations jusqu'à l'exécution. Ainsi, au Japon, Iwao Hakamada, dont la santé mentale s'est considérablement détériorée au cours des quarante-six années qu'il a passé dans les couloirs de la mort, a été libéré en 2014, à l'âge de 79 ans[913]. A l'égard de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes âgées, il convient d'ajouter que la pratique peut aussi découler, selon une jurisprudence établie de la Cour internationale de Justice, des traités ratifiés par les États[914]. Or la Convention américaine des droits de l'homme dispose que « [l]a peine de mort ne peut être infligée aux personnes qui, au moment où le crime a été commis, étaient âgées […] de plus de soixante-dix ans […] ». Il existe donc une pratique d'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes âgées à ce titre pour l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Costa Rica, l'Équateur, le Salvador, la Grenade, le Guatemala, Haïti, le Honduras, la Jamaïque, le Mexique, le Nicaragua, le Panama, le Pérou, la République Dominicaine, le Suriname, l'Uruguay et le Venezuela[915]. Cette pratique ne concerne cependant pas la Barbade, qui a émis la réserve suivante :

> « bien que la jeunesse ou l'âge avancé du délinquant puissent être des facteurs dont le Conseil privé, instance d'appel du plus haut rang, pourrait tenir compte au moment d'examiner s'il faut exécuter le jugement imposant la peine de mort, la législation de la Barbade permet

---

[912] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Hall v. Florida,* 572 U.S. ___ (2014).

[913] Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 30 juin 2014, A/HRC/27/23, para. 62.

[914] CPJI, *Affaire du Vapeur Wimbledon*, arrêt du 17 août 1923, Série A n° 1, p. 25 ; *Affaire de l'usine de Chorzów,* arrêt du 26 juillet 1927, Série A n° 9, p. 20, 22 ; CIJ, *Affaire Nottebohm* (deuxième phase), arrêt du 6 avril 1955, *Rec.* 1955, p. 4, pp. 22–3; *Plateau continental de la mer du Nord,* arrêt, *Rec.* 1969, p. 3, para. 71 ; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, Rec. 1985*, p. 13, para. 27 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000,* préc., para. 58. *Cf.* également CDI, Cinquième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Michael Wood, Rapporteur spécial, 14 mars 2018, A/CN.4/717, para. 85.

[915] Convention américaine relative aux droits de l'homme, préc., art. 4 para. 5.

> l'application de cette peine aux personnes âgées de 16 ans ou plus et de plus de 70 ans »[916].

C'est également le cas de Trinité-et-Tobago, qui a émis une réserve « parce que les lois de la Trinité-et-Tobago n'interdisent pas l'imposition de la peine de mort à une personne âgée de plus de soixante-dix ans »[917]. Le Secrétaire général des Nations Unies Ban Ki-moon a en outre déploré cependant la rédaction de cette disposition, qui « semble autoriser l'exécution de personnes âgées de plus de 70 ans, dans la mesure où les crimes ont été commis lorsqu'elles étaient plus jeunes, une interprétation qui semble contraire à l'objet humanitaire de la disposition »[918]. En effet, cette disposition conventionnelle concerne les personnes qui étaient âgées de plus de 70 ans au moment des faits passibles de la peine de mort, ce qui suggère une incapacité « innée » à la peine de mort, à distinguer de l'abolition partielle personnelle fondée sur une incapacité « acquise » à être exécuté.

251. Ce premier paragraphe suggère qu'il existe bien une pratique des États à l'égard de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles et de retard mentaux ainsi que pour les personnes âgées. Toutefois cette pratique paraît contrastée et doit donc être évaluée.

§ 2. Évaluation de la pratique quant aux abolitions partielles personnelles en cause

252. Afin de déterminer l'existence de règles coutumières d'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux, de retard mental ou les personnes âgées, il convient d'évaluer la pratique des États « particulièrement intéressés »[919]. Concrètement, la pratique des États qui ont aboli la peine de mort n'est, à l'égard de ces règles, pas pertinente. Il convient de se concentrer sur la pratique des États rétentionnistes exclusivement[920]. L'évaluation de la pratique des États rétentionnistes vise d'une part la

---

[916] Convention américaine relative aux droits de l'homme, Secrétariat général, instrument de ratification de la Barbade du 5 novembre 1981.

[917] Convention américaine relative aux droits de l'homme, Secrétariat général, instrument de ratification de la Trinité-et-Tobago du 28 mai 1991. Parmi les autres États Parties au Pacte de San José, certains sont de toutes les façons abolitionnistes pour les crimes de droit commun (le Brésil, le Chili, le Salvador, le Pérou et le Suriname) tandis que d'autres sont abolitionnistes *de facto* (la Grenade et le Guatemala ; en ce qui concerne ce dernier, les personnes âgées de plus de soixante ans ne seraient, le cas échéant, pas exécutées. ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, pp. 45-6.

[918] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, para. 84 p. 45.

[919] CIJ, Plateau continental de la mer du Nord, préc., para. 74.

[920] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 1, § 3.

« reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu »[921] (**A.**) et d'autre part, l'« uniformité » de la pratique[922](**B.**).

A. L'adhésion verbale de principe à la règle

253. Pour la Cour internationale de Justice, la pratique doit être « manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu »[923]. En ce sens, l'adhésion des États au principe de l'abolition de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles et/ou de retard mental découle de leur pratique verbale. Cette pratique verbale d'adhésion à la norme est pertinente au même titre que la pratique réelle des États[924], puisqu'elle exprime leur discours sur le droit international. La pratique conforme a pour objet de constituer « un témoignage précieux et généralement décisif de l'existence d'une règle de droit »[925]. La pratique verbale est en ce sens, plus que toute autre, révélatrice « d'une attitude consciente […] d'une règle de droit international ou d'une situation juridique internationale »[926], et ce, en matière de droit de la protection internationale des droits de l'homme particulièrement[927]. Cette pratique verbale s'épanouit en l'espèce principalement dans le cadre institutionnel. Constituent en ce sens des indices de la pratique des États les réactions à l'Examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme et les réponses aux questionnaires du Secrétaire général portant sur la peine de mort. Par exemple, pour le premier cas, il convient de noter que le gouvernement des États Unis

> « accepte la partie des recommandations touchant à l'exécution […] de personnes atteintes de certaines déficiences intellectuelles mais rejette celle concernant toutes les personnes souffrant de maladie mentale »[928].

Cette pratique verbale illustre la divergence de traitement entre les deux catégories de personnes protégées, qui découle également du langage des instruments de *soft law* institutionnel publics évoqués plus haut. Pour le second cas, le Secrétaire général rapporte ainsi que

---

[921] CIJ, Plateau continental de la mer du Nord, préc., para. 74.

[922] CPJI, Affaire du Vapeur Wimbledon, préc., p. 25 ; CIJ, Affaire des pêcheries, préc., p. 131 ; Plateau continental de la mer du Nord, préc., para. 74.

[923] CIJ, Plateau continental de la mer du Nord, préc., para. 74.

[924] Michael BYERS, *Custom, Power and the Power of Rules*, Cambridge, CUP, 1999, p. 40 et p. 133-136.

[925] Hersch LAUTERPACHT, *« Règles générales du droit de la paix »,* RCADI, *op. cit.*, pp. 159-160.

[926] Luigi FERRARI-BRAVO, « Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États », *RCADI*, *op. cit.*, p. 261.

[927] Theodor MERON, « International Law in the Age of Human Rights », *RCADI*, *op. cit.*, p. 383.

[928] Conseil des droits de l'homme, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, États-Unis d'Amérique, Observations sur les conclusions et/ou recommandations, engagements exprimés ou réponses de l'État examiné, 8 mars 2011, A/HRC/16/11/Add.1, para. 8.

> « [l]e Koweït a fait savoir qu'en droit koweïtien, la peine de mort n'est pas appliquée […] aux personnes atteintes d'un handicap mental. […] La Tunisie a également indiqué […] [que] les personnes atteintes d'un handicap mental ne sont pas poursuivies pénalement et ce principe s'applique à toutes les infractions, y compris celles passibles de mort […] »[929].

Le Secrétaire général rapporte ce même type de pratique verbale pour de nombreux autres États tels que le Maroc, Bahreïn et la Mongolie[930]. Ces déclarations et prises de positions quant à une règle de droit international illustrent l'importance du discours sur le droit international dans la reconnaissance d'une norme de droit international indépendamment de son respect plein et entier. Il convient en revanche de souligner l'absence de pratique verbale de reconnaissance de la règle abolissant la peine de mort pour les personnes âgées.

254. En droit international de la protection des droits humains, la pratique des États est sans doute moins déterminante que leur discours sur la règle de droit. Ainsi que le souligne Christian Tomuschat, pour la détermination du droit coutumier,

> « [i]nstead of empirical investigation, inferences from the basic values cherished by the international community are resorted to »[931].

Est-ce à dire que l'*opinio juris* serait « le seul critère valable de la coutume dans l'ordre juridique »[932] ou en tout cas son élément déterminant[933] ? Serait-ce là un particularisme propre au système de droit de la protection internationale des droits de l'homme[934] ? Cette vue n'est pas partagée ici et présenterait en toute hypothèse un danger trop grand de fragmentation de l'ordre juridique international, qui n'est pas souhaitable.

255. Il convient en outre de ne pas négliger l'importance de la pratique réelle, matérielle des États. En effet, déduire d'une *opinio juris* forte et d'un discours favorable des États que telle norme est coutumière ne signifie rien si elle n'est pas effectivement appliquée par les États. Le droit international ne doit en effet pas se voir réduit à sa fonction moralisatrice des relations internationales mais, au contraire, doit rester un véritable outil de progrès social. Les manifestations de l'*opinio juris* et la pratique des États quant à la norme d'abolition de la peine

---

[929] AGNU, Moratoires sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2008, A/63/293, para. 42.

[930] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, para. 92.

[931] Christian TOMUSCHAT, « International law : ensuring the survival of mankind on the eve of a new century : general course on public international law », *RCADI*, Vol. 281, 1999, pp. 333-4.

[932] Charles ROUSSEAU, Traité de droit international : Tome I., op. cit., p. 323.

[933] Charles DE VISSCHER, « Cours général de principes de droit international public », *RCADI*, Vol. 86, 1954-II, p. 473

[934] En ce sens Eckart KLEIN (dir.), *Menschenrechtsschultz durch Gewohnheitsrecht,* Kolloquium 26-28 September 2002 Potsdam, Berlin, Berliner Wissenschafts-Vlg, 2003.

de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux ne semble pas ici s'opposer à la reconnaissance de leur caractère coutumier, mais il convient de faire preuve de prudence et de réalisme quant aux nouvelles normes évoquées.

B. L'uniformité de la pratique

256. Pour ce qui concerne, dans un premier temps, l'existence d'une abolition partielle personnelle coutumière de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles et de retard mentaux, le Secrétaire général des Nations Unies rapporte des cas de condamnations et d'exécutions aux États-Unis, en Indonésie, au Japon, au Pakistan[935], en République démocratique du Congo et à la Trinité-et-Tobago[936]. Cependant, il convient de ne pas porter de jugement trop hâtif et de considérer qu'une pratique « pratiquement uniforme »[937], « suffisamment étoffée et convaincante[938] » permet de constater l'existence d'une règle coutumière. Il suffit donc, pour la Cour, que « les États conforment [à ladite règle] leur conduite *d'une manière générale*[939] »[940]. Concrètement, le comportement non conforme de quelques États ne signifie pas qu'il n'existe pas de règle de droit international coutumier – le droit, pour exister, ne doit pas tant être respecté qu'être reconnu. Il convient néanmoins de faire preuve de prudence, puisque les États qui poursuivent les exécutions de personnes souffrant de troubles et de retard mental sont précisément des États « particulièrement intéressés »[941]. Au total, la pratique réelle et l'*opinio juris* vont dans le sens de la reconnaissance du caractère coutumier de l'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles et de retard mental ; la pratique matérielle réelle des États s'en éloigne pourtant. Les auteurs favorables à une approche de la formation de la coutume dans laquelle *opinio juris* et pratique s'équilibrent mutuellement[942] estimeraient sans doute que les quelques discordances constatées

---

[935] *Cf.* également en ce sens Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 12 juillet 2016, A/HRC/33/20, para. 58.

[936] AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2016, A/71/332, para. 39.

[937] CIJ, Plateau continental de la mer du Nord, préc., para. 74.

[938] CIJ, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt du 12 octobre 1984, *Rec.* 1984, p. 246, p. 299, para. 111 : « Ce droit [la coutume] comprend en réalité un ensemble restreint de normes propres à assurer la coexistence et la coopération vitale des membres de la communauté internationale, ensemble auquel s'ajoute une série de règles coutumières dont la présence dans l'*opinio juris* des États se prouve par voie d'induction en partant de l'analyse d'une pratique suffisamment étoffée et convaincante, et non pas par voie de déduction en partant d'idées préconstituées à priori ».

[939] CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986, *Rec.* 1986, p. 14, para. 186. *Cf.* également CIJ, *Essais nucléaires* (Australie c. France*),* arrêt, op. diss. juge Barwick, *Rec.* 1974, p. 253, p. 435 ; *Projet Gabčikovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), préc., op. ind. juge Weeramantry, p. 95.

[940] En ce sens Max SØRENSEN, « Principes de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 38.

[941] CIJ, Plateau continental de la mer du Nord, préc., para. 74.

[942] En ce sens Jules Basdevant, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, *op. cit.*, p. 513 ; ou encore l'approche de la « sliding scale » : Thomas KLEINLEIN, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht,*

dans ce chapitre ne font pas obstacle à la reconnaissance du caractère coutumier de cette abolition ; et cette vue est partagée ici. Il arrive en effet que « le juge international n'hésite pas à compenser les défaillances de l'élément matériel en se réclamant de la vigueur de l'*opinio juris* »[943].

257. Pour ce qui concerne, toutefois et dans un deuxième temps, l'existence d'une abolition partielle personnelle coutumière de la peine de mort pour les personnes âgées, la pratique des États est bien moins établie. Récemment, Walter Leroy Moody a été exécuté aux États-Unis ; il était âgé de 83 ans[944]. Ce genre de discordance[945], associée au manque de consistance générale de la pratique des États rétentionnistes, l'absence de pratique verbale et l'incertitude de la formulation de l'*opinio juris* font échec à la reconnaissance du caractère coutumier de cette abolition partielle personnelle.

258. Conclusion de Section. Les divergences de mise en œuvre font-elles obstacle à la reconnaissance du caractère coutumier d'une norme donnée, si elles sont doublées par une pratique forte d'assentiment de principe à la norme ? En 1920, le Baron Descamps voyait dans la coutume l'« attestation d'une pratique commune des nations, acceptée par elles comme loi »[946]. La Cour permanente de justice internationale y voyait quant à elle les « usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit »[947]. La coutume est définie dans le Statut de la Cour internationale de Justice comme la « preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit »[948], article souvent considéré comme « mal rédigé »[949]. La théorie orthodoxe des deux critères constitutifs indispensables (l'élément objectif ou matériel et

---

Konstruktion und Elemente einer idealistischen Völkerrechtslehre, Max-Planck-Institut, Band 231, Springer, Heidelberg, 2011, p. 482. *Contra* cependant par exemple : American Law Institute, *Restatement of the Law Third: the Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, chap. 1, Saint Paul, American Institute, 1987. Le raisonnement de la coutume fondée sur l'*opinio juris* poussé à son extrémité évoque sans la rejoindre la théorie de la coutume sauvage Bin CHENG, « United Nations Resolutions on outer space : ''instant' international customary law' », *IJIL* 5, 1965, pp. 23-48 ; René-Jean DUPUY, « coutume sage et coutume sauvage », *in La Communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 75-87. *Contra* : Alain PELLET, « Article 38 », *op. cit.,* p. 817. *Cf.* George ABI-SAAB, « La coutume dans tous ses états », *in International Law at the Time of its Codification, Essays in Honour of Roberto Ago*, Vol. I, Milan, A. Giuffrè, 1987, pp. 53–65.

[943] Paul de VISSCHER, « Cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 65.

[944] RFI, « États-Unis : à 83 ans, Walter Moody devient l'homme le plus âgé à être exécuté », 20 avril 2018, [rfi.fr].

[945] En ce sens : CIJ, *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile,* préc., p. 266.

[946] Comité consultatif de Juristes de la Cour permanente de justice internationake, Procès-verbaux des séances du Comité, 16 juin-20 juillet 1920, La Haye, Van Langenhuysen Frères, 1920, 783 pp., Annexe 3, p. 306, disponible sur [icj-cij.org]. Certains auteurs estiment toutefois qu'il n'avait pas « l'intention de donner 'la' définition de la coutume internationale, mais, dans un but plus modeste, d'indiquer, de façon pratique, comment le juge soit parvenir à saisir le contenu des règles coutumières d'il devra appliquer » ; Luigi FERRARI-BRAVO, « Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États », *RCADI*, *op. cit.*, p. 243 ; voir aussi : Alain PELLET, « Article 38 », *op. cit.,* p. 813.

[947] CPJI, *Affaire du Lotus,* préc., p. 18.

[948] CIJ, Statut, *op. cit.*, art. 38 para. 1 lit. b.

[949] CDI, Premier rapport sur la détermination du droit international coutumier, Michael Wood, Rapporteur spécial, 17 mai 2013, A/CN.4/663, para. 31.

l'élément subjectif ou psychologique) est toutefois reconnue par la Cour[950] et a de plus « reçu un large appui des États »[951]. Il résulte de ce qui précède qu'au regard des divergences de pratique, les différentes abolitions partielles personnelles de la peine de mort ne bénéficient pas toutes du même degré de cristallisation en droit international, et ce, malgré leur objectif et leur essence communs. Les États abolitionnistes, les Organisations internationales et les juridictions qui prennent part au mouvement abolitionnistes, œuvrent en tout état de cause dans le sens de l'application large, et partant, de la coutumiérisation, de ces normes. Cette coutumiérisation ne semble toutefois pas achevée.

[950] CIJ, Plateau continental de la mer du Nord, préc., para. 77 ; Plateau continental, préc., p. 29 ; Activités militaires au Nicaragua, préc., p. 97 ; Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, préc., para. 64 ; Immunités juridictionnelles de l'État, préc., para. 55.

[951] CDI, Cinquième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Michael Wood, Rapporteur spécial, 14 mars 2018, A/CN.4/717, para. 28.

Conclusion du Chapitre 3

259. Les stratégies normatives en faveur du développement de motifs d'abolition partielle de la peine de mort s'appuient sur le *soft law* afin de tenter d'affirmer une *opinio juris*, puis s'en servent comme fondement pour chercher à infléchir la pratique des États. Si cette stratégie n'a pas (encore) conduit à la cristallisation de normes coutumières pour toutes les abolitions partielles personnelles visées, il convient néanmoins de ne pas sous-estimer son influence bénéfique sur la pratique de la peine de mort dans les États rétentionnistes. Ces stratégies, et celles évoquées dans le Titre précédent, illustrent la double fonction du *soft law* : il sert à la fois l'interprétation de traités et la formation de la coutume. Cette double fonction est mise en exergue par Benedetto Conforti[952] ou encore Karl Zemanek[953].

260. Par ailleurs, il était traditionnellement entendu que l'importance de la coutume était inversement proportionnelle au degré d'organisation de l'ordre juridique[954]. De ceci semblait découler que la coutume n'aurait été nécessaire que dans un temps reculé, primitif, du droit international, qui ne connaissait pas encore de toile tissée de traités bi- et multilatéraux[955]. Toutefois l'expérience montre que la multiplication de traités et le degré supplémentaire d'organisation et d'intégration du système international n'ont pas entrainé la fin de la coutume, ni même, il faut le souligner, de la nécessité de la coutume. L'importance de la coutume pour les stratégies normatives abolitionnistes, malgré le nombre important de normes conventionnelles applicables en droit de la protection internationale des droits humains, se confond avec l'importance de la coutume pour le droit de la protection internationale des droits humains, malgré le nombre important de traités dédiés à cette matière. La coutume reste intéressante car elle est opposable à tous[956] et n'est pas susceptible de réserves, de dérogation ou de dénonciation[957] (sauf à se positionner comme objecteur persistant[958]). En revanche, d'autres méthodes de formation du droit se sont effectivement développées au détriment du droit non écrit. La matière du droit international de la protection des droits humains témoigne effectivement, comme d'autre, d'une prolifération normative par le biais du *soft law*. Cette

---

[952] Benedetto CONFORTI, « Cours général de droit international public », *RCADI*, Vol. 212, 1988-V, pp. 21-2.

[953] Karl ZEMANEK, «The legal foundations of the international system: general course on public international *law* », *RCADI*, Vol. 266, 1997, p. 144.

[954] En ce sens : Humphrey WALDOCK, « General Course on Public International Law », *RCADI*, Vol. 106, 1962-II, p. 40.

[955] En ce sens encore : Charles CHAUMONT, « Cours général de droit international public », *RCADI*, Vol. 129, 1970-I, p. 435.

[956] En ce sens: Bruno SIMMA, Philip ALSTON, « The sources of human rights law », *op. cit.*, p. 82.

[957] En ce sens: Theodor MERON, « International Law in the Age of Human Rights », *RCADI*, *op. cit.*, p. 377.

[958] *Cf.* Partie I Titre II Chapitre 4.

dernière remet en cause le principe du droit non écrit (qui est certes flexible mais peu opérationnel) mais sans chercher à le supplanter. Coutume et résolutions sont désormais les deux facettes d'une même médaille : la coutume a besoin des résolutions pour s'exprimer ; et les résolutions ont besoin de la coutume, dont elles tirent la valeur contraignante de certaines de leurs clauses opératives. En d'autres termes, les résolutions apparaissent désormais comme le chaînon manquant entre les traités, qui forment des accords exprès rédigés, et la coutume, qui découle de l'objective nécessité sociale et n'est pas écrite. Il convient donc d'observer l'élargissement des « *sources from which the substance of the new international law is nourished* »[959] et de considérer que coutume et *soft law* se nourrissent mutuellement et

> « se jumellent pour orienter le droit international dans des zones mouvementées où la pureté de ses sources traditionnelles semble affectée »[960].

261. Au total, les stratégies normatives visant le choix de la méthode qui sert au mieux le dessein abolitionniste reposent certes sur les traités, mais également sur la coutume telle qu'elle est révélée par le *soft law* institutionnel. Les actes de *soft law* relatifs à la peine de mort, telles que les résolutions de l'Assemblée générale et de l'ECOSOC, présentent des avantages propres à la coutume (opposabilité à la minorité) et aux traités (élaboration négociée avec la participation de tous). Elles pallient enfin l'imprécision de la coutume en la verbalisant le cas échéant. En définitive, ainsi que la coutume découle d'une nécessité sociale qu'elle révèle et met en œuvre, certaines résolutions ont comme fonction de révéler et mettre en œuvre des normes coutumières.

262. Enfin, l'accélération du temps a un impact non négligeable sur cet *opinio juris* et sa verbalisation. De nouvelles règles encadrant la peine de mort, c'est-à-dire de nouvelles abolitions partielles, apparaissent dans la coutume, en conséquence des prétentions normatives exprimées par certains États dans les *fora* normatifs. Ceci suggère que la formation de la coutume a effectivement évolué depuis les théories classiques de la coutume, selon lesquelles

> « on est le plus souvent en présence d'actes incoordonnés, dictés par des préoccupations contingentes ou même politiques, d'attitudes qui parfois sont des dérogations plus ou moins nettes et consciences au droit établi. Mais de leur répétition et de leur similitude se dégage peu à peu un élément d'ordre et de stabilité. C'est cet élément, toujours si précieux pour le développement du droit qui, à un moment donné, permet, par

---

[959] Wolfgang FRIEDMANN, « General course in public international law », *RCADI*, Vol. 127, 1969-II, p. 142.

[960] René-Jean DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement : cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 170.

> voie d'induction, de conclure de la régularité passée de certaines attitudes leur nécessité juridique ou normativité actuelle »[961].

Avec l'évolution de la cristallisation de la coutume, c'est l'évolution de la formation du droit international en général qu'il convient de mettre en valeur. Cette dernière apparaît comme relevant essentiellement de la pratique des grandes assemblées de l'ordre juridique international, et particulièrement les organes des Nations Unies. La verbalisation, en ce sens, de l'*opinio juris* dans du *soft law* contribue à la parlementarisation du droit international. La même dynamique est observée, qui oppose la majorité ayant recours au *soft law* comme moyen d'interprétation et de contribution à la création de nouvelles règles de droit international, à la minorité des États rétentionnistes. La majorité abolitionniste cherche autrement dit à imposer ou faire accepter son opinion juridique à la minorité précisément en recourant au *soft law,* non seulement en tant que moyen d'interprétation des abolitions conventionnelles mais aussi en tant que vecteur de l'*opinio juris* d'une norme coutumière. La cristallisation de normes coutumières qui découle de ces techniques a pour effet d'amender les dispositions conventionnelles pertinentes. En d'autres termes, l'article 6 du Pacte se trouve coutumièrement allongé, en conséquence de ces stratégies normatives découlant de normes qui sont identifiées comme des nécessités sociales. Il convient enfin de souligner que ces règles abolitionnistes ne sont pas universelles ni universellement mises en œuvre : certains États sont réfractaires aux abolitions de la peine de mort. La dynamique majoritaire les contraint adopter une posture défensive.

[961] Charles DE VISSCHER, « Cours général de principes de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, pp. 473-4. Cette vision de la coutume irrigue par ailleurs la jurisprudence de la CIJ, comme le souligne Eduardo JIMENEZ de ARECHAGA, « International law in the past third of a century », *RCADI*, Vol. 159, 1978-I, pp. 11-2.

CHAPITRE 4. LES LIMITES DES STRATEGIES ABOLITIONNISTES DE COUTUMIERISATION

263. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort fondées sur la coutumiérisation des encadrements à la peine de mort se heurte à la riposte rétentionniste. Les États qui n'ont pas aboli la peine de mort mènent en effet, en réaction aux stratégies normatives du pôle abolitionniste, des stratégies inverses. A cet égard, la situation réelle des États considérés comme rétentionnistes de la peine de mort est contrastée et mérite la mise en lumière de quelques nuances. Les États qui condamnent et exécutent sont des rétentionnistes réels. Qui plus est, certains s'opposent à l'abolition universelle de la peine de mort, tant par leur comportement que par leur discours. En d'autres termes, ils mènent, eux aussi, des politiques juridiques extérieures, des politiques à l'égard du droit international et de ses sources, pour que ne s'y cristallise pas une règle abolitionniste.

264. Leur comportement illustre en ce sens ce que René-Jean Dupuy appelait la « coexistence de deux légalités en conflit »[962]. Outre l'argumentation juridique autour des restrictions internationales à la peine de mort existe en effet l'argumentation juridique autour de l'indifférence du droit international à la question de la peine de mort. Or, il est crucial de noter ici que ces deux arguments sont de prime abord fondés en droit international et aussi légitimes l'un que l'autre. Il est exact que le droit international général encadre la peine de mort. Il n'est pas moins exact que le droit international n'oblige pas à abolir la peine de mort. L'argument fondé sur le respect des droits de l'homme se heurte à l'argument fondé sur le respect de la souveraineté, pas de danse maintes fois observé dans les relations internationales contemporaines. Le pôle favorable à l'abolition universelle de la peine de mort instrumentalise des arguments et des outils juridiques pour promouvoir cette réforme ; à l'inverse, la réciproque trouve tout autant à s'appliquer. Le pôle hostile à l'abolition universelle de la peine fonde son argumentation sur de grands principes du droit international et utilise l'Assemblée générale comme creuset de son discours. La seule distinction notable entre le pôle abolitionniste et le pôle rétentionniste est que le premier est numériquement majoritaire, ce qui contraint le second à adopter une position défensive. Il n'est en effet pas question pour ce pôle de promouvoir une nouvelle règle de droit international mais de lutter contre l'avènement d'une telle règle. Dans ce jeu de combat autour du droit, si les règles du jeu – autrement dit, les techniques et les outils disponibles, sont les mêmes, l'objectif final n'est pas le même et les parties prenantes ne remportent pas le point de la même manière. Là où les États du pôle abolitionniste recherchent à terme l'adoption d'une nouvelle règle, les États du pôle rétentionniste veulent se positionner

[962] René-Jean DUPUY, « Droit déclaratoire et droit programmatoire », *op. cit,* p. 119.

en opposition premiers. Le débat public international relatif à la peine de mort illustre donc bien l'idée de Martti Koskenniemi selon laquelle les droits sont essentiellement conflictuels ; le conflit opposant « le droit assimilé à une liberté et le droit à la sécurité »[963]. Il semble dès lors que les États rétentionnistes aient vocation à être considérés comme objecteurs persistants, ou encore « objecteurs tenaces »[964]. L'objection persistante consiste en une exception à une règle générale[965] :

> « l'État qui n'a cessé de protester contre la pratique suivie par d'autres États n'est pas lié par la règle coutumière dont cette pratique constitue le support »[966].

Il convient donc d'aborder successivement la question de l'existence d'une objection persistante aux stratégies normatives en faveur de l'abolition – ou des abolitions – de la peine de mort (**Section 1**) puis d'en identifier les auteurs et les motifs (**Section 2**), afin de mieux illustrer les dynamiques d'opposition de la majorité à la minorité qui agitent la communauté internationale.

---

[963] Martti KOSKENNIEMI, « L'effet des droits sur la culture politique », *in La politique du droit international, op. cit.,* p. 188.

[964] Georges ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 180.

[965] En ce sens Gerald G. FITZMAURICE, « The General Principles of International Considered from the Standpoint of the Rule of Law », *RCADI*, *op. cit.*, pp. 96-116.

[966] Joe VERHOEVEN, Droit international public, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 326. Cf. CIJ, Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, préc., op. cit., p. 277 et 278 ; Affaire des pêcheries, préc., p. 131 ; Activités militaires au Nicaragua, préc., para. 203.

Section 1. L'identification d'une objection persistante rétentionniste

265. L'objection persistante de certains États à la cristallisation de nouvelles normes coutumières, avec comme conséquence l'inopposabilité de ladite règle à leur égard, suppose dans un premier temps que soit identifiées les règles candidates à la coutumiérisation, et, partant, à l'objection. Or les normes d'abolition de la peine de mort étudiées dans cette première partie sont de deux ordres : les abolitions de la peine de mort pour certaines catégories de personnes, et les abolitions de la peine de mort pour certaines catégories d'incriminations. Elles sont en outre de deux natures : certaines sont conventionnelles, d'autres sont coutumières. Elles ont enfin en commun d'être des normes rattachées au système de droit de la protection internationale des droits humains. S'y ajoute l'injonction, descendant du droit international vers les États rétentionnistes, d'abolir la peine de mort. Afin d'identifier une éventuelle objection persistante de la part des États rétentionnistes, il convient d'établir l'existence de règles à la coutumiérisation desquelles il pourrait être objecté (**Sous-section 1.**), avant d'explorer les arguments soulevés par les objecteurs présomptifs (**Sous-section 2**.).

Sous-section 1. Le moment de la dissidence normative

266. L'objection à la règle, si elle existe, doit intervenir avant que celle-ci ne soit cristallisée dans le droit positif[967]. Les États ne peuvent en d'autres termes objecter qu'à des normes de *lex feranda*, au stade de leur émergence dans l'ordre juridique. La méthodologie envisagée s'intéresse d'une part à la source de la norme et d'autre part à sa substance. Pour ce qui concerne dans un premier temps la source de la règle, premièrement, l'objection ne peut pas viser une norme coutumière déjà établie ou une norme conventionnelle reflétant une norme coutumière déjà établie. Deuxièmement, l'objection, en théorie, peut viser une norme conventionnelle reflétant une norme coutumière en cours de cristallisation – dans ce cas la non adhésion ou la réserve semblent être des manifestations acceptables de l'objection[968], mais une telle hypothèse se heurte également à la difficulté d'identifier le moment de l'émergence de la règle coutumière. En d'autres termes, l'objection peut viser une norme conventionnelle reflétant une norme coutumière en cours de cristallisation, si l'État émet une réserve s'opposant à l'application de cette règle. Pour ce qui concerne dans un second temps la substance de la norme, l'objection ne

---

[967] En ce sens Gerald G. FITZMAURICE, « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54: General Principles and Sources of Law », *BYIL*, vol. 30, 1953, p. 26. *Cf.* cependant *contra* Pierre-Marie DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public », *RCADI*, 2000, Vol. 297, p. 174, qui demande ironiquement » Le droit d'objection serait-il frappé de prescription au-delà d'un certain délai ? Si oui, lequel et sur quelles bases théoriques ? On attend toujours la réponse ! ».

[968] En ce sens CDI, Guide de la pratique sur les réserves aux traités, préc., Directive 3.1.5.3., commentaire 7.

peut pas viser une norme de *jus cogens*[969]. Dans l'hypothèse où une norme d'abolition partielle de la peine de mort est juridiquement « objectable », c'est-à-dire qu'un État a le droit d'émettre une objection persistante à son opposabilité, l'existence d'une telle objection sera évoquée. Cette méthodologie sera appliquée aux abolitions personnelles (**premier paragraphe**) puis matérielles de la peine de mort (**second paragraphe**).

§ 1. Hypothèse d'une objection persistante aux normes d'abolition coutumières personnelles de la peine de mort

267. En s'attachant à la distinction entre les exigences matérielles de la formulation d'une objection persistante (la norme ne soit pas encore être coutumière) et les exigences légales (la norme ne doit pas être de *jus cogens*), seront évoquées les hypothèses d'objection persistante aux abolitions personnelles de la peine de mort. Si les États-Unis ont invoqué leur objection à l'abolition de la peine de mort pour les délinquants juvéniles jusqu'à récemment (**A.**), il s'avère que la solidité des normes en cause fait désormais obstacle à toute éventuelle objection (**B.**).

A. Le cas d'école de l'objection persistante à l'abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de 18 ans

268. Cette abolition est une norme conventionnelle depuis 1966[970] et a été réitérée en 1989[971]. Le droit et la pratique des États évoquées dans le Titre I suggèrent que cette abolition existe également dans le droit coutumier. Il est en outre probable qu'il s'agisse d'une norme de *jus cogens*[972]. En ce sens, il n'est désormais plus possible d'objecter à cette norme d'abolition partielle.

269. Il convient cependant de souligner que la question de l'objection persistante à l'abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans a été envisagée dans le

---

[969] En ce sens notamment Louis HENKIN, « General Course of Public International Law : Politics, Values and Functions », *RCADI*, Vol. 216, 1989-IV, p. 49 ; Patrick DUMBERRY, « Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited », *Int'l & Comp. L.Q.,* Vol. 59, 2010, pp. 779-802, p. 784 ; Lynn LOSCHIN, « The Persistent Objector and Customary Human Rights Law: A Proposed Analytical Framework », *U. C. Davis J. Int'l L. & Pol'y,* Vol. 2, 1996, pp. 147-172 ; Dino KRISTSIOTIS, « On the Possibilities of and for Persistent Objection », *Duke J. Comp. & Int'l L.*, Vol. 21, 2010, pp. 121-141, p. 132 ; Holning LAU, « Rethinking the Persistent Objector Doctrine in International Human Rights Law », *Chi. J.Int'l L.,* Vol. 6, 2005, pp. 495-510, p. 498 ; Theodor MERON, « International Law in the Age of Human Rights », *RCADI, op. cit.,* p. 395. *Contra* cependant Prosper WEIL, « Cours général de droit international public : le droit international en quête de son identité », *RCADI*, *op. cit.*, p. 199.

[970] Pacte, préc., art. 6 para. 5.

[971] Convention relative aux droits de l'enfant, préc.*,* art. 37 lit. a.

[972] Comité des droits de l'homme, Observation Générale 24 (52), Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), para. 8. *Cf.* Partie I Chapitre 1 Section 2 Sous-section 1 § 1 A 1) et § 2 A.

passé. En effet, il est possible que le seul État qui ne soit pas lié par la Convention relative aux droits de l'enfant – les États-Unis d'Amérique – ait été, jusqu'à 2005, un objecteur persistant à cette norme. Il convient à cet égard de souligner que la doctrine d'objection persistante à la formation du droit par la majorité est verbalisée dans le *Restatement* des relations extérieures des États-Unis :

> « *a dissenting state which indicates its dissent from a practice while the law is still in the process of development is not bound by that rule of law even after it matures* »[973].

270. C'est en effet ce que suggère la réserve déposée par le gouvernement des États-Unis lors de la signature en 1977 puis de l'adhésion en 1992 au Pacte[974] ainsi que leur signature, sans ratification, de la Convention relative aux droits de l'enfant en 1995[975]. Dans l'affaire *Roach & Pinkerton,* traitée en 1987 par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, le gouvernement américain avait effectivement soutenu qu'il n'existait pas de règle coutumière abolissant la peine de mort pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans, et qu'en toute hypothèse, « *[t]he U.S. Government further maintains that it has dissented from such a standard* ». La Commission rétorque que l'interdiction d'exécuter des enfants est une norme impérative « locale », une norme de *jus cogens* au sein de l'Organisation des États américains, mais reconnaît dans un second temps qu'il n'existe pas de « *norm of customary international law establishing 18 to be the minimum age for imposition of the death penalty* ». Elle ne se prononce ni sur la licéité ni même sur l'existence d'une objection américaine[976]. En 2002, la même juridiction, confrontée à une requête similaire, met en valeur l'évolution du droit en matière d'abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de dix-huit ans, désormais une norme de droit coutumier et une norme de *jus cogens*. Ceci suffirait en soi à exclure que les États-Unis soient des objecteurs persistants, mais la Commission ajoute

---

[973] American Law Institute, *Restatement of the Law Third: the Foreign Relations Law of the United States*, *op. cit.*, p. 26. *Cf.* également J.P.A. FRANÇOIS, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, *op. cit.*, p. 175 ; Max SORENSEN, « Principes de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 44 ; Prosper WEIL, « Cours général de droit international public : le droit international en quête de son identité », *RCADI*, *op. cit.*, p. 194

[974] « Les États-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 de 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 18 ans », Pacte, *op. cit.*

[975] William A. SCHABAS, « The Federal Death Penalty and International Law », *Fed. Sent'g Rep.* Vol. 14, 2001, pp. 32-34. *Cf.* Partie I Chapitre 1 Section 2 Sous-section 1 § 1 A 1).

[976] Comm. IADH, *Roach & Pinkerton c. États-Unis,* préc., para. 38 lit. i, para. 56, para. 59.

> « *it may be said that the United States itself, rather than persistently objecting to the standard, has in several significant respects recognized the propriety of this norm […]* »[977].

271. La Commission évoque en ceci, outre la licéité de l'objection persistante, sa cohérence comme condition de son existence ; condition à laquelle la prochaine sous-section est consacrée. Au total, les États-Unis ont semblé revendiquer, durant un temps, une objection persistante à l'abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de 18 ans. Néanmoins, la pratique américaine à la suite de la décision précitée *Roper v. Simmons* a définitivement annihilé cette hypothèse[978]. Cette évolution illustre du reste la dynamique de la majorité, qui finit inéluctablement par entrainer la minorité dans son sillage. Comme le souligne Philippe Cahier,

> « l'analyse de la pratique internationale aurait tendance à montrer que l'objecteur livre un combat d'arrière-garde et que, face à la pression de la communauté internationale, il finit par rentrer dans les rangs et se soumettre à la règle »[979].

De manière similaire en effet, les tentatives de l'Afrique du Sud d'objecter à l'interdiction de l'apartheid ont cédé à la pression de la communauté internationale[980].

B. L'impossibilité matérielle et légale d'objecter aux autres abolitions personnelles

272. L'hypothèse de l'objection persistante à l'abolition de la peine de mort pour les femmes enceintes rencontre elle aussi plusieurs obstacles. Cette abolition est une norme conventionnelle depuis 1966[981] ; en outre, le droit et la pratique des États suggèrent que cette norme est bien établie dans le droit coutumier. Selon le Comité des droits de l'homme, il s'agit également d'une norme impérative, ce qui interdit d'y objecter[982], puisque

---

[977] Comm. IADH, *Michael Domingues c. États-Unis d'Amérique*, requête n°12.285, 22 octobre 2002, résolution n°62/02, paras. 84-5.

[978] Cour Suprême, *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

[979] Philippe CAHIER, « Cours général de droit international public : changements et continuité du droit international », *RCADI*, Vol. 195-VI, p. 236.

[980] Christian TOMUSCHAT, « International law : ensuring the survival of mankind on the eve of a new century : general course on public international law », *RCADI*, *op. cit.*, p. 329. *Cf.* également Patrick DUMBERRY, « Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited », *op. cit.,* p. 791.

[981] Pacte, préc., art. 6 para. 5.

[982] Comité des droits de l'homme, Observation Générale 24 (52), Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), para. 8.

> « [j]us cogens, *on the other hand, adopts a legal fiction of 100% acquiescence or acceptance which, if it has any effect, tends to undermine the theory consent-based customary law* »[983].

Il n'est donc pas possible d'objecter à l'opposabilité de l'abolition de la peine de mort pour les femmes enceintes. L'abolition partielle personnelle de la peine de mort pour les jeunes mères, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, constitue sans doute également une norme coutumière, découlant d'actes de *soft law* autour desquels une pratique globalement conforme s'est agrégée. Ces règles étant déjà établies dans le droit coutumier, il n'est pas possible d'objecter à leur opposabilité.

273. Quant à l'hypothèse de l'objection persistante à l'abolition de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles et de retard mentaux et pour les personnes âgées, le chapitre précédent a suggéré que ces trois abolitions fondées sur l'incapacité à être condamné ou exécuté sont, probablement et *a minima*, en cours de coutumiérisation. Il n'est pas possible d'exclure définitivement la licéité d'objections à ces normes. Toutefois, il convient de souligner que – et bien que ces motifs d'abolition ne soient pas toujours respectés uniformément – aucun État n'a objecté de manière persistante à ces normes d'abolition partielle de la peine de mort. Les éventuels comportements contraires constatés dans le chapitre précédent ne formalisent pas d'objections implicites. Il résulte donc de ce qui précède qu'il n'existe sans doute pas d'objection persistante aux abolitions personnelles de la peine de mort.

§ 2. Hypothèse de l'objection persistante à des abolitions coutumières matérielles de la peine de mort

274. Comme pour les abolitions partielles personnelles de la peine de mort, il s'agit ici d'explorer les possibilités matérielles et légales d'objecter aux abolitions matérielles de la peine de mort (**A.**), en mettant en particulier en valeur la plus récente d'entre elles : l'abolition de la peine de mort obligatoire (**B.**).

A. L'impossibilité d'objecter aux abolitions matérielles conventionnelles

275. L'hypothèse de l'objection persistante à l'abolition de la peine de mort pour les crimes autres que les crimes les plus graves et pour les crimes qui constituent eux-mêmes des infractions au Pacte. Pour ce qui concerne dans un second temps la question de la licéité et de

---

[983] J. Brock MCCLANE, « How Late in the Emergence of a Norm of Customary International Law May a Persistent Objector Object », *ILSA J. Int'l L.,* Vol. 13, 1989, pp. 1-26, p. 25 et dans le même sens Dino KRISTSIOTIS, « On the Possibilities of and for Persistent Objection », *op. cit.,* p. 133.

l'existence d'objections persistantes à des normes d'abolition matérielle de la peine de mort, il convient de souligner que le principe de la restriction de la peine de mort aux crimes les plus graves est une norme conventionnelle[984], et, comme l'ont suggéré les développements précédents, une norme coutumière déjà bien établie. Son interprétation, et la question de savoir quels crimes peuvent être passibles de la peine de mort, repose sur du *soft law* associé à une pratique généralement conforme, qui est donc bien établie en droit coutumier. Les éventuelles violations de cette norme, à l'instar de l'imposition de la peine de mort pour des incriminations qui sont elles-mêmes des infractions au Pacte, n'emportent pas objection persistante de la part des États.

B. L'hypothèse de l'objection persistante à l'abolition de la peine de mort pour l'imposition obligatoire de la peine de mort

276. L'hypothèse de l'objection persistante à l'abolition de la peine de mort pour l'imposition obligatoire de la peine de mort ne convainc pas davantage. L'abolition de la peine de mort obligatoire découle de normes conventionnelles (principe des crimes les plus graves, interdiction des peines cruelles, inhumaines et dégradantes, *etc*.) mais n'en est pas une elle-même. Elle a été introduite par le Comité des droits de l'homme dans les Caraïbes au cours des années 2000 et a connu la postérité qui a été évoquée plus haut[985]. Le droit et la pratique des États rétentionnistes suggère que cette norme est, *a minima,* en cours de coutumiérisation. Quelques États pratiquent encore la peine de mort comme peine obligatoire. Ainsi la Cour d'appel de Singapour a rejeté à deux reprises, en 2005 puis en 2010, l'inconstitutionnalité de la peine de mort obligatoire pour trafic de drogue en écartant la jurisprudence étrangère et les normes coutumières de protection internationale des droits de l'homme au nom de l'exception constitutionnelle Singapourienne[986]. Le recours à la peine de mort obligatoire a toutefois été drastiquement limité par le Parlement en 2012[987], si bien que la peine de mort obligatoire a pratiquement disparu dans les cas d'incriminations liées au trafic de drogue. En Malaisie toutefois, qui punit le trafic de drogue de la peine de mort obligatoire depuis 1983[988], la

---

[984] Pacte, préc., art. 6 para. 2.

[985] *Cf.* Partie I Titre I Chapitre 2 Section 2.

[986] Cour d'appel de Singapour, *Nguyen Tuong Van c. le Parquet*, 1 S.L.R. 103 (2005), puis Cour d'appel de Singapour, *Yong Vui Kong c. le Parquet,* SGCA 20 (2010), rapportés par Andrew NOVAK, *The Global Decline of the Mandatory Death Penalty, Constitutional Jurisprudence and Legislative Reform in Africa, Asia and the Caribbean,* Ashgate, Farnham, 2014, 182 pp., pp. 85-7.

[987] Andrew NOVAK, « The Future of the Mandatory Death Penalty in Malaysia and Singapore: 'Asian Values' and Abolition in Comparative Perspective, with Implications for Indonesia », *Indon. J. Int'l & Comp. L.,* Vol. 1, 2014, pp. 303-313, pp. 305, 309.

[988] Sidney L. HARRING, « Death, Drugs and Development: Malaysia's Mandatory Death Penalty for Traffickers and the International War on Drugs », *Colum. J. Transnat'l L.,* Vol. 29, 1991, pp. 365-405, p. 371.

constitutionnalité de la peine de mort obligatoire a été confirmée par la Cour fédérale de Kuala Lumpur, qui a notamment souligné que la Constitution malaise ne comporte pas d'interdiction des châtiments cruels, inhumains et dégradants[989].

277. Ces pratiques non conformes, si elles font peut-être obstacle à l'existence d'une pratique généralisée, en tant qu'élément constitutif de la coutume, ne signifient cependant pas objection persistante, d'où il est permis de conclure que les États rétentionnistes ne font pas d'objection aux abolitions matérielles de la peine de mort. En toute hypothèse, le fait que les États doivent objecter le plus tôt possible pose de grandes difficultés dans la recherche d'objections persistantes *in abstracto*. Comme le suggère Pierre-Marie Dupuy, l'identification d'une objection persistante se heurte à l'immanence de la formation de la coutume[990]. Au total, les objections persistantes aux abolitions partielles de la peine de mort ne sont pas toujours permises, ni même existantes. En réalité, l'étude du discours des États rétentionnistes suggèrent que ceux-ci objectent à l'injonction d'abolir la peine de mort, qui est, elle, indubitablement, une norme potentiellement en cours de coutumiérisation.

Sous-section 2. Les fondements de la dissidence normative

278. L'injonction d'abolir[991], qui est à l'origine de l'adoption de divers instruments conventionnels abolissant la peine de mort en temps de paix (voire en toutes circonstances)[992], implique une coutume locale – entendue encore une fois comme coutume liant des États ayant une communauté d'intérêt et de valeur[993] – qui lie tous les États qui ont aboli la peine de mort en droit. Or c'est à l'expansion de cette coutume locale en coutume universelle que s'opposent les États rétentionnistes. Si le critère du droit est « le sentiment qu'ont les destinataires des normes qu'un certain comportement est attendu d'eux, indépendamment de toute préférence personnelle »[994], alors la réaction des États rétentionnistes montre qu'ils se sentent obligés d'objecter pour que la règle, qu'ils perçoivent donc sans doute comme étant *de statu nascendi*,

---

[989] Cour fédérale de Kuala Lumpur, Parquet c Lau Kee Hoo, MLJ 175 (1983), rapporté par Andrew NOVAK, The Global Decline of the Mandatory Death Penalty, Constitutional Jurisprudence and Legislative Reform in Africa, Asia and the Caribbean, Ashgate, Farnham, 2014, p. 85.

[990] Pierre-Marie DUPUY, « A propos de l'opposabilité de la coutume générale : enquête brève sur l'« objecteur persistant », *in Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally,* Paris, Pedone, 1991, p. 260.

[991] *Cf.* Introduction, Section 2, Sous-section 1, § 1.

[992] Deuxième protocole, préc. ; Protocole à la Convention américaine, préc. ; Protocole n°6 préc.; Protocole n°13, préc.

[993] En ce sens Paul de VISSCHER, « Cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, p. 65.

[994] Alain PELLET, « Cours fondamental – Le droit international à l'aube du XXIème siècle (La société internationale contemporaine – permanences et tendances nouvelles) », *Cours euro-méditerranéen Bancaja de droit international*, Vol. I, 1997, Aranzadi, Pampelune, 1998, *in Le droit international entre souveraineté et communauté,* Paris, Pedone, 2014), pp. 37-8.

ne leur soit pas opposable. Ils le peuvent du reste puisque l'abolition universelle de la peine de mort n'est pas encore, loin s'en faut, une norme établie en droit coutumier ; elle est, dans le meilleur des cas, en train d'être cristallisée. Les États rétentionnistes perçoivent qu'ils doivent agir pour protéger leur prétention juridique[995]. Cette prétention est qu'il n'existe pas de « de consensus international selon lequel la peine de mort devrait être abolie ». Cette affirmation est répétée par certains États rétentionnistes avec constance devant la Commission des droits de l'homme puis devant l'Assemblée générale[996]. En suggérant que la peine de mort est essentiellement une question relevant du droit interne, et non une question touchant au droit de la protection internationale des droits humains (**premier paragraphe**), c'est donc à « l'intervention dans leurs affaires intérieures » que les États rétentionnistes s'opposent de manière persistante (**second paragraphe**).

§ 1. L'objection à ce que la peine de mort soit considérée comme une question internationale

279. La preuve de l'existence d'une objection persistante aux stratégies abolitionnistes découle des négociations au sein de la Commission des droits de l'homme et de la troisième Commission de l'Assemblée générale. C'est là en effet que l'essentiel des discussions sur le contenu des résolutions[997] quant à la question de la peine de mort ont lieu[998]. A ce titre, les travaux de la troisième Commission sont riches d'enseignements sur les outils mis en exergue par le pôle rétentionniste dans leur politique juridique extérieure opposée à l'abolition universelle de la peine de mort. L'objection des États rétentionnistes à l'incitation à abolir la peine de mort découle dans un premier temps de leur pratique verbale, de leurs interventions à l'Assemblée générale, ou le cas échéant à la Troisième Commission. L'objection verbale suffit du reste à se positionner comme objecteur persistant[999]. Il convient à cet égard de souligner que leur langage est sans équivoque et qu'il n'est pas nécessaire de se livrer à de longs exercices interprétatifs pour que soit révélée leur objection. Les exemples ci-après ont vocation à étayer ce propos. Le représentant de la Barbade évoque « le postulat erroné selon lequel la peine de mort est prohibée en droit international ». Le représentant d'Antigua-et-Barbuda estime en

---

[995] En ce sens David A. COLSON, « How Persistent Must the Persistant Objector Be », *Wash. L. Rev.,* Vol. 61, 1986, p. 963.

[996] Commission des droits de l'homme, note verbale de dissociation de la résolution 1997/12, E/1997/106 ; de la résolution 1998/8, E/1998/95 ; de la résolution 1999/61, E/1999/113 ; de la résolution 2000/65, E/CN.4/2000/162 ; de la résolution 2001/68, , E/CN.4/2001/161; de la résolution 2002/77, E/CN.4/2002/198 ; de la résolution 2003/67, E/CN.4/2003/G/84 ; de la résolution 2004/67, E/CN.4/2004/G/54 ; de la résolution 2005/59, E/CN.4/2005/G/40 ainsi que AGNU, Note verbale de 2008, A/62/658 ; 2009, A/63/716 ; 2011, A/65/779 ; 2013, A/67/841 ; 2015, A/69/993 ; 2017, A/71/1047.

[997] *Cf.* Partie I, Titre I, Chapitre 1, Section 1, Sous-section 1, § 1.

[998] La plénière de l'Assemblée générale se contentant essentiellement de voter sur le projet.

[999] CDI, Troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Michael Wood, Rapporteur spécial, 27 mars 2015 A/CN.4/682, para. 92.

outre que [les États parrains de la résolution relative à la peine de mort] « devraient respecter le droit de pays tiers de la maintenir ou de l'abolir en fonction de leurs impératifs nationaux et au terme d'un examen détaillé de la question en interne ». Le représentant du Botswana déclare enfin que

> « [l]a peine capitale est autorisée en droit international pour autant que l'accusé ait bénéficié d'une procédure régulière et de sauvegardes judiciaires adéquates. Par conséquent, il n'est pas correct de dire que la peine de mort sape la dignité humaine et qu'un moratoire sur le recours à la peine de mort contribue au développement progressif des droits de l'homme »[1000].

L'objection à l'incitation à abolir la peine de mort repose donc, au moins formellement, sur une prétention de droit. Les États rétentionnistes se fondent effectivement sur la notion de domaine réservé (**A.**) et sur l'absence, en droit international positif, d'obligation d'abolir la peine de mort (**B.**).

A. L'argument selon lequel la peine de mort relève de la compétence nationale de l'État

280. Pour les États rétentionnistes objecteurs, la peine de mort est essentiellement une question de droit pénal et partant, relève de leur compétence exclusive. En ce sens, la question de droit international que soulève en filigrane l'opposition des États à l'injonction abolitionniste est celle du domaine auquel la question de la peine de mort se rattache. Les États qui sont opposés aux résolutions de l'Assemblée générale concernant la question de la peine de mort estiment qu'elle relève exclusivement de la politique pénale de chaque État. La peine de mort, étant au cœur de la souveraineté de l'État, appartient, de leur point de vue, à leur domaine réservé, étant entendu comme les « affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État »[1001]. L'argument revient inexorablement dans les débats, ainsi que le montre une intervention du représentant de Singapour à la troisième Commission en 2009, pour qui « la peine capitale n'a pas tant à voir avec les droits de la personne humaine qu'avec la justice pénale »[1002] ; réitérée dans des termes similaires en 2011 : « [c]omme il s'agit d'une question de justice pénale ou non de droits de l'homme, tous les États ont le droit souverain de

[1000] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 43e séance, tenue au Siège, à New York, le mercredi 14 novembre 2007, 4 février 2008, A/C.3/62/SR.43, pp. 3 et 4.

[1001] Nations Unies, Charte, préc., art. 2 para. 7.

[1002] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 41e séance, tenue au Siège, à New York, le mardi 18 novembre, , A/C.3/63/SR.41, para. 4 p. 2.

décider d'appliquer ou non la peine de mort »[1003]. Comme le souligne encore le représentant de l'Ouganda au nom de l'Organisation de la Conférence islamique :

> « Le recours à la peine capitale relève toutefois de la compétence intérieure des États, qui ont le droit souverain d'établir chacun son propre système de justice. La peine de mort a été abolie ou fait l'objet d'un moratoire dans certains États mais elle n'est pas contraire au droit international ni aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à condition qu'elle ne soit pas prononcée arbitrairement et qu'une procédure régulière soit garantie »[1004].

C'est ce que suggère également l'intervention suivante du représentant de la Papouasie-Nouvelle-Guinée à l'Assemblée générale :

> « Ma délégation reconnaît que le droit à la vie est la question fondamentale abordée dans la résolution. Néanmoins, d'autres éléments extrêmement importants, notamment les questions de la souveraineté et des systèmes nationaux de justice pénale, y sont également associés et nécessitent un examen soigneux et approprié. La Constitution de la Papouasie-Nouvelle- Guinée consacre le droit à la vie, ainsi que d'autres droits de l'homme et libertés, en tant que principes fondamentaux. Le droit à la vie est également reconnu au titre de nos obligations juridiques internationales. La Constitution de la Papouasie-Nouvelle-Guinée valide aussi la peine de mort en vertu de son code pénal, et elle reste actuellement en vigueur. La peine de mort fait partie intégrante de la gamme des peines figurant dans le Code pénal de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, qui sont à la disposition du système judiciaire indépendant, lequel peut décider de les imposer ou non. La peine de mort ne s'applique qu'aux crimes les plus atroces, en tant que recours qui est à la disposition des tribunaux compétents »[1005].

Les amendements proposés par les États aux résolutions de l'Assemblée générale expriment à nouveau ce droit, en « [affirmant] le droit souverain des États de déterminer les mesures juridiques et les peines qui sont appropriées dans leur société, y compris la peine de mort pour sanctionner les crimes les plus graves, conformément au droit international »[1006]. L'argument

---

[1003] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 45e séance, tenue au Siège, à New York, le jeudi 11 novembre, A/C.3/65/SR.45, para. 10, p. 3. *Cf.* également le procès-verbal de la 65ème session plénière, 19 décembre 2016, A/71/PV.65, p. 35.

[1004] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 41e séance, tenue au Siège, à New York, le mardi 18 novembre, 30 janvier 2009, A/C.3/63/SR.41, para. 3, p. 2.

[1005] AGNU, procès-verbal de la 65ème session plénière, 19 décembre 2016, A/71/PV.65, pp. 32-3.

[1006] AGNU, Troisième Commission, Projet de résolution « Moratoire sur la peine de mort », proposition d'amendement, 9 novembre 2007, A/C.3/62/L.69 présenté par le représentant de l'Égypte, au nom d'Antigua-et-Barbuda, des Bahamas, de Bahreïn, de la Barbade, du Bélarus, du Botswana, de la Chine, des Comores, de Dominique, de l'Égypte, des Émirats arabes unis, de l'Érythrée, de la Grenade, de Guyana, de l'Irak, de la Jamahiriya arabe libyenne, de la Jamaïque, de la Jordanie, du Koweït, de la Malaisie, de la Mauritanie, de Nauru, du Nigéria, d'Oman, de la République arabe syrienne, de la République islamique d'Iran, de la République populaire démocratique de Corée, de Sainte-Lucie, de Saint-Kitts-et-Nevis, de Saint-Vincent-et-les Grenadines, de Singapour, du Soudan, de Suriname, des Tonga, de Trinité-et-Tobago, du Viet Nam, du Yémen et du Zimbabwe

est enfin au cœur des notes verbales de dissociation aux résolutions portant sur la peine de mort adoptées par la Commission des droits de l'homme et par l'Assemblée générale[1007]. Ces notes soulignent que :

> « [l]a peine capitale a souvent été qualifiée de question touchant les droits de l'homme dans le cadre de la question du droit à la vie d'un prisonnier condamné. Toutefois, c'est avant tout une question qui concerne le système de justice pénale et constitue un élément dissuasif à l'égard des crimes les plus graves. Cette question doit par conséquent être considérée dans une perspective plus large et en prenant en considération les droits des victimes et de la communauté de vivre dans la paix et la sécurité »[1008].

Les États rétentionnistes, en soutenant que la question de la peine de mort relève de leur compétence nationale, de leur domaine réservé, objectent implicitement au traitement international de la question, au fait qu'elle soit discutée dans les grands forums mondiaux, au fait qu'elle donne lieu à des injonctions venant d'autres États et d'organisations internationales.

1. Question de l'existence du domaine réservé

281. Il convient toutefois d'être prudent quant à la notion de domaine réservé. Sa définition, toute tautologique – appartiennent au domaine réservé des États les « activités qui, n'ayant pas encore été réglées par le droit international, sont réservées à la compétence exclusive de leur titulaire »[1009] – fait que le contenu de cette notion varie au gré des fluctuations du droit international[1010] et des revendications des États. De nombreux auteurs ont critiqué la notion et ont été jusqu'à remettre en cause son existence même. Pour Politis s'exprimant à La Haye en 1925, le domaine réservé « constitue un véritable obstacle à la paix internationale »[1011] ; Scelle estimait quant à lui que

---

(et dans le même sens A/C.3/62/L.69, A/C.3/62/L.70, A/C.3/62/L.74, A/C.3/62/L.75 et A/C.3/62/L.76) ; *Cf.* également, la même proposition le 9 novembre 2010, A/C.3/65/L.63 ; et le 15 novembre 2012, A/C.3/67/L.63.

[1007] Dont l'identification des signataires sera l'objet de la prochaine section.

[1008] Commission des droits de l'homme, note verbale de dissociation de la résolution 1997/12, E/1997/106 ; de la résolution 1998/8, E/1998/95 ; de la résolution 1999/61, E/1999/113 ; de la résolution 2000/65, E/CN.4/2000/162 ; de la résolution 2001/68, E/CN.4/2001/161; de la résolution 2002/77, E/CN.4/2002/198 ; de la résolution 2003/67, E/CN.4/2003/G/84 ; de la résolution 2004/67, E/CN.4/2004/G/54 ; de la résolution 2005/59, E/CN.4/2005/G/40 ainsi que AGNU, Note verbale de 2008, A/62/658 ; 2009, A/63/716 ; 2011, A/65/779 ; 2013, A/67/841 ; 2015, A/69/993 ; 2017, A/71/1047.

[1009] Nicolas POLITIS, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *RCADI*, vol. 6, 1925-I, p. 15.

[1010] Katja S. ZIEGLER, « Domaine réservé », in Rüdiger WOLFRUM (éd.), *Max-Planck Encyclopedia of Public International Law,* éd. en ligne, OUP, avril 2013.

[1011] Nicolas POLITIS, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *RCADI*, *op. cit.*, p. 56.

> « cette notion amphibie doit être bannie du droit des gens […] parce qu'elle fausse la technique juridique en soustrayant au contrôle de légalité un 'domaine' non délimité et non délimitable qui ne peut être que celui de l'arbitraire ».

Pour le fondateur de la théorie de l'objectivisme sociologique, le domaine réservé, ou la compétence exclusive, « n'est qu'un procédé politique que l'on a voulu déguiser en institution juridique, pour les besoins d'une cause qui n'est pas celle du droit »[1012]. Il suffit de constater que l'expansion normative qu'aura connu, au vingtième siècle, l'ordre juridique international, semble avoir eu raison de la notion de domaine réservé. Peu de domaines échappent désormais à l'emprise du droit international ; il n'y a plus de « matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un État, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international »[1013]. A supposer, toutefois, que le domaine réservé des États persiste à exister – ce qui n'est en toute hypothèse pas acquis – il convient de souligner que pour la question de la peine de mort, son traitement et ses encadrements suggèrent qu'elle n'en fait pas partie.

2. Question subsidiaire du champ matériel éventuel du domaine réservé

282. Afin de démontrer que la peine de mort ne fait pas – ou plus – partie du domaine réservé des États, il est assez de constater que la question de la peine a été investie par le droit international, « remettant en cause la légitimité de la peine de mort lorsque cette peine était légalement établie dans un pays donné »[1014] : l'État est souverain mais pas omnipotent. S'il est vrai que le droit pénal de chaque État est intrinsèquement associé à sa souveraineté et constitue par essence ce qui est régalien, il convient toutefois de souligner que la frontière entre politiques pénales et protection des droits de l'homme est extrêmement poreuse et que de nombreuses obligations au titre des droits de l'homme trouvent à s'appliquer au cœur du dispositif pénal de chaque État – au premier rang desquels le droit à un procès juste et équitable.

283. En toute hypothèse, il est indubitable que la question de la peine de mort relève également de la protection des droits de l'homme, et plus précisément du droit à la vie. En effet, droit à la vie et peine de mort sont associés dans les grandes conventions, tant universelles que régionales, de protection des droits de l'homme, depuis la Convention de sauvegarde des droits

---

[1012] Georges SCELLE, « Critique du soi-disant domaine de 'compétence exclusive' », *Revue de droit international et de législation comparée,* Vol. 60, 1933, p. 394.

[1013] Alain PELLET, « Notes sur la « fragmentation » du droit international : droit des investissements internationaux et droits de l'homme », *in* Denis ALLAND, Vincent CHETAIL, Olivier de FROUVILLE *et al*. (dir.), *Unité et diversité du droit international, Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden/Boston, Martinus Nihhoff, 2014, 1007 pp., p. 758.

[1014] Emmanuel DECAUX, « La peine de mort, nouvel enjeu des relations internationales », *AFRI*, 2004, Vol. V, p. 196.

de l'Homme et des libertés fondamentales ; la peine de mort est régulièrement à l'ordre du jour de la Commission puis du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies ; et la Troisième Commission de l'Assemblée générale ici saisie de la question de la peine de mort est compétente pour les questions sociales, liées aux affaires humanitaires ou aux droits de l'homme.

284. Quant à la question de savoir si la protection des droits de l'homme relève de la compétence nationale des États – de leur domaine réservé – ou de la compétence internationale, la controverse qu'elle soulevait autrefois tend à disparaître. En effet, il a longtemps été affirmé que la protection des droits de l'homme relevait exclusivement des affaires intérieures de chaque État – il est du reste vrai que ceux-ci sont *prima facie* compétents et tenus de leur mise en œuvre sous leur juridiction. Le Juge Guillaume évoquait la distinction entre des violations occasionnelles des droits de l'homme – qui relevaient selon lui des affaires intérieures – et « les violations fondamentales ou systématiques qui ont des incidences au-delà des frontières ou constituent une politique officielle contraire aux obligations souscrites en vertu de la Charte » qui elles, relèveraient de la « compétence internationale »[1015]. Cette position n'est cependant pas soutenue ici.

285. Les États sont tenus au titre de la Charte des Nations Unies et d'instruments conventionnels ultérieurs de respecter un certain nombre d'obligations relevant de la protection internationale des droits de l'homme et, partant, les questions en découlant relèvent de prime abord de la compétence internationale – ce que tend du reste à confirmer l'expansion récente, tant politique que réglementaire, de mécanismes et d'outils de mise en œuvre de ces dispositions. En effet, « [i]l ne paraît […] pas douteux que la protection des droits fondamentaux de l'individu échappe depuis longtemps au domaine réservé des États »[1016]. Au total,

> « *[i]t has been widely recognized that problems relating to human rights are of interest to all nations, and that the UN Charter has designated them as a matter of international concern* »[1017].

La protection des droits de l'homme relève de la compétence internationale. La question de la peine de mort, de sa restriction et de son abolition, relève concurremment de la compétence pénale des États et de la compétence internationale au titre de la protection des droits de

---

[1015] Gilbert GUILLAUME, « Article 2, paragraphe 7 », *in* Jean-Pierre COT, Alain PELLET, Mathias FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Vol. I, 3ème éd., 2005, pp. 500-1.

[1016] Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public*, *op. cit.,* p. 488 et Alain PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », EJIL Vol. 6 1995, p. 4.

[1017] Bruno SIMMA *et al.* (dir.), *The Charter of the United Nations, A commentary,* Vol. I, 2nde éd., Oxford, OUP, 2002, p. 161.

l'homme. Dès lors, l'objection des États opposés à l'injonction abolitionniste est au moins partiellement fondée sur des arguments de droit international et sur la mise en exergue de leur souveraineté. Mais l'argument est aussi fondé, au moins partiellement, en droit international.

B. L'argument selon lequel la peine de mort est une exception licite du droit à la vie selon le droit international

286. Les États rétentionnistes s'appuient sur l'idée que le droit international reconnaît la peine de mort[1018]. Le fait que l'opportunité de la suspension ou l'abolition de la peine de mort soit « une question qui divise »[1019] implique pour les États du pôle rétentionniste de s'en tenir à l'état du droit international relatif à la peine de mort. C'est pourquoi de nombreuses propositions d'amendement aux résolutions relatives à la peine de mort[1020] font état des restrictions conventionnelles à la peine de mort en vigueur[1021], impliquant ainsi que l'Assemblée générale ne peut s'aventurer au-delà de la répétition de règles déjà établies. En 2012, un amendement de Trinité-et-Tobago propose ainsi d'insérer un alinéa :

> « Limiter les infractions emportant la peine de mort aux crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis, et de n'appliquer cette peine qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent »[1022].

Une autre proposition d'amendement rappelle l'existence du deuxième Protocole[1023] ou encore que les États ayant aboli la peine de mort l'ont fait volontairement[1024], pour souligner que l'abolition de la peine de mort est une option, pas une obligation. Lors des discussions en vue de l'adoption d'une prochaine nouvelle Observation générale consacrée au droit à la vie par le Comité des droits de l'homme, le Japon a souligné que

> « *the first sentence, the expression "countries which have not yet abolished the death penalty" is inappropriate because it appears to be*

[1018] Outre les exemples cités dans ce paragraphe, une telle posture ressort clairement des débats menés lors de la conférence de Rome, qui a abouti à la création de la Cour pénale internationale. *Cf.* William A. SCHABAS, *The abolition of the death penalty in international law, op. cit.,* pp. 235-257.

[1019] AGNU, Note verbale du 11 janvier 2008, 2 février 2008, A/62/658, lit. a) et b) ; argument repris *in extenso* en 2009 (note verbale A/63/716), 2011 (note verbale A/65/779), 2013 (note verbale A/67/841), 2015 (note verbale A/69/993) et 2017 (note verbale A/71/1047).

[1020] *Cf.* Partie I, Titre I, Chapitre 1, Section 1, Sous-section 1, § 1.

[1021] AGNU, Troisième Commission, Projet de résolution « Moratoire sur la peine de mort », proposition d'amendement, 9 novembre 2007, A/C.3/62/L.71, /C.3/62/L.72, A/C.3/62/L.80 et A/C.3/62/L.81.

[1022] AGNU, Troisième Commission, Projet de résolution « Moratoire sur la peine de mort », proposition d'amendement, 15 novembre 2012, A/C.3/67/L.65.

[1023] AGNU, Troisième Commission, Projet de résolution « Moratoire sur la peine de mort », proposition d'amendement, 9 novembre 2007, A/C.3/62/L.72.

[1024] AGNU, Troisième Commission, Projet de résolution « Moratoire sur la peine de mort », proposition d'amendement, 9 novembre 2007, A/C.3/62/L.77.

> *based on the assumption that the abolition of the death penalty is obligated to all States parties. In this regard, it should be replaced by appropriate expressions such as "States parties that have the death penalty* »[1025].

C'est ce qu'implique également le commentaire de la Fédération de Russie, pour qui l'injonction à abolir est en contradiction avec l'article 6 du Pacte, qui autorise la peine de mort[1026]. Enfin, l'argumentation du Congrès américain à cet égard est particulièrement intéressante. Les Membres du Congrès des États-Unis d'Amérique reprochent au Comité des droits de l'homme d'agir *ultra vires* quand il appuie l'injonction à abolir la peine de mort :

> « *As any such attempt by the HRC is contrary to the text and intent of the ICCPR and an ultra vires act beyond the competency of the HRC, it is therefore illegitimate […] Such a power grab, seeking to impose obligations upon sovereign states by a mere treaty compliance committee such as the HRC – unelected and unaccountable to any demos – actually undermines international law. If sovereign states are told that they now have obligations which they never agreed to and never contemplated at the time they entered into a treaty – in other words, if the treaty terms have been fundamentally changed without their agreement – States Parties may as of sovereign right denounce the treaty, or apply the principle of rebus sic stantibus by which withdrawal from a treaty is justified due to a fundamental change in meaning not contemplated at the time of ratification* »[1027].

La rhétorique des membres du Congrès américains s'inscrit directement dans le refus farouche – donc dans la reconnaissance implicite de l'existence – d'un mouvement abolitionniste s'appuyant sur la majorité. Dans leur soumission au Comité des droits de l'homme, très volontariste dans son contenu, transparaît un discours sur le mouvement du droit, qui alimente l'hypothèse d'un phénomène majoritaire en droit international. Par cet argumentaire, les États du pôle rétentionniste montrent par leurs propositions d'amendement aux résolutions relatives à la peine de mort leur « attachement » au droit international et notamment aux obligations qui les lient[1028]. L'argument mis en exergue repose dès lors implicitement sur le défaut de

---

[1025] Comité des droits de l'homme, commentaire du Japon sur le projet d'Observation générale n° 36, disponible sur [ohchr.org].

[1026] Comité des droits de l'homme, commentaire de la Fédération de Russie sur le projet d'Observation générale n° 36, disponible sur [ohchr.org].

[1027] États-Unis d'Amérique, Congrès, Submission by Members of the United States Congress, Comment on Draft General Comment No. 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights - Right to Life, disponible sur [ohchr.org].

[1028] *Cf. e.g.* AGNU, Troisième Commission, Projet de résolution « Moratoire sur la peine de mort », proposition d'amendement, 15 novembre 2012, A/C.3/67/L.66.

consensus, qui fait obstacle à la cristallisation coutumière de la norme d'abolition de la peine de mort.

287. Le positionnement du consensus international sur la question de la peine de mort découle effectivement des abolitions partielles de la peine de mort et, s'il inclut sans doute des règles de *soft law* ultérieures au traité, il ne contient pas d'incitation à suspendre ou abolir la peine de mort. Cette argumentation, qui consiste à revendiquer le droit de suspendre ou d'abolir la peine de mort – ou non – dans les limites du droit international, est donc, en plus de reposer sur des arguments de droit international, fondé et légitime au regard du droit international. Ces interventions reposent sur le principe volontariste d'autolimitation, selon lequel « l'État, ne pouvant être subordonné à aucune autre autorité, tire de sa souveraineté une faculté d'autolimitation en vertu de laquelle il ne peut se lier que par sa seule volonté »[1029]. La suite logique de l'argument selon lequel la peine de mort relève du domaine réservé des États et du respect de leurs obligations internationales au titre du droit positif est celui selon lequel les autres États et organisations internationales n'ont pas le droit d'intervenir dans le champ de leur compétence exclusive.

§ 2. L'objection à l'intervention dans les affaires internes

288. Dans un second temps, l'argumentation au secours de l'objection persistante assimile l'incitation à abolir la peine de mort à une ingérence illicite des États et organisations internationales abolitionnistes dans les affaires intérieures des États rétentionnistes (**A.**). Les dernières évolutions au sein de l'Assemblée générale suggèrent une ouverture au dialogue et une recherche de compromis, qui n'a pas encore porté ses fruits (**B.**).

A. L'argument selon lequel l'injonction abolitionniste est une ingérence illicite

289. Le second volet de l'objection des États rétentionnistes consiste à revendiquer leur choix d'abolir ou non, en dehors de toute intervention dans leur propre ordre juridique. L'argument de l'ingérence constitue le fer de lance de l'opposition à la résolution-moratoire. Le représentant de l'Égypte souligne plus avant que « le projet de résolution viole manifestement le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États, tel qu'il est consacré en droit international

[1029] « Autolimitation », *in* Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 111.

et la Charte des Nations Unies », et qu'« aucun État ne doit chercher à imposer ses vues aux autres »[1030]. A l'oral, la représentante de Singapour souligne en ce sens :

> « le principe selon lequel chaque État doit, tout en respectant ses obligations internationales, choisir sa propre voie de développement. En reconnaissant le droit des pays de choisir leurs propres sanctions pénales le projet de résolution pourra finalement ouvrir un débat international sur la peine de mort sur des bases correctes. En refusant aux États un choix en matière de politiques les auteurs révèlent leur objectif véritable qui est d'imposer un moratoire à d'autres pays »[1031].

Le représentant de la Jamaïque insiste quant à lui sur le « droit des États à choisir leur propre système politique, social, économique et culturel sans ingérence » inclut « celui de choisir de punir de mort les crimes graves »[1032] quand le représentant égyptien souligne que le projet de résolution de l'Assemblée générale « constitue une tentative par certains pays d'imposer leur volonté et leurs vues sur tous les États Membres »[1033]. Des amendements sont présentés en conséquence par les États opposés à l'abolition universelle de la peine de mort. Le premier d'entre eux proposait de voir le préambule de la résolution commencer ainsi :

> « Guidée par les buts et les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et rappelant, en particulier, le paragraphe 7 de l'Article 2 qui indique clairement qu'aucune disposition de la Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État […] »[1034].

Des projets d'amendements sont également déposés[1035], qui insistent sur « le droit inaliénable de choisir ses systèmes politique, économique, social et culturel »[1036]. Cette expression est du

---

[1030] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 45e séance, tenue au Siège, à New York, le jeudi 11 novembre, 9 février 2011, A/C.3/65/SR.45, paras. 5 et 6, p. 2.

[1031] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 45e séance, tenue au Siège, à New York, le jeudi 11 novembre, 9 février 2011, A/C.3/65/SR.45, para. 27, p. 6.

[1032] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de .la 41e séance, tenue au Siège, à New York, le mardi 18 novembre, 30 janvier 2009, A/C.3/63/SR.41, para. 7 p. 2.

[1033] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 44e séance, tenue au Siège, à New York, le mercredi 14 novembre 2007, 5 décembre 2007, A/62/439/Add.2, para. 25 p. 6.

[1034] AGNU, Troisième Commission, Projet de résolution « Moratoire sur la peine de mort », proposition d'amendement, 9 novembre 2007, A/C.3/62/L.68, présenté par le représentant de l'Égypte, au nom d'Antigua-et-Barbuda, d'Arabie saoudite, des Bahamas, de Bahreïn, du Bangladesh, de la Barbade, du Bélarus, du Botswana, du Brunéi Darussalam, de la Chine, des Comores, de Dominique, de l'Égypte, des Émirats arabes unis, de l'Érythrée, de la Grenade, de Guyana, de l'Indonésie, de la Jamahiriya arabe libyenne, de la Jamaïque, de la Jordanie, du Koweït, de la Malaisie, des Maldives, de la Mauritanie, du Myanmar, de Nauru, du Nigéria, d'Oman, du Qatar, de la République arabe syrienne, de la République islamique d'Iran, de la République populaire démocratique de Corée, de Sainte-Lucie, de Saint-Kitts-et-Nevis, de Saint-Vincent-et-les Grenadines, de Singapour, du Soudan, de Suriname, des Tonga, de Trinité-et-Tobago, du Viet Nam, du Yémen et du Zimbabwe. Dans le même sens, proposition d'amendement, 9 novembre 2010, A/C.3/65/L.61.

[1035] AGNU, Projet de résolution « Moratoire sur la peine de mort », proposition d'amendement, 19 novembre 2014, A/C.3/69/L.66 repris *in extenso* le 14 novembre 2016, A/C.3/71/L.54.

[1036] AGNU, Troisième Commission, Projet de résolution « Moratoire sur la peine de mort », proposition d'amendement, 9 novembre 2007, A/C.3/62/L.70. présenté par le représentant de Singapour, au nom de

reste reprise *in extenso* dans les notes verbales successives de dissociation formelle des résolutions de l'Assemblée générale[1037]. Cette objection rétentionniste est fondée sur l'interdiction de l'intervention dans les affaires intérieures, formulée comme suit dans la Charte des Nations Unies :

> « [a]ucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État […] »[1038].

290. Cette interdiction découle de la souveraineté, qui exprime l'« [e]xercice du pouvoir de l'État de décider lui-même des limitations à ses pouvoirs sans ingérence étrangère »[1039]. Le fondement juridique de l'opposition repose donc sur les sacro-saints piliers du droit international que sont la souveraineté et l'égalité des États, desquels découle en particulier l'interdiction de l'intervention dans les affaires intérieures, énoncée dans la disposition de la Charte mise en exergue par les États du pôle rétentionniste. L'intervention en ce sens « suppose une action en vue d'imposer aux États un comportement déterminé »[1040], et ce au sein même de leur domaine réservé, déjà évoqué plus haut, et entendu comme « les droits souverains des États Membres, consacrés par la Charte des Nations Unies […] »[1041] brandis par les États opposés aux résolutions relatives à la peine de mort. Ici s'expose la tension désormais classique entre respect de la souveraineté de chaque État et respect des obligations découlant du droit international, qui interroge plus avant sur la frontière entre les affaires relevant de la compétence nationale et celles relevant de la « compétence internationale ».

291. Les États abolitionnistes répondent à ces objections dans le lieu de dialogue mondial que constitue l'Assemblée générale, à l'instar de la délégation portugaise, qui, au nom de l'Union européenne, rappelle qu'une recommandation « appelant un moratoire sur la peine de mort ne viole la souveraineté d'aucun État Membre »[1042]. Le représentant des États fédérés de

---

l'Afghanistan, d'Antigua-et-Barbuda, d'Arabie saoudite, des Bahamas, de Bahreïn, du Bangladesh, du Bélarus, de Belize, du Botswana, du Brunéi Darussalam, de la Chine, des Comores, de Dominique, de l'Égypte, de l'Érythrée, des Émirats arabes unis, de la Grenade, du Guyana, de l'Indonésie, de la Jamahiriya arabe libyenne, de la Jamaïque, de la Jordanie, du Koweït, de la Malaisie, des Maldives, du Myanmar, de Nauru, du Nigéria, d'Oman, du Qatar, de la République arabe syrienne, de la République islamique d'Iran, de la République populaire démocratique de Corée, de Sainte-Lucie, de Saint-Kitts-et-Nevis, de Saint-Vincent-et-les Grenadines, de Singapour, du Soudan, du Suriname, du Tchad, des Tonga, de Trinité-et-Tobago, du Viet Nam, du Yémen et du Zimbabwe.

[1037] AGNU, Note verbale du 11 janvier 2008, 2 février 2008, A/62/658, lit. d) ; argument repris *in extenso* en 2009 (note verbale A/63/716), 2011 (note verbale A/65/779), 2013 (note verbale A/67/841), 2015 (note verbale A/69/993) et 2017 (note verbale A/71/1047).

[1038] Nations Unies, Charte, préc., art. 2 para. 7.

[1039] Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.,* p. 1045.

[1040] Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public, op. cit.,* p. 491.

[1041] AGNU, Troisième Commission, Projet de résolution « Moratoire sur la peine de mort », proposition d'amendement, 15 novembre 2012, A/C.3/67/L.62.

[1042] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 44e séance, tenue au Siège, à New York, le mercredi 14 novembre 2007, 5 décembre 2007, A/62/439/Add.2, para. 5 p. 2.

Micronésie a également répété quelques années plus tard que « les résolutions de l'Assemblée générale ne peuvent violer la souveraineté d'un État Membre et sont considérées comme des recommandations dans la Charte »[1043].

B. Des velléités de recherche de compromis

292. Il convient enfin de souligner la recherche de compromis qui est à l'œuvre à l'Assemblée générale. En novembre 2016, un groupe d'États rétentionniste – moins nombreux qu'auparavant – a présenté à nouveau la proposition d'amendement aux résolutions relatives à la peine de mort, selon laquelle :

> « [L'Assemblée générale] réaffirme le droit souverain de tous les pays d'élaborer leur propre système juridique et notamment de déterminer les peines appropriées, conformément aux obligations que leur impose le droit international »[1044]

La Troisième Commission a adopté cet amendement, alors que des propositions identiques avaient échoué les années précédentes[1045]. En plénière, le projet ainsi amendé a été adopté[1046]. Il convient à cet égard de noter que le représentant de la Slovaquie, parlant au nom de l'Union européenne, a tenu à se dissocier de l'amendement, tout en soulignant que « son inclusion pourrait conduire à un accroissement de l'appui au projet de résolution parmi les membres de la Commission » et que « [l]'essence et l'intégrité du projet de résolution demeurent inchangées » ; en conséquence, les États membres de l'Union européenne ont continué de parrainer le projet de résolution amendé[1047]. Le représentant de Singapour, prenant la parole après le vote, déclare :

> « […] je voudrais aussi saluer la décision des coauteurs d'accepter la résolution telle qu'adoptée en Troisième Commission. Je les remercie en particulier d'avoir décidé de ne pas rouvrir la question de l'amendement figurant au paragraphe 1 de la résolution. Je sais que ça n'a pas été une décision facile pour eux et je les remercie de l'esprit d'ouverture dont ils ont fait preuve. Je remercie en particulier les Représentants permanents et les délégations de l'Argentine, de la Mongolie, de l'Italie et de la République slovaque de s'être engagés

---

[1043] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 45e séance, tenue au Siège, à New York, le jeudi 11 novembre, 9 février 2011, A/C.3/65/SR.45, para. 12, p. 3.

[1044] AGNU, Troisième Commission, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Amendement au projet de résolution, 14 novembre 2016, A/C.3/71/L.54, déposé par : Arabie saoudite, Bahreïn, Bangladesh, Botswana, Chine, Égypte, Émirats arabes unis, Oman, Pakistan, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Qatar, République démocratique populaire lao, Saint-Vincent-et-les Grenadines et Singapour.

[1045] AGNU, Rapport de la Troisième Commission, 6 décembre 2016, A/71/484/Add.2, para. 59.

[1046] AGNU, procès-verbal de la 65ème session plénière, 19 décembre 2016, A/71/PV.65, p. 27.

[1047] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 50e séance, tenue au Siège, à New York, le jeudi 17 novembre 2016, A/C.3/71/SR.50, paras. 57-59 et 66 ; *Cf.* également les réactions paras. 67-77.

> dans un dialogue constructif avec ma délégation. J'estime que leur attitude constructive est prometteuse pour l'avenir, et montre que nous pouvons engager le dialogue même lorsque nous avons des points de vue diamétralement opposé »[1048].

Cette argumentation va dans le sens du relativisme culturel ; du reste une proposition d'amendement souligne la « grande diversité de conditions juridiques, sociales, économiques et culturelles dans le monde et que toutes les règles ne sont pas pertinentes partout et en toute occasion »[1049]. Ceci illustre les propos de John Rawls, pour qui une démarche universaliste se doit de prendre en compte l'importance de leur culture politique et sociale, c'est-à-dire « *without being subject to the charge of improperly undermining a society's religion and culture* »[1050]. Ceci exprime également la proposition de Jack Donnelly, en vertu de laquelle le modèle universaliste radical devrait laisser place à un « relativisme culturel faible », défini comme la reconnaissance d'un « *comprehensive set of* prima facie *universal human rights* » d'une part et de « *only relatively rare and strictly limited local variations and exceptions* » d'autre part[1051]. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort en général et le principe du partage d'information comme *soft control*[1052] inscrivent l'élaboration normative des droits humains dans la recherche de compromis[1053], même s'il faut bien souligner, à l'instar de Pierre-Marie Dupuy, que de manière générale, « l'appel au consensus, en dépit de ses allures unanimitaires, masque plus ou moins bien le triomphe implicite d'un courant majoritaire »[1054].

293. Conclusion de la section. Si « l'opposition d'un État à une recommandation soutenue par un groupe plus ou moins vaste d'États, l'oblige à se tenir sur la défensive, à expliquer sa position »[1055], alors, à l'instar de la position des États en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, la posture rétentionniste, étant entendue comme la position opposée à une réglementation ou à l'abolition universelle de la peine de mort, s'inscrit et s'ancre dans un discours juridique. Ceci illustre les propos de Michel Virally, qui en d'autres temps écrivait qu'

> « [i]l s'agit précisément pour eux de préserver l'intégrité de leur position politique devant l'opinion mondiale en faisant la preuve que

---

[1048] AGNU, procès-verbal de la 65ème session plénière, 19 décembre 2016, A/71/PV.65, p. 35.

[1049] AGNU, Projet de résolution « Moratoire sur la peine de mort », proposition d'amendement, 9 novembre 2007, A/C.3/62/L.74.

[1050] John RAWLS, *The Law of the Peoples, op. cit.,* p. 37, pp. 62 *et seqq*., et pp. 106 et 108.

[1051] Jack DONNELLY, *International Human Rights, op. cit.,* p. 30 ; et *id.,* « Cultural relativism and Universal Human Rights », *Human Rights Quarterly, op. cit.,* p. 401.

[1052] *Cf.* Partie I, Titre I, Chapitre 1, Section 1, Sous-section 2, § 1.

[1053] Charles TAYLOR, « Conditions of an unforced consensus on Human Rights », *in* Joanne R. BAUER, Daniel BELL, *The East Asian Challenge on Human Rights,* Cambridge, CUP, 1999, pp. 124-44.

[1054] Pierre-Marie DUPUY, « A propos de l'opposabilité de la coutume générale », *op. cit.*, p. 267.

[1055] Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public, op. cit.,* p. 417.

> leur action est conforme au droit, malgré la condamnation de l'organisation internationale »[1056].

Au total, les États rétentionnistes n'objectent pas aux abolitions partielles de la peine de mort, qui sont en toute hypothèse déjà établies en droit conventionnel voire coutumier, mais bien à l'émergence de l'abolition universelle de la peine de mort. Ceci ressort clairement des rapports soumis par la Chine au Conseil des droits de l'homme, qui accepte et se soumet aux normes d'abolition partielle de la peine de mort, quoiqu'elle n'y soit conventionnellement pas tenue[1057]. Cet exemple de l'hypothétique cristallisation d'une norme coutumière d'abolition de la peine de mort illustre par ailleurs la difficulté d'établir l'objection persistante, qui dépend elle-même de l'établissement d'une norme coutumière de droit international. Ici l'existence d'une coutume « locale » sert de point de départ. La solution proposée pour déterminer le moment où un État peut objecter à une norme coutumière émergente avant qu'elle ait été cristallisée consiste en effet à identifier une coutume locale, qui lie un groupe d'États, et d'identifier ensuite les situations d'acceptation ou de refus explicite de l'universalisation de cette coutume locale par les autres parties prenantes de la Communauté internationale[1058]. A l'instar des politiques juridiques extérieures en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, les politiques juridiques extérieures opposées à l'abolition universelle de la peine de mort reposent en outre sur des arguments de droit international et utilisent des stratégies de contournement. Il apparaît en outre que cette opposition ne porte pas véritablement sur la question de la peine de mort mais sert d'arc-boutant juridique pour la ligne de tension opposant d'une part la vision universaliste des droits de l'homme, et d'autre part, la revendication souverainiste qui s'y oppose. En toute hypothèse, cette objection, « moyen de défense individuel contre la marée montante d'une opinion collective »[1059], est donc une objection de principe avant d'être une objection à l'abolition de la peine de mort. En matière de protection internationale des droits humains en général et d'abolition de la peine de mort en particulier, l'objection ne révèle pas tant un refus de la contrainte juridique que l'impossibilité du consensus sur une norme contraignante et la mise en place consécutive d'une stratégie de contournement.

[1056] Michel VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *op. cit., p.* 69.

[1057] Conseil des droits de l'homme, Rapport national, Chine, 20 août 2018, A/HRC/WG.6/31/CHN/1, paras. 37-38.

[1058] En ce sens J. Brock MCCLANE, « How Late in the Emergence of a Norm of Customary International Law May a Persistent Objector Object », *op. cit.*, p. 21.

[1059] Pierre-Marie DUPUY, « A propos de l'opposabilité de la coutume générale », *op. cit.,* p. 261.

Section 2. L'identification d'objecteurs persistants

294. L'existence d'une objection à l'incitation à abolir la peine de mort, et partant, à l'éventuelle norme d'abolition universelle de la peine de mort qui est susceptible d'être en cours de coutumiérisation, ayant été évoquée, il convient désormais d'identifier les comportements qui entérinent l'hypothèse d'une objection persistante et d'identifier les États qui « [refusent] de considérer [certaines pratiques] comme étant opposables, comme étant légales sur le plan international »[1060]. Pour être recevable juridiquement, et emporter l'inopposabilité de la règle coutumière comme conséquence, l'objection doit être « clairement exprimée », bien qu'il n'existe pas à cet égard d'exigence de forme[1061]. Elle doit par ailleurs être persistante, c'est-à-dire que l'État « doit maintenir son objection de manière à la fois persistante et cohérente, sauf à être réputé avoir consenti »[1062]. Ces deux aspects de l'objection persistante putative à l'incitation d'abolir seront évoqués successivement, afin de déterminer si les comportements des États rétentionnistes expriment clairement une objection persistante (**Sous-section 1**) et si ces comportements sont suffisamment cohérents pour permettre de dresser une liste d'objecteurs persistants (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. Les comportements indiquant une dissidence normative

295. Certains États rétentionnistes nient l'existence, la licéité et l'opposabilité de l'incitation à abolir la peine de mort – et à suspendre les exécutions – pour qu'elle ne leur soit pas opposable. Or, comme le souligne Michael Wood,

> « [i]l incombe à l'État objectant de prouver son droit de bénéficier de la règle de l'objecteur persistant en détruisant la présomption selon laquelle la règle de droit international coutumier en question est contraignante pour lui »[1063].

A cet égard, le terreau multilatéral que forme l'Assemblée générale des Nations Unies, offre aux États rétentionnistes un théâtre de choix pour clamer leur prétention de droit. En particulier, leur comportement repose sur les outils « parlementaires » du droit international[1064] et instrumentalise les négociations menant aux résolutions relatives à la peine de mort. Leur

---

[1060] Dominique CARREAU, Fabrizio MARRELLA, *Droit international*, *op. cit.,* p. 315.

[1061] CDI, Troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Présenté par Michael Wood, Rapporteur spécial, 27 mars 2015 A/CN.4/682, para. 92.

[1062] CDI, Troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Présenté par Michael Wood, Rapporteur spécial, 27 mars 2015 A/CN.4/682, para. 93.

[1063] CDI, Troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Présenté par Michael Wood, Rapporteur spécial, 27 mars 2015 A/CN.4/682, para. 94

[1064] *Cf.* Partie I, Titre I, Chapitre 1, Section 1, *passim*.

objection à l'incitation d'abolir s'exprime dans les échanges menant à l'adoption de ces résolutions (**premier paragraphe**) ainsi qu'à la suite de leur adoption (**second paragraphe**).

§ 1. Les techniques d'opposition à la verbalisation d'une opinio juris *abolitionniste*

296. Formellement, la résistance au mouvement politique pour imposer l'abolition de la peine de mort repose sur des tentatives de faire échouer la proposition de résolution exprimant la politique juridique extérieure des États en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Les techniques mises en œuvre par les États rétentionnistes, qui reposent, comme celle des États abolitionnistes, sur les outils du multilatéralisme, consistent à déposer des propositions d'amendements (**A.**) et des motions de séparation du vote (**B.**).

A. Les mesures tenant à vider les propositions de résolutions

1. Les propositions d'amendement émanant du pôle rétentionniste

297. Lorsqu'en 2007 la Commission a pour la première fois été confrontée à une proposition de résolution tendant à encadrer la peine de mort et à inciter à l'instauration d'un moratoire, les débats ont été longs et nourris. Quatre séances, les 14 et 15 novembre 2007[1065], auront été nécessaires pour que la Commission examine, discute et vote les quatorze propositions d'amendements déposés par les États opposés à ce qu'ils perçoivent comme une ingérence[1066]. Le nombre de propositions d'amendements déposées par la suite a significativement baissé : en 2008, les États opposés à l'abolition universelle de la peine de mort ne proposent que sept amendements[1067] ; en 2010, trois propositions[1068] ; en 2012, cinq propositions[1069] ; en 2014[1070] et en 2016[1071], un seul. Les amendements visant à ajouter des clauses opératives à la résolution ont été évoquées dans la sous-section précédente. Il convient toutefois d'y ajouter des propositions d'amendement plus technique, visant à substituer un mot à un autre afin de changer

[1065] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique des 43, 44, 45, 46èmes séances, tenues au Siège, à New York, les mercredi 14 et jeudi 15 novembre 2007, A/C.3/62/SR.43 à 46.
[1066] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, Propositions d'amendements, 9 novembre 2007, A/C.3/62/L.68 à L.81.
[1067] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, Propositions d'amendements, 18 novembre 2008, A/C.3/63/L.62 à L.68.
[1068] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, Propositions d'amendements, 11 novembre 2010, A/C.3/65/L.61 à L.63.
[1069] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, Propositions d'amendements, 19 novembre 2012, A/C.3/67/L.62 à L.66.
[1070] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, Proposition d'amendement, 21 novembre 2014, A/C.3/69/L.66.
[1071] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, Proposition d'amendement, 17 novembre 2016, A/C.3/70/L.54.

le sens général des recommandations faites aux États, ainsi que des propositions d'amendement qui cherche clairement à annihiler politiquement ces résolutions.

2. Les tentatives de réduire la portée normative des résolutions

298. Outre l'argumentation souverainiste sur le fond développée par les États opposés aux résolutions sur la peine de mort, les amendements proposés cherchent, par différentes techniques, à réduire la portée de la résolution ou de la dénaturer. Ainsi, en 2007 et 2008, c'est-à-dire dans les premières années de l'adoption biannuelle de la résolution-moratoire par l'Assemblée générale, les États opposés à celle-ci[1072] ont recherché des modifications des éléments de langages. Plusieurs amendements illustrent cette manœuvre. Il a ainsi été proposé de remplacer le mot « engage [tous les États qui maintiennent encore la peine de mort à …] » par le mot « encourage [tous les États qui maintiennent encore la peine de mort à …] » ; et de remplacer le mot « observer [les normes internationales garantissant la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort] » par « tenir compte des [les normes internationales garantissant la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort] »[1073]. L'année suivante, une proposition d'amendement visait à remplacer, au premier alinéa du préambule, le terme « réaffirmant » [la résolution précédente] par le terme « rappelant [la résolution précédente] »[1074]. Similairement, le représentant des Bahamas a proposé un amendement verbal pour remplacer le mot « instituer [un moratoire] » par les mots « envisager d'instituer [un moratoire] »[1075]. Ce jeu sur le mot et sur des subtilités de langage alimente la théorie de la portée normative des résolutions, dans la mesure où les États rétentionnistes accordent des efforts considérables à en amoindrir la portée. *A minima* ce comportement reconnait implicitement la valeur normative de la résolution de l'Assemblée générale portant sur le moratoire ; « On ne s'expliquerait pas, sinon, l'âpreté qu'ils mettent à négocier des textes conformes à leurs vues ou à obtenir l'infléchissement ou l'abandon de ceux qui leur déplaisent »[1076].

[1072] En l'espèce Antigua-et-Barbuda, l'Arabie saoudite, les Bahamas, Bahreïn, la Barbade, le Belarus, le Botswana, les Comores, la Dominique, l'Égypte, l'Érythrée, la Grenade, le Guyana, la République islamique d'Iran, la Jamahiriya arabe libyenne, la Jamaïque, le Koweït, la Malaisie, la Mauritanie, Oman, la République arabe syrienne, Saint-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie, Saint-Vincent et-les Grenadines, la Sierra Leone, Singapour, le Soudan, le Suriname, Trinité-et-Tobago et le Zimbabwe.

[1073] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, Propositions d'amendements, 9 novembre 2007, A/C.3/62/L.78.

[1074] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, Propositions d'amendements, 18 novembre 2008, A/C.3/63/L.63.

[1075] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 45e séance, tenue au Siège, à New York, le jeudi 11 novembre 2010, A/C.3/65/SR.45, para. 35.

[1076] Alain PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *op. cit.,* p. 17.

3. Les tentatives de dénaturer les résolutions

299. Dans le même sens, certaines propositions d'amendements verbaux visent clairement à dénaturer la proposition de résolution si bien que même ses États sponsors voteraient en sa défaveur. En particulier, l'Égypte a proposé de renommer la résolution « droit à la vie » et d'inclure des dispositions visant à « protéger la vie des fœtus », corrélant en cela le débat sur la peine de mort et le débat sur l'avortement, ce qui a provoqué une longue digression des débats[1077]. En outre, si un tel amendement avait été accepté et inclus dans le texte de la résolution, les États sponsors n'auraient d'autre choix que de voter contre celle-ci. Ces quelques remarques permettent de conclure que la technique des amendements, au-delà même du message politique véhiculé par leur contenu, permet aux États de peser dans le débat sur l'opportunité des résolutions-moratoire à la troisième Commission et que cet outil issu du multilatéralisme est mis en exergue par les États qui n'ont pas aboli la peine de mort dans leur politique juridique extérieure.

B. Les manœuvres dilatoires

300. La lecture des comptes rendus des travaux de la troisième Commission montre que l'opposition entre États favorables à l'encadrement de la peine de mort et États défavorables a donné lieu à maintes joutes oratoires. En particulier, le volume et la longueur des objections aux projets successifs de résolutions-moratoire, ainsi que l'argumentation mise en exergue s'inscrit directement dans les mesures cherchant à faire échouer les résolutions. Constituent par ailleurs une mesure dilatoire de choix les « motions de discorde ». Conformément à l'article 129 du Règlement intérieur de l'Assemblée générale,

> « [t]out représentant peut demander que des parties d'une proposition ou d'un amendement soient mises aux voix séparément. S'il est fait objection à la demande de division, la motion de division est mise aux voix. L'autorisation de prendre la parole au sujet de la motion de division n'est accordée qu'à deux orateurs pour et deux orateurs contre. Si la motion de division est acceptée, les parties de la proposition ou de l'amendement qui ont été adoptées sont ensuite mises aux voix en bloc. Si toutes les parties du dispositif d'une proposition ou d'un amendement ont été rejetées, la proposition ou l'amendement est considéré comme rejeté dans son ensemble »[1078].

[1077] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 45e séance, tenue au Siège, à New York, le jeudi 15 novembre 2007, A/C.3/62/SR.45, paras. 48-50.

[1078] AGNU, Règlement intérieur, 2016, A/520/Rev.18.

En 2007, Singapour a tenté de faire adopter une mise aux voix séparée du projet de résolution-moratoire[1079] mais s'est heurté à une « motion destinée à éviter la discorde » du bloc abolitionniste[1080]. L'année suivante, la Barbade et Singapour essaient à nouveau de faire scinder le texte lors du vote[1081], sans davantage de succès[1082]. Cette manœuvre, dont le but est de porter atteinte au contenu de la résolution, n'a pas été remise en œuvre lors des discussions ultérieures mais témoigne de l'instrumentalisation des règles de procédures par les États. Selon le représentant du Mexique, ces mesures « constituent une tentative évidente d'entraver le débat »[1083]. Concrètement, toutes les mesures évoquées dans ce paragraphe, visant le contenu des résolutions et leur adoption, suggèrent surtout une parlementarisation du débat sur la peine de mort au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies, et, partant, une parlementarisation de la formation du droit international. Pour ce qui concerne, plus spécifiquement, le positionnement d'objecteurs persistants, le comportement des États rétentionnistes constitue effectivement une objection claire à une norme en cours de cristallisation. Ce constat est en outre soutenu par le comportement des États postérieurement à l'adoption des résolutions de l'Assemblée générale relatives à la peine de mort.

§ 2. Les techniques de dissociation d'avec la norme émergente

301. Les protestations contre les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort et contre ses avatars au sein d'enceintes multilatérales prennent la forme d'actes unilatéraux ou plus généralement de comportements portant « refus de reconnaître une situation quelconque de fait ou de droit »[1084] et s'inscrivent, tout comme la stratégie normative des États abolitionnistes, dans le cadre d'une politique extérieure à l'égard du droit. L'objection persistante à l'injonction abolitionniste s'exprime en particulier par la dissociation aux résolutions qui précisément verbalisent cette injonction (**A.**) ; cette dissociation a en effet pour ambition de constituer une anti-résolution (**B.**).

[1079] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 45e séance, tenue au Siège, à New York, le jeudi 15 novembre 2007, A/C.3/62/SR.45, para. 99.

[1080] AGNU, Troisième Commission, Rapport, A/62/439/Add.2, paras. 76-79.

[1081] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 42e séance, tenue au Siège, à New York, 20 novembre 2008, A/C.3/63/SR.42, paras. 2, 15-27 et 31-50.

[1082] AGNU, Troisième Commission, Rapport, A/63/430/Add.2, paras. 51-59 et 61-65.

[1083] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 44e séance, tenue au Siège, à New York, le mercredi 14 novembre 2007, 5 décembre 2007, A/62/439/Add.2, para. 4 p. 2.

[1084] Dominique CARREAU, Fabrizio MARRELLA, *Droit international*, *op. cit.,* p. 250.

A. Les notes verbales de dissociation comme verbalisation de l'objection persistante

302. Dès 1997, devant l'ECOSOC, plusieurs États rétentionnistes font acte de leur réticence et de leur objection à la première résolution de la Commission des droits de l'homme portant sur la question de la peine de mort en publiant une déclaration conjointe de dissociation[1085]. Des déclarations similaires suivent chaque année lors de l'adoption par la Commission des droits de l'homme de sa résolution annuelle sur la peine de mort jusqu'à la cessation des travaux de la Commission des droits de l'homme[1086]. Lorsque le 18 décembre 2007[1087], l'Assemblée générale a adopté le projet de résolution de la Troisième Commission et consacré la norme programmatoire incitant les États rétentionnistes à mettre en place un moratoire sur les exécutions[1088], les États rétentionnistes opposés à ce qu'ils perçoivent comme une ingérence dans leurs affaires internes ont adressé au Secrétaire général une « note verbale » datée du 11 janvier 2008[1089]. Le langage de la note verbale reprend les amendements déposés par les États rétentionnistes[1090] au projet de résolution de la Troisième Commission[1091]. Ainsi, le premier amendement proposait d'ajouter dans la Résolution discutée que « aucune disposition de la Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État »[1092] ; or la phrase a été reprise mot pour mot dans la note verbale[1093]. On observe la même similitude entre les différentes propositions d'amendements venant du groupe des États rétentionnistes[1094]. Par la suite et dans la continuité des résolutions-moratoire successives, les États du pôle rétentionnistes s'en sont dissociés[1095]. Ces protestations illustrent les propos de Guy de Lacharrière quant à « la volonté des gouvernements concernés

---

[1085] ECOSOC, Commission des droits de l'homme, Projet de résolution, Question de la peine de mort, 27 mars 1997, E/CN.4/1997/L.20 (pour la résolution abolitionniste) et Déclaration commune sur la question de la peine de mort, 22 juillet 1997, E/1997/106 (pour l'acte de dissociation des États rétentionnistes).

[1086] ECOSOC, Commission des droits de l'homme, Déclaration commune sur la question de la peine de mort, 31 mars 1998, E/CN.4/1998/156 ; 22 juillet 1999, E/1999/113 ; 26 avril 2000, E/CN.4/2000/162 ; 27 avril 2001, E/CN.4/2001/161 ; 25 avril 2002, E/CN.4/2002/198 ; 23 avril 2003, E/CN.4/2003/G/84 ; 21 avril 2004, E/CN.4/2004/G/54 ; 20 avril 2005, E/CN.4/2005/G/40.

[1087] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 46ème séance, tenue au Siège, à New York, le jeudi 15 novembre 2007, A/C.3/62/SR.46, pp. 17-8.

[1088] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, Moratoire sur l'application de la peine de mort.

[1089] AGNU, Note verbale du 11 janvier 2008, 2 février 2008, A/62/658.

[1090] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 46ème séance, tenue au Siège, à New York, le jeudi 15 novembre 2007, 5 février 2008, A/C.3/62/SR.46, pp. 17-8.

[1091] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, 1er novembre 2007, A/C.3/62/L.29.

[1092] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, 1er novembre 2007, amendement figurant dans le document A/C.3/62/L.68.

[1093] AGNU, Note verbale du 11 janvier 2008, 2 février 2008, A/62/658, point d.

[1094] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, 1er novembre 2007, amendements précités A/C.3/62/L.68 à A/C.3/62/L.81.

[1095] AGNU, Note verbale de 2009 (A/63/716), 2011 (note verbale A/65/779), 2013 (note verbale A/67/841), 2015 (note verbale A/69/993) et 2017 (note verbale A/71/1047).

de déterminer leurs conduites en fonction de leurs propres objectifs, c'est-à-dire de leurs intérêts nationaux tels qu'ils les apprécient »[1096]. Les actes unilatéraux de dissociation qui verbalisent ces protestations ont pour but et effet de démontrer l'objection « réitérée avec suffisamment de constance et de cohérence »[1097] des États rétentionnistes à l'intervention du droit international dans la question de la peine de mort. Le multilatéralisme révèle en effet, en miroir, le pendant négatif de la stratégie normative visant à l'abolition de la peine de mort : les politiques juridiques extérieures rétentionnistes comme pôle de réfraction.

B. Les notes verbales de dissociation comme « anti-résolutions » rétentionnistes

303. Les notes verbales de dissociation adressées par les États du pôle rétentionniste constituent des sortes d'« anti-résolutions » (sans bien sûr en avoir les caractéristiques formelles de négociation et de vote), dans le sens où elles forment le pendant négatif, rétentionniste, de l'incitation à abolir la peine de mort. Les États rétentionnistes ont tenté, par l'adoption répétée de déclarations de dissociation et de notes verbales, d'agir en miroir des résolutions. Ceci apparaît avec particulièrement de clarté dans une proposition d'amendement du représentant de Singapour[1098], visant à ajouter à la première résolution de l'Assemblée générale relative à la peine de mort un rappel formel des déclarations précédentes de dissociation aux résolutions de la Commission des droits de l'homme[1099]. Concrètement, ces notes verbales sont donc un matériau de choix pour établir l'objection persistante de certains États rétentionnistes, d'autant qu'elles sont écrites et laissent donc une trace substantielle sur laquelle ces États pourraient, le cas échéant, s'appuyer pour fonder et démontrer leur objection persistante. Les notes verbales réitèrent formellement les arguments des États du pôle abolitionniste tels qu'ils ont été introduits par les déclarations orales et par les propositions d'amendement[1100]. Or, selon le rapport de Michael Wood, un État peut objecter soit en niant « qu'une règle en voie de formation soit devenue une règle de droit international coutumier », soit en s'opposant « à ce

---

[1096] Guy de LACHARRIERE, La politique juridique extérieure, op. cit., p. 13.

[1097] Pierre-Marie DUPUY, « A propos de l'opposabilité de la coutume générale », *op. cit.,* p. 262.

[1098] Au nom de l'Afghanistan, d'Antigua-et-Barbuda, de l'Arabie saoudite, des Bahamas, du Bahreïn, de la Barbade, du Botswana, de la Chine, des Comores, de la Dominique, de l'Égypte, des Émirats arabes unis, de l'Érythrée, de la Grenade, du Guyana, de l'Indonésie, de l'Iran (République islamique d'), de la Jamahiriya arabe libyenne, de la Jamaïque, du Koweït, de la Malaisie, de la Mauritanie, du Myanmar, d'Oman, de la République démocratique populaire lao, de la République populaire démocratique de Corée, de Sainte-Lucie, de Saint-Kitts-et-Nevis, de Saint-Vincent-et-les Grenadines, de la Sierra Leone, de Singapour, du Soudan, du Suriname, du Tchad, de la Trinité-et-Tobago, du Yémen et du Zimbabwe.

[1099] AGNU, Rapport de la Troisième Commission, 5 décembre 2007, A/62/439/Add.2, para. 26. Il s'agit de la proposition d'amendement A/C.3/62/L.73.

[1100] *Cf.* Partie I, Titre II, Chapitre 4, Section 1, Sous-section 2 ; § 1 ; AGNU, Note verbale de 2008, A/62/658, 2009 (A/63/716), 2011 (note verbale A/65/779), 2013 (note verbale A/67/841), 2015 (note verbale A/69/993) et 2017 (note verbale A/71/1047).

que la règle s'applique à lui »[1101]. Autrement dit, l'attitude par laquelle les États nient que la norme existe équivaut à l'attitude par laquelle les États nient que la norme leur soit opposable car ils y ont objecté[1102]. En l'espèce, l'objection s'adresse véritablement à la « norme adolescente »[1103] abolitionniste de manière générale, d'une part en niant qu'elle existe, et d'autre part en niant qu'elle soit opposable. En effet, l'argument portant sur l'absence de consensus exprime l'absence d'*opinio juris* d'une norme éventuellement coutumière (inexistence de la norme), et les arguments suivants, souverainistes, reposent sur l'inopposabilité.

Sous-section 2. Les auteurs de la dissidence normative

304. La résistance au mouvement politique pour imposer l'abolition de la peine de mort trouve essentiellement son fondement dans le monde musulman, auquel on ajoute, dans une moindre mesure, le Japon et les États-Unis d'Amérique[1104]. Le comportement de ces États, notamment au sein de l'Assemblée générale, suggère une posture qui illustre la décision de « n'être pas partie » à la règle de droit, en manifestant, lors de sa formation, qu'ils n'entendent pas être liés par la règle juridique émergente »[1105]. Effectivement, les politiques décrites dans la sous-section précédente, qui sont clairement attribuables, permettent de dresser une liste putative d'objecteurs persistants à l'incitation d'abolir la peine de mort (**premier paragraphe**). Toutefois, pour être recevable, l'objection doit être persistante, cohérente et constante[1106], or le comportement des États rétentionnistes à cet égard n'est pas immuable et incite à nuancer le propos (**second paragraphe**).

[1101] CDI, Troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Présenté par Michael Wood, Rapporteur spécial, 27 mars 2015 A/CN.4/682, para. 92.

[1102] Ted L. STEIN, « The Approach of the Different Drummer », *op. cit.*, p. 466.

[1103] Selon l'expression de Pierre-Marie DUPUY, « A propos de l'opposabilité de la coutume générale », *op. cit., p.* 260.

[1104] Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty*, *op. cit.,* p. 40. Les États opposés au mouvement abolitionniste – c'est-à-dire ceux qui s'associent régulièrement aux notes verbales en l'espèce – sont l'Afghanistan, Antigua-et-Barbuda, l'Arabie saoudite, les Bahamas, Bahreïn, la Barbade, le Belarus, le Botswana, Brunei-Darussalam, la Chine, les Comores, la Dominique, l'Égypte, les Émirats arabes unis, l'Érythrée, la Grenade, le Guyana, l'Indonésie, la République islamique d'Iran, la Jamahiriya arabe libyenne, la Jamaïque, la Jordanie, le Koweït, la Malaisie, les Maldives, la Mauritanie, le Myanmar, le Nigéria, Oman, le Qatar, la République arabe syrienne, la République populaire démocratique de Corée, Sainte-Lucie, Saint-Christophe-et-Niévès, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Singapour, le Soudan, le Suriname, le Tchad, Trinité-et-Tobago, le Vietnam et le Zimbabwe.

[1105] Pierre-Marie DUPUY, Yann KERBRAT, *Droit international public*, 14ème éd., Paris, Dalloz, Précis, 2018, p. 369.

[1106] En ce sens Philippe CAHIER, « Cours général de droit international public : changements et continuité du droit international », *RCADI*, *op. cit.*, p. 236.

§ 1. L'identification du pôle rétentionniste objectant

305. Tous les États rétentionnistes ne sont pas nécessairement objecteurs persistants à l'injonction d'abolir la peine de mort. Afin d'identifier ceux qui le sont, il convient de se poser les questions suivantes : l'État s'est-il opposé à l'adoption de la dernière résolution relative à la peine de mort par l'Assemblée générale[1107] ? Qui plus est, l'État s'est-il dissocié publiquement de la dernière résolution relative à la peine de mort en signant la note verbale[1108] ? Ce comportement est-il constant ? Les réponses à ces questions suggèrent le positionnement d'objecteurs persistants tant parmi les États rétentionnistes (**A.**) que parmi les États abolitionnistes en pratique (**B.**).

A. Les États objecteurs parmi les rétentionnistes

1. Identification des États incontestablement objecteurs persistants

306. Le faisceau d'indices utilisé permet d'isoler les États qui sont incontestablement des objecteurs persistants, conformément à l'hypothèse que les objecteurs persistants sont les États « activement rétentionnistes »[1109], qui pratiquent encore la peine de mort (condamnation et exécutions)[1110] et s'opposent verbalement, clairement et de manière constante, à l'injonction abolitionniste, non seulement en votant contre les résolutions, mais encore en s'en distançant par un acte unilatéral. Il en résulte que les États qui objectent de manière persistante à l'incitation abolitionniste sont l'Arabie saoudite, le Bangladesh, le Botswana, la Chine, la Corée du Sud, l'Égypte, l'Iran, l'Irak, le Koweït, la Libye, la Malaisie, Oman, le Pakistan, Saint-Kitts-et-Nevis, Singapour, le Soudan, la Syrie et enfin, le Yémen. Cette liste d'États objecteurs persistants appelle un commentaire. Elle n'est pas représentative des États qui procèdent au nombre le plus élevé d'exécutions *per capita*. En sont absent, ordre décroissant, la Somalie[1111], les États-Unis d'Amérique, le Vietnam[1112], et le Japon[1113], qui ne cosignent pas les notes

---

[1107] AGNU, Moratoire sur la peine de mort, résolution A/RES/71/187, vote du 19 décembre 2016, Compte-rendu de séance A/71/PV.65.

[1108] AGNU, Moratoire sur la peine de mort, note verbale 2017, A/71/1047.

[1109] Selon l'expression de Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty, op. cit.,* pp. 42-44.

[1110] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 1, § 3.

[1111] La Somalie a voté en faveur de l'adoption de la résolution-moratoire en 2016 ; AGNU, Moratoire sur la peine de mort, résolution A/RES/71/187, vote du 19 décembre 2016, Compte-rendu de séance A/71/PV.65 ; pourtant, elle avait signé la note verbale en 2013 ; AGNU, Note verbale du 16 avril 2013, A/67/841.

[1112] Le Vietnam s'est abstenu de voter lors de l'adoption de la résolution-moratoire en 2016 ; AGNU, Moratoire sur la peine de mort, résolution A/RES/71/187, vote du 19 décembre 2016, Compte-rendu de séance A/71/PV.65.

[1113] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, tableau 4, para. 33, p. 22.

verbales. Ceci ne signifie pas que ces États ne peuvent pas être qualifiés d'objecteurs persistants, mais remet sérieusement en cause, le cas échéant, la constance de leur objection.

2. Identification des États probablement objecteurs persistants

307. Il convient d'y ajouter l'hypothèse que sont également des objecteurs persistants les rétentionnistes réels – qui condamnent et exécutent – et qui votent contre la résolution, mais qui ne s'en dissocient pas. Ce sont l'Afghanistan, la Corée du Nord, les États-Unis d'Amérique, l'Inde, le Japon et le Soudan du Sud[1114]. Chez ces États cependant, il convient de souligner que l'objection est moins virulente. Leur prétention de droit est, partant, moins solide. Cet avenant à la première liste d'objecteurs persistants suggère en outre que la situation de la peine de mort dans le monde arabo-musulman, qui est parfois présentée, par raccourci, comme un monolithe, n'est pas uniforme, ni le mouvement d'opposition unitaire. Les États responsables de l'essentiel des exécutions à mort dans l'espace musulman sont l'Arabie saoudite, l'Irak, la République islamique d'Iran, et le Yémen[1115] ; tandis que le printemps arabe a laissé espérer – en vain – une transition démocratique en Égypte, en Libye et au Yémen. Aux Émirats arabes unis[1116], les exécutions sont rares, les condamnations (nombreuses) étant souvent commuées. Au total, tous les États de ces deux listes forment en toute hypothèse le noyau dur des États rétentionnistes, quoiqu'il se soit considérablement réduit ces dernières années. En effet, outre le comportement de ces États à l'Assemblée générale, leur pratique, ou le cas échéant leur conception, de la peine de mort est suffisamment cohérentes pour qu'il soit légitime d'y voir des objecteurs persistants à toute injonction internationale quant à la question de la peine de mort et son hypothétique abolition.

B. Les États objecteurs parmi les abolitionnistes en pratique

308. Certains États, qui maintiennent la peine de mort dans leur arsenal pénal, sont considérés comme abolitionnistes *de facto*, bien que ce terme recouvre des réalités très différentes[1117]. Il convient en effet de distinguer d'une part les États sous moratoires *de jure*, pour qui la réticence vis-à-vis de la peine de mort est perceptible, et qui s'accompagne le plus souvent d'une position extérieure favorable à l'instauration d'un moratoire universel sur les exécutions, encore qu'il

[1114] AGNU, Moratoire sur la peine de mort, résolution A/RES/71/187, vote du 19 décembre 2016, Compte-rendu de séance A/71/PV.65.

[1115] Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty*, *op. cit.*, p. 75.

[1116] Les Émirats arabes unis se sont abstenus de voter lors de l'adoption de la résolution-moratoire en 2016 ; AGNU, Moratoire sur la peine de mort, résolution A/RES/71/187, vote du 19 décembre 2016, Compte-rendu de séance A/71/PV.65.

[1117] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 1, § 2.

faille « bien distinguer entre d'une part la décision nationale d'abolir en fait ou en droit la peine de mort et d'autre part l'existence éventuelle d'une *opinio juris* selon laquelle cette décision serait le produit d'une obligation internationale »[1118]. Parmi ces États, il convient encore de distinguer ceux dont les tribunaux continuent toutefois de prononcer des condamnations à mort (qui ne sont certes pas suivies d'exécutions et sont dans les faits presque systématiquement commuées) et ceux dont les tribunaux ne prononcent plus du tout la peine de mort ; ceux qui soutiennent l'instauration d'un moratoire global par la voie de l'Assemblée générale et ceux qui y sont indifférents. D'autre part, certains États observent un moratoire *de facto*, ou, en d'autres termes, n'ont pas procédé à des exécutions depuis plus de dix ans. Parmi ces États, il convient à nouveau de distinguer ceux qui poursuivent effectivement une politique implicite de suspension de la peine de mort, ce qui apparait plus clairement lorsqu'il n'y a pas de condamnations à mort ou qu'elles sont systématiquement commuées, et ceux qui ne procèdent pas à des exécutions, sans que ceci reflète un choix intentionnel. Il convient donc de ne pas pécher par excès d'angélisme et d'évoquer ceux des États qui ne tuent pas mais n'en sont pas moins opposé à l'incitation abolitionniste.

309. Pour reprendre la méthodologie évoquée au point précédent, les États incontestablement objecteurs bien qu'ils ne pratiquent plus la peine de mort – c'est à dire les États qui souscrivent à la note verbale de dissociation, sont les suivants : Antigua-et-Barbuda[1119], la Barbade[1120], Brunei[1121], l'Éthiopie[1122], la Grenade[1123], la Jamaïque[1124], les Maldives[1125], la Papouasie-Nouvelle-Guinée[1126], Sainte-Lucie[1127], et Saint-Vincent-et-les Grenadines[1128], dans la dernière mouture en date[1129]. Sont également probablement objecteurs les États abolitionnistes en pratique, qui votent contre les résolutions de l'Assemblée générale consacrée à la peine de mort. Ce sont les Bahamas[1130], le Belize[1131], la Dominique[1132], le Guyana[1133], le Qatar[1134], et la

---

[1118] Mathias FORTEAU, « Les Nations Unies et l'abolition universelle de la peine de mort », *op. cit.,* p. 15.

[1119] Dernière exécution en 1991.

[1120] Dernière exécution en 1984.

[1121] Dernière exécution en 1957.

[1122] Dernière exécution en 2007.

[1123] Dernière exécution en 1978.

[1124] Dernière exécution en 1988. Le Parlement jamaïcain a voté le maintien de la peine de mort en novembre 2008. AGNU, Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 août 2009, A/HRC/12/45, para. 16 p. 5.

[1125] Dernière exécution en 1954.

[1126] Dernière exécution en 1954.

[1127] Dernière exécution en 1995.

[1128] Dernière exécution en 1995.

[1129] AGNU, Note verbale du 7 septembre 2017, A/71/1047.

[1130] Dernière exécution en 2000.

[1131] Dernière exécution en 1985.

[1132] Dernière exécution en 1986.

[1133] Dernière exécution en 1997.

[1134] Dernière exécution en 2003.

Trinité-et-Tobago[1135]. L'absence d'exécution ne signifie pas nécessairement que l'État rétentionniste considéré soit favorable à un moratoire sur les exécutions ni qu'il n'envisage, pour lui-même ou sur le plan global, l'abolition de la peine de mort. La position défensive ainsi exprimée de « dissidence normative »[1136] n'empêche certes en théorie pas la règle de se cristalliser en générale, mais ferait obstacle à son entrée en vigueur pour l'État qui la manifeste.

§ 2. L'inconstance du pôle abolitionniste objectant

310. Hormis les États dont l'objection persistante à la norme d'incitation à abolir la peine de mort découle clairement de leur comportement verbal, le comportement des autres États qui n'ont pas juridiquement aboli la peine de mort suggère un tableau plein de nuance. Ceci est dû à deux facteurs qui seront successivement évoqué : d'une part l'indétermination du groupe des États abolitionnistes *de facto* (**A.**) et d'autre part la force du courant majoritaire (**B.**).

A. La fonction de pivot des abolitionnistes *de facto*

311. L'étude de l'évolution des votes pendant les sessions successives de la Troisième Commission et de l'Assemblée générale depuis 2007 parmi les États qui ne sont pas formellement abolitionniste montre effectivement que ces États sont au cœur de la stratégie normative abolitionniste. Parmi les États rétentionnistes qui ne se livrent pas à des exécutions depuis plus de 10 ans et sont donc assimilés à des abolitionnistes *de facto*, il convient de distinguer entre divers comportements de vote qui vont, outre l'objection qui a été évoquée plus haut, de l'indifférence à la bienveillance envers l'incitation. Hormis, en effet, les États abolitionnistes en pratique évoqués plus haut qui objectent de manière persistante à l'incitation à abolir la peine de mort, il convient de souligner que la majorité de ces États y est indifférente, si ce n'est favorable.

312. Les abolitionnistes *de facto* qui se sont abstenus de voter à l'Assemblée générale sur la dernière résolution relative à la peine de mort en date sont le Cameroun[1137], les Comores[1138], la

[1135] Dernière exécution en 1999.
[1136] Pierre-Marie DUPUY, « A propos de l'opposabilité de la coutume générale », *op. cit.*, p. 270.
[1137] Dernière exécution en 1988.
[1138] Dernière exécution en 1997.

Corée du Sud[1139], Cuba, le Ghana[1140], le Kenya[1141], le Laos[1142], le Lesotho, le Liban[1143], le Libéria[1144], le Maroc[1145], la Mauritanie[1146], le Myanmar[1147], le Niger[1148], l'Ouganda[1149], la Tanzanie[1150], les Tonga[1151] et la Zambie[1152]. Trois remarques doivent être formulées au sujet de l'abstention à l'Assemblée générale, interprétée comme indifférence à l'incitation abolitionniste.

313. Premièrement, il convient d'y ajouter en outre, certains États rétentionnistes en droit et en pratique qui s'abstiennent également de voter à l'Assemblée générale, d'où il est permis de conclure qu'ils sont indifférents à l'incitation abolitionniste – ou *a minima*, qu'ils n'y objectent pas. Ce sont Bahreïn, le Belarus, la Guinée équatoriale, l'Indonésie, la Jordanie, le Nigéria, la Somalie, la Thaïlande et le Vietnam[1153]. La qualification d'objecteur persistant découle donc moins de la pratique de l'État que de son discours sur le droit international. L'objection persistante, en ce sens, est une forme d'anti-*opinio juris*, qui demeure indifférente à la pratique.

314. Deuxièmement, un certain nombre d'États rétentionnistes sont passés durablement d'un vote négatif à l'abstention : l'Indonésie en 2012, le Bahreïn, le Ghana, le Myanmar, les Tonga et l'Ouganda 2014, et le Zimbabwe en 2016. En toute hypothèse, le groupe des États dits « abolitionnistes *de facto* » constitue un enjeu considérable des stratégies normatives abolitionnistes. En effet, leur position de pivot – ils peuvent porter le vote dans l'une ou l'autre des directions – en fait les principaux sujets des campagnes de vote. Le Secrétaire général des

---

[1139] Dernière exécution en 1997.

[1140] Dernière exécution en 1993, où des condamnations à mort sont encore prononcées, quoique beaucoup de peines soient commuées en prison à vie ; AGNU, Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 16 juillet 2010, A/HRC/15/19, para. 11-14 p. 5.

[1141] Dernière exécution en 1987, où au moins 4 000 condamnations à mort ont été commuées en 2009-2010 et où toutes les condamnations suivantes ont été commuées par le Président Uhuru Kenyatta le 24 octobre 2016 ; AGNU, Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 16 juillet 2010, A/HRC/15/19, para. 11-14 p. 5.

[1142] Dernière exécution en 1989.

[1143] Dernière exécution en 2004, des condamnations à mort sont encore prononcées, parfois par des tribunaux militaires et parfois in absentia ; AGNU, Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 16 juillet 2010, A/HRC/15/19, para. 11-14 p. 5.

[1144] Dernière exécution en 2005 et ratification le 16 septembre 2005 du Protocole visant à abolit la peine de mort.

[1145] Dernière exécution en 1993, où des peines de mort ont été commuées à l'occasion du dixième anniversaire de l'accession au trône du Roi en juillet 2009 ; AGNU, Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 16 juillet 2010, A/HRC/15/19, para. 11-14 p. 5.

[1146] Dernière exécution en 1987.

[1147] Dernière exécution en 1988.

[1148] Dernière exécution en 1976.

[1149] Dernière exécution en 2005.

[1150] Dernière exécution en 1995 ; AGNU, Moratoire sur la peine de mort, résolution A/RES/71/187, vote du 19 décembre 2016, Compte-rendu de séance A/71/PV.65.

[1151] Dernière exécution en 1982.

[1152] AGNU, Moratoire sur la peine de mort, résolution A/RES/71/187, vote du 19 décembre 2016, Compte-rendu de séance A/71/PV.65.

[1153] AGNU, Moratoire sur la peine de mort, résolution A/RES/71/187, vote du 19 décembre 2016, Compte-rendu de séance A/71/PV.65.

Nations Unies relève qu'en trente ans, 82 États ont été considérés comme étant « abolitionnistes *de facto* » ; onze d'entre eux ont repris les exécutions[1154], trois desquels ont ensuite aboli la peine de mort dans toutes les circonstances[1155] et six sont retournés dans la catégorie des États rétentionnistes pratiquant un moratoire sur les exécutions[1156] ; d'où il conclut que « la situation des abolitionnistes de fait semble être un indicateur très utile et précis du comportement à venir dans ce domaine et un concept apportant une aide précieuse pour comprendre les tendances concernant la peine capitale, tant en pratique qu'en droit »[1157]. Cette dynamique et ses conséquences suggèrent à nouveau que la « méthode » abolitionniste repose moins sur le consentement que sur le compromis et le consensus. L'objecteur persistant, par nature minoritaire, en est réduit à « [livrer] un combat d'arrière-garde » et que, tôt ou tard, « il finit par rentrer dans les rangs et se soumettre à la règle »[1158].

B. La force d'entrainement de la majorité

315. Certains États rétentionnistes en droit mais abolitionnistes en pratique votent en faveur des résolutions de l'Assemblée générale. Ceci permet de dire que ces États sont bienveillants envers l'incitation abolitionniste. Ce sont l'Algérie, l'Érythrée, la Fédération de Russie, le Guatemala, Madagascar, le Malawi, le Mali, la République centrafricaine, la Sierra Leone, le Sri Lanka, le Swaziland, le Tadjikistan et la Tunisie[1159]. Parmi eux, quelques États rétentionnistes sont passés d'un vote contre la résolution à un vote en faveur du moratoire comme la Somalie à partir de 2008 qui s'est jointe aux auteurs du projet de résolution en 2016[1160], le Swaziland (dernière exécution en 1983) en 2016, le Tchad à partir de 2012 pour le continent africain. Certains États semblent se désintéresser de la question comme la République démocratique du Congo qui s'abstient en 2012 et 2014 et n'est pas présente en 2016 ; la Gambie qui s'abstient en 2014 et n'est pas présente en 2016 ; le Lesotho qui s'abstient en 2012 et en 2016 ; le Sénégal qui s'abstient en 2012 et 2014 et n'est pas présent en 2016.

316. Il convient en outre de noter qu'en dix ans, entre 2007 et 2017, le nombre de signataire des notes verbales de dissociation a été pratiquement divisé par deux. Partant, le nombre d'États

---

[1154] Ce sont Bahreïn, la Barbade, les Comores, la Gambie, le Guatemala, la Guinée, le Guyana, les Philippines, le Qatar, le Rwanda et Trinité-et-Tobago.

[1155] Ce sont le Burundi, les Philippines et le Rwanda.

[1156] Ce sont les Comores, la Grenade, le Guatemala, la Guinée, le Guyana et Trinité-et-Tobago.

[1157] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, para. 13 pp. 9-10.

[1158] Philippe CAHIER, « Cours général de droit international public : changements et continuité du droit international », *RCADI*, *op. cit.*, p. 236.

[1159] AGNU, Moratoire sur la peine de mort, résolution A/RES/71/187, vote du 19 décembre 2016, Compte-rendu de séance A/71/PV.65.

[1160] AGNU, Rapport de la Troisième Commission, 6 décembre 2016, A/71/484/Add.2, para. 56 p. 9.

objectant à l'incitation d'abolir la peine de mort pourrait aussi avoir été tronqué de sa moitié, ce qui suggère la force d'entraînement de la majorité abolitionniste[1161]. Faut-il voir dans ses défections une présomption de consentement à l'incitation abolitionniste ? La réponse n'est pas nécessairement positive, car « il semble irréaliste d'exiger une cohérence totale »[1162]. Les résolutions montrent que l'Assemblée générale des Nations Unies est agitée de dynamiques antagonistes opposant les États abolitionnistes et rétentionnistes. Ce climat politique a vu l'émergence de deux blocs, les États favorables à l'abolition internationale de la peine de mort et les États qui objectent de manière persistante à la cristallisation d'une telle norme. L'expansion et la fragmentation de l'ordre juridique international explique d'ailleurs que la « famille des États » puisse voir émerger des opinions irréconciliables[1163] quant à la question de la peine de mort ; la parlementarisation du droit arc-boute ces deux postures de part et d'autre de la position du droit, les exagère, les durcit, les rend anguleuses. La persistance du débat sur la peine de mort au sein de l'Assemblée générale et la puissance majoritaire du mouvement abolitionniste permet en ce sens de mettre en valeur l'affaiblissement – mais pas la disparition – de l'objection persistante.

317. Conclusion de la Section. Ainsi que le note Pierre-Marie Dupuy, l'institutionnalisation de la diplomatie normative et de la négociation multilatérale favorisent « le règne insatiable de la majorité »[1164]. En effet, la notion d'objecteur persistant « traduit directement le malaise de minorités qui, face à la montée jugée inexorable de la logique de représentation collective, en appellent d'autant plus solennellement à celle d'adhésion ou du refus individuels »[1165]. Pour ce qui concerne les normes d'abolition de la peine de mort, et en particulier, la norme d'incitation à abolir la peine de mort, la dynamique de l'opposition entre une majorité abolitionniste et une minorité rétentionniste apparaît clairement. Il existe certes un pôle rétentionniste d'objecteurs

---

[1161] Parmi les cinquante-huit États signataires de la note verbale en 2008, l'Érythrée, les Fidji, la Guinée, les Îles Salomon, la Mongolie, la République centrafricaine, la Somalie, le Suriname et le Swaziland ont désormais quitté le camp des objecteurs et le Bahreïn, les Comores, les Émirats arabes unis, la Guinée équatoriale, l'Indonésie, la Jordanie, la Mauritanie, le Myanmar, le Nigéria, l'Ouganda, le Laos, la Thaïlande, les Tonga et le Zimbabwe s'abstiennent de voter.

AGNU, Note verbale du 11 janvier 2008, A/62/658 : cinquante-huit signataires.

AGNU, Note verbale du 10 février 2009, A/63/716 : cinquante-trois signataires,

AGNU, Note verbale du 11 mars 2011, A/65/779 : cinquante-trois signataires,

AGNU, Note verbale du 16 avril 2013, A/67/841 : quarante-sept signataires,

AGNU, Note verbale du 28 juillet 2015, A/69/993 : vingt-sept signataires, nombre le plus bas jamais atteint.

AGNU, Note verbale du 7 septembre 2017, A/71/1047 : trente-deux signataires. En particulier, certains États caribéens qui n'avaient pas signé la note verbale en 2015 (Barbade, Grenade, Ste Lucie, St-Kitts, St-Vincent et la Trinité) l'ont fait en 2017.

[1162] CDI, Troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Présenté par Michael Wood, Rapporteur spécial, 27 mars 2015 A/CN.4/682, para. 93.

[1163] Wolfgang FRIEDMANN, *The Changing structure of International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1964, p. 8.

[1164] Pierre-Marie DUPUY, « A propos de l'opposabilité de la coutume générale », *op. cit.*, p. 267.

[1165] Pierre-Marie DUPUY, « A propos de l'opposabilité de la coutume générale », *op. cit.*, p. 269.

persistants. Cependant ce pôle est plus réduit qu'il n'y paraît et se réduit inexorablement. Il convient toutefois de souligner que, contrairement aux théories selon lesquelles l'objecteur persistant ne peut faire échec seul à l'achèvement du processus coutumier, le pôle rétentionniste d'objecteurs persistants empêche la coutumiérisation totale de l'abolition de la peine de mort.

Conclusion du Chapitre 4

318. Les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort fondées sur la coutume trouvent leurs limites dans l'objection persistante de certains États rétentionnistes. Concrètement, certains États rétentionnistes[1166] et certains États abolitionnistes *de facto*[1167] objectent de manière persistante à l'injonction abolitionniste. Ils s'opposent en effet à ce que la peine de mort soit considérée comme une question internationale et à ce qu'ils perçoivent comme une intervention illicite des États abolitionnistes dans leurs affaires internes.

319. Dans sa facture classique, typiquement volontariste, la théorie de l'objecteur persistant n'empêche pas la règle de devenir coutumière mais fait obstacle à son opposabilité pour les réfractaires[1168], quoique cette « règle » ait été l'objet de vives critiques. Pierre-Marie Dupuy se demandait, dans son cours général à La Haye, quel but l'objecteur persistant pouvait bien poursuivre :

> « vise-t-il à prémunir le seul État qui s'en prévaut contre l'opposabilité à son égard de la règle prétendant au statut coutumier ? Ou bien, général et systématique, s'assigne-t-il de faire obstacle à l'intégration de la proposition normative visée dans le corps du droit international général tout entier ? »[1169].

En effet, la théorie classique de l'objection persistante suggère qu'en l'espèce, elle n'empêcherait pas que la peine de mort relève de la compétence du droit international, mais rendrait l'injonction abolitionniste inopposable juridiquement à ces États. Toutefois, cette affirmation ne tient pas. L'opposition de certains États aux stratégies d'abolition de la peine de mort fait en effet obstacle à ce que la question de la peine de mort soit considérée comme une question relevant *exclusivement* du droit international. L'objection persistante, en ce sens, est certes minoritaire mais elle n'est pas qualitativement inférieure à la majorité[1170]. Elle ne se soumet donc pas à celle-ci. Dans la mesure où les États objectant sont « spécifiquement

---

[1166] L'Arabie saoudite, le Bangladesh, le Botswana, la Chine, la Corée du Sud, l'Égypte, l'Iran, l'Irak, le Koweït, la Libye, la Malaisie, Oman, le Pakistan, Saint-Kitts-Et-Nevis, Singapour, le Soudan, la Syrie et enfin, le Yémen.

[1167] Antigua-et-Barbuda, la Barbade, Brunei, l'Éthiopie, la Grenade, la Jamaïque, les Maldives, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, Sainte-Lucie, et enfin, Saint-Vincent-et-les Grenadines.

[1168] Par exemple Prosper WEIL, « Cours général de droit international public : le droit international en quête de son identité », *RCADI*, *op. cit.*, p. 197.

[1169] Pierre-Marie DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public », *RCADI*, 2000, Vol. 297, pp. 174-5.

[1170] En ce sens particulièrement Olufemi ELIAS, « Some Remarks on the Persistent Objector Rule in Customary International Law », *Denning L.J.* Vol. 6, 1991, p. 47.

représentatifs »[1171] ou encore « *particularly affected by the rule in question* »[1172], la cristallisation de la règle est impossible. En effet et comme le disait Verdross,

> « une rège universelle liant toutes les Nations ne peut se former si une pratique inaugurée par quelques États, même par les grandes puissances, se trouve contredite par d'autres États. Car dans un tel cas la règle observée n'est pas encore acceptée généralement comme étant le droit »[1173].

L'idée que l'objection persistante rétentionniste n'empêche pas que la peine de mort relève de la compétence du droit international, tout en rendant l'injonction abolitionniste inopposable juridiquement aux objecteurs persistants, semble donc extrêmement artificielle et ne repose sur aucun fondement juridique convaincant. En réalité, l'observation honnête de la réalité évoque davantage l'inopposabilité matérielle de l'injonction abolitionniste à tous les États rétentionnistes, indépendamment du fait qu'ils aient objecté de manière persistante ou non. Concrètement, c'est la survivance de la peine de mort qui fait échec à son abolition coutumière, et non le discours de résistance de certains États. Cela va dans le sens des critiques que l'institution même de l'objecteur persistant subit[1174].

320. Ceci ne signifie pas que les États rétentionnistes qui ont été évoqués dans ce chapitre ne sont pas des objecteurs persistants mais seulement que leur objection n'a pas les conséquences de droit que lui prête la doctrine. Point de risque donc, en l'espèce, « d'émiettement de la règle générale »[1175], mais la révélation d'une dynamique opposant majorité abolitionniste et minorité rétentionniste, sans que l'un des camps ne cède un pouce de terrain à l'autre. Tout au plus faut-il souligner que la majorité abolitionniste ne laisse à la minorité que la possibilité d'« *opt-out* » des nouvelles règles potentielles d'abolition de la peine de mort.

[1171] René-Jean DUPUY, « Droit déclaratoire et droit programmatoire », *op. cit.,* p. 111.

[1172] Hermann MOSLER, « The international society as a legal community », *RCADI*, *op. cit.*, p. 132.

[1173] Alfred von VERDROSS, « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI, op. cit., p.* 296

[1174] Georges ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *RCADI*, *op. cit.*, pp. 180 2 ; Patrick DUMBERRY, « Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited », *op. cit.*, pp. 779-802 ; Holning LAU, « Rethinking the Persistent Objector Doctrine in International Human Rights Law », *op. cit.*, p. 495-510.

[1175] Joe VERHOEVEN, *Droit international public,* Bruxelles, Larcier, 2000, p. 327.

CONCLUSION DU TITRE II

321. Les stratégies abolitionnistes fondées sur la coutume mettent en lumière l'opposition d'un mouvement visant la codification et le développement des abolitions partielles personnelles de la peine de mort, comme avatar des stratégies en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, et d'un mouvement contraire, qui cherche à faire échec à l'injonction abolitionniste. Concrètement, les stratégies normatives abolitionnistes d'une part et la contestation performative de certains États à ces stratégies d'autre part illustrent l'existence d'un conflit entre deux forces juridiques, morales et sociales antagonistes. Cet affrontement de deux prétentions juridiques met littéralement met front à front, face à face, deux conceptions du droit : d'une part, le droit westphalien des relations interétatiques, fondé sur la souveraineté ; d'autre part, un droit international hiérarchisé, irrigué par des valeurs humanistes, recherchant la réalisation de l'intérêt général. Si ces deux visions coexistent, il convient de souligner que la seconde est une mutation de la première. Cette bataille entre la prétention de droit universaliste et la prétention de droit souverainiste pose la question cruciale de l'adoption d'une règle par la majorité et son opposabilité à la minorité.

322. Dans un premier temps, il faut bien reconnaître que les stratégies normatives en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort sont essentiellement hégémoniques dans leurs prémisses. Guy de Lacharrière soulignait en ce sens au sujet des politiques juridiques extérieures que

> « le consentement n'est pas reconnu dans tous les cas comme le fondement du droit international. Certains gouvernements (sans parler de certains auteurs) voudraient pouvoir, dans certaines hypothèses, imposer à d'autres des règles auxquelles ils n'ont pas consenti. La règle dont le sens est contesté peut effectivement, dans divers cas, ne pas avoir été acceptée par l'État contre lequel elle est invoquée. La mauvaise volonté que montre alors cet État à l'égard de l'application d'une règle à laquelle il n'a pas consenti s'explique aisément, ou même le refus catégorique de l'appliquer »[1176].

Les stratégies en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, qui reposent sur le respect du droit international de la protection des droits humains[1177] visent des « normes qui expriment directement des préférences sociales, au sens large de caractère éthique, culturel, philosophique ou politique »[1178]. Elles s'inscrivent en ce sens implicitement dans une forme d'impérialisme

---

[1176] Guy de LACHARRIERE, La politique juridique extérieure, op. cit., pp. 106-7.
[1177] *Cf.* Introduction, Section 2, Sous-section 2, § 1, A.
[1178] Zaki LAÏDI, La norme sans la force, op. cit., pp. 81-82.

normatif[1179]. Cette hypothèse corrobore la théorie selon laquelle une politique universaliste est nécessairement et invariablement impérialiste, l'universalité d'un droit « [n'étant] en fait que le reflet d'une stratégie hégémonique »[1180]. Le concept d'impérialisme normatif peut s'entendre « du point de vue de l'émetteur de la norme, comme le pouvoir de la faire appliquer dans un autre *espace normatif* (dont elle était initialement absente) »[1181] ; ici, il repose sur l'idée de

> « ce bien commun, incarné dans les valeurs nouvelles du droit international contemporain, [qui] prétend à une dimension d'universalité transcendant le contexte historique de leur émergence, et permettant éventuellement de les opposer à tout État – et notamment tout État non libéral –, quelle que soit sa propre culture juridique ou vision nationale du juste ou du bien commun »[1182].

323. Dans un second temps, il convient de souligner que les stratégies normatives en faveur de l'abolition de la peine de mort opèrent donc sur le fondement d'une certaine vision du « fait majoritaire » au sein de l'ordre juridique international, par lequel une majorité d'États tente de convaincre une minorité d'autres d'adhérer à une règle de droit international. L'abolition de la peine de mort contribue en ceci – comme auparavant l'abolition de l'esclavage – à mettre en valeur l'affirmation d'un ordre public international[1183], autrement dit un corpus de normes s'imposant aux États qu'ils y aient consenti ou non. Les stratégies normatives, par les outils qu'elles mettent en œuvre, ne recherchent en effet pas tant l'unanimité que la majorité. Elles visent dès lors à imposer à terme une vue juridique à une minorité d'États. Ce constat « explique la préférence que marquent les États qui savent appartenir à un groupe majoritaire de la collectivité internationale » pour les résolutions de l'Assemblée générale, qui « pourraient effectivement poser des normes obligatoires pour l'ensemble des États, à condition d'obtenir un soutien suffisamment large et concordant »[1184]. Les instruments de *soft law* marquent à cet

---

[1179] Dans le sens de Barbara DELCOURT, « La séduction du concept d'impérialisme libéral auprès des élites européennes : vers une redéfinition de la politique étrangère de l'Union Européenne », *op. cit.,* pp. 80-6.

[1180] Martti KOSKENNIEMI, « Droit international et hégémonie : une reconfiguration », *in La politique du droit international,* Paris, Pedone, Doctrine(s), 2007, 423 pp., pp. 291-320, p. 309.

[1181] Charlotte GIRARD, « Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs (Réflexions sur la problématique générale) », *in* Hélène RUIZ-FABRI (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs,* Société de législation comparée, Paris, 2003, UMR de droit comparé de Paris, 290 pp., pp. 21-52, p. 35. Espace normatif y est entendu de manière « moins rigide que celle d'ordre juridique ou de système juridique. Comme les notions d'ordre ou de système juridique, celle d'espace normatif mobilise le critère de la cohérence évoquant une certaine clôture. Pour autant l'espace normatif n'évoque pas une fermeture hermétique, puisqu'il inclut les ordres juridiques inachevés ou incomplets », *id*. p. 21.

[1182] Emmanuelle JOUANNET, « Universalisme du droit international et impérialisme : le vrai faux paradoxe du droit international », *in* Emmanuelle JOUANNET, Hélène RUIZ-FABRI (dir.), *Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis, op. cit.,* pp. 15-40, p. 25.

[1183] Emmanuel DECAUX, Les formes contemporaines de l'esclavage, op. cit., p. 43.

[1184] Jean COMBACAU, « Science du droit et politique dans l'enseignement du droit international », *RGDIP*, Vol. 88, 1984, pp. 980-1.

égard une sorte de renversement de la présomption normative et font « peser une épée de Damoclès sur les États minoritaires tentés de s'opposer au consensus »[1185].

324. Au total, ces stratégies normatives en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort trouvent un écho normatif en droit international contemporain, dans la mesure où elles suggèrent une vision « majoritaire » du droit international. Malgré, en effet, l'apparent unilatéralisme des politiques abolitionnistes exprimées dans cette Partie, multilatéralisme et consentement des États-cibles sont des éléments clefs de ces politiques. En ce sens, il ne s'agit pas tant d'imposer que de convaincre – il ne s'agit pas tant de contrainte que de persuasion – il ne s'agit pas tant de pouvoir mais de vouloir. L'hypothèse d'une forme d'impérialisme normatif, en ce sens que l'exportation de la norme d'abolition universelle voulue par les politiques abolitionnistes s'inscrit dans une démarche d'hégémonie trouve ici sa limite.

[1185] Alain PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *op. cit.,* p. 411.

325. Le premier volet des stratégies juridiques en faveur de l'abolition de la peine de mort est fondé sur la norme – concrètement sur les « abolitions partielles de la peine de mort », les garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort et l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants[1186]. Afin de promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort, ces stratégies normatives visent le développement quantitatif et qualitatif de ces règles encadrant la peine de mort pour les États qui ne l'ont pas encore abolie. Pour ceux des États qui ont aboli la peine de mort, l'abolition de celle-ci a pris des allures de cheval de Troie. Les États se sont chargés de la mission de l'introduire dans la Cité (dans l'ordre juridique interne des États rétentionnistes) pour qu'en émerge le respect des valeurs qui l'accompagnent : respect des droits humains, État de droit, démocratie. Les États qui ont aboli la peine de mort et qui promeuvent son abolition au-delà de leurs frontières endossent en ce sens le rôle des sociétés démocratiques et libérales décrites par Rawls[1187]. Afin de convaincre les Troyens, États rétentionnistes, de faire tomber leurs murs, d'abattre les portes Scées, et d'accepter l'alezan abolitionniste, les Achéens, États abolitionnistes, mettent en œuvre des stratégies diversifiées et font littéralement tout ce qui est en leur pouvoir dans leurs efforts vers le but poursuivi. Une étude sur l'appréhension de la peine de mort par le droit international qui ne prendrait pas en compte le facteur para ou extra-juridique que constituent ces stratégies serait incomplète, et partant incorrecte. Le droit n'évolue pas dans le vide et son empreinte s'étend au-delà du seul champ juridique. Il est dès lors loisible d'observer que le mouvement pour l'abolition universelle de la peine de mort repose sur des stratégies juridiques promouvant une évolution, un développement normatif.

326. Les États abolitionnistes font montre d'une grande créativité dans leurs initiatives normatives : les efforts législatifs et judiciaires instrumentalisent des « arguments de droit en fonction d'une ambition de politique étrangère »[1188]. Le dénominateur commun de toutes ces initiatives, la peine de mort et son abolition, permet d'explorer une grande variété de mesures et d'interventions, au sein de, et à l'égard de l'ordre juridique international. La stratégie normative abolitionniste, libérée des dogmes, se laisse donc d'autant mieux percevoir que l'on considère le droit, d'une part davantage comme un « processus interactif » que comme un instrument statique, et d'autre part, davantage comme étant « au service des États et, au-delà, des hommes et des peuples », et non simplement comme un « jeu intellectuel »[1189].

[1186] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2.
[1187] John RAWLS, *The Law of the Peoples, op. cit., passim.*
[1188] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 14.
[1189] Alain PELLET, « Le Sage, le Prince et le Savant », *op. cit.,* p. 414.

Concrètement, le comportement des États abolitionnistes est déterminé par la question du meilleur vecteur juridique pour faire advenir l'agenda abolitionniste. C'est pourquoi les États abolitionnistes prennent des mesures « anarchistes »[1190], et multiplient les initiatives en tous sens et dans tous les forums disponibles, afin de promouvoir une « fusion-absorption » entre la norme interne et la norme internationale[1191] ; autrement dit, une exportation normative de l'abolition de la peine de mort. Cette politique pourrait être résumée ainsi :

> « multiplication des normes, diversification de leur extension, gradation de leur intensité, reconnaissance de nouvelles catégories de sujets de droit, mais toujours sur la base et sous le contrôle de l'engagement des États »[1192].

Les politiques de développement du droit supposent d'intervenir à l'égard de ses sources ; c'est pourquoi les stratégies abolitionnistes interviennent à l'égard de l'interprétation des traités d'une part et de la formation de la coutume d'autre part. Ces stratégies d'étirement et de coutumiérisation font la part belle à l'outil que constitue le *soft law*. Cette Partie met en exergue le large recours au *soft law* des stratégies normatives visant le développement des normes encadrant la peine de mort. L'intérêt des États pour le *soft law* repose sur plusieurs facteurs. Premièrement, les instruments de *soft law* permettent de promouvoir la mise en œuvre de règles plus exigeantes[1193], dans la mesure où ils sont « opposables à la minorité »[1194]. Deuxièmement, le *soft law* n'est pas aussi rigide que les sources formelles, qui « ne facilitent pas l'adaptation de la norme aux évolutions de la société internationale et des besoins des États concernés »[1195]. Il y a ainsi une « insigne souplesse dans l'adoption et la modification de ces actes, permettant de faire passer de nouvelles normes par un vote majoritaire »[1196]. Concrètement, les normes de *soft law* qui ont été développées à la suite de l'adoption du Pacte visent une protection plus large – plus exigeante et plus adaptable.

[1190] Mathias FORTEAU, « La Cour internationale de Justice et les systèmes régionaux. Plaidoyer pour le pluralisme désordonné », *in* Edouard DUBOUT, Sébastien TOUZE (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques,* Paris, Pedone, Fond. Marangopoulos pour les droits de l'homme, 2010, pp. 39-64, p. 49.

[1191] Dominique CARREAU, Fabrizio MARRELLA, *Droit international*, *op. cit.,* p. 291.

[1192] Serge SUR, « Quelques observations sur les normes juridiques en droit international », *RGDIP*, 1985, pp. 903-928 reproduit *in Les dynamiques du droit international, op. cit.,* pp. 49-74, p. 73.

[1193] *Cf.* Mihaela Anca AILINCAI, « Propos introductifs », *in* Mihaela Anca AILINCAI (dir.), *Soft law et droits fondamentaux, Actes du Colloque de Grenoble (CRJ),* 4 et 5 février 2016, Paris, Pedone, Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme, 2017, p. 24.

[1194] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 17.

[1195] Alain PELLET, « Les raisons du développement du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? » , *in* Pascale DEUMIER, Jean-Marc SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Paris, LGDJ/Lextenso, coll. Contextes, Culture du droit, 2018, p. 183.

[1196] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 17.

327. L'étude des normes d'abolition universelle et partielle de la peine de mort et des stratégies normatives y afférentes montre par ailleurs que le *soft law* n'est exploitable que tant qu'il est en lien avec une disposition conventionnelle contenant des obligations claires à la charge des États. Les politiques abolitionnistes reposent donc sur l'appairage de normes *hard* et de normes *soft*, les secondes étant appelées à compléter les premières. Julien Cazala souligne en ce sens que « [l]e lien entre deux instruments, l'un contraignant, l'autre non est parfois particulièrement significatif »[1197]. En effet, la technique est connue et affleure en particulier de la pratique de la Cour internationale de Justice. Elle estime ainsi le comportement de l'Iran incompatible avec « les principes de la Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'homme »[1198] ; et oppose à Israël

> « les règles et principes [figurant] dans la Charte des Nations Unies et certains autres traités, dans le droit international coutumier et dans les résolutions pertinentes adoptées en vertu de la Charte par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité »[1199].

Le droit international public a dès lors une double fonctionnalité pour le mouvement global contre la peine de mort : il est d'une part perçu comme un outil vers l'achèvement de l'abolition universelle et d'autre part, fantasmé comme l'autel sacré sur lequel sera gravée l'abolition, *via* la ratification du Protocole visant à abolir la peine de mort[1200].

328. Enfin, il est remarquable d'observer que les stratégies juridiques en faveur de l'abolition de la peine de mort expriment une valeur métajuridique : l'intérêt général de droit international. La promotion de valeurs à portée universaliste[1201], comme le respect des normes de protection internationale des droits de l'homme illustre pour le Comité des droits de l'homme « l'intérêt légitime de la communauté »[1202]. L'irruption de l'intérêt général dans les stratégies juridiques menées par les États illustre la théorie des politiques juridiques extérieures visant le « renforcement du droit international dans les relations entre États »[1203]. Cette politique correspond à ce que Christian Tomuschat qualifie de « *Sunday mood* », où les gouvernements « *renounce short-term thinking for the benefit of a long-term perspective whose advantages will*

[1197] Julien CAZALA, « Le *soft law* international entre inspiration et aspiration », *op. cit.,* p. 54.

[1198] CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, *Rec.* 1980, p. 3.

[1199] CIJ, *Conséquences juridiques de 1'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, AC, *Rec.* 2004, p. 136, para. 86.

[1200] Deuxième protocole, préc.

[1201] Zaki LAÏDI, « Un produit d'exportation ? », *Revue Projet* 2007, Vol. 3, n° 298, pp. 39-47, p. 42.

[1202] Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », Quatre-vingtième session, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), para. 2.

[1203] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 9.

accrue to every member of the international community »[1204]. En d'autres termes, les stratégies juridiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort laissent entendre « la voix de la communauté » ; en effet, quand certains États soutiennent les « revendications concernant le traitement que leurs concitoyens subissaient dans les couloirs de la mort de prisons américaines », ils formulent « des revendications faites de la part de la communauté politique internationale toute entière »[1205]. Ce dernier exemple appelle l'étude des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, c'est-à-dire non plus les stratégies fondées sur les normes, mais les stratégies fondées sur leur mise en œuvre.

[1204] Christian TOMUSCHAT, « Obligations arising for states without or against their will », *op. cit., p.* 238.
[1205] Martti KOSKENNIEMI, « Droit international et hégémonie : une reconfiguration », *in La politique du droit international, op. cit.,* pp. 291-320.

PARTIE II. LES STRATEGIES OPERATIONNELLES EN VUE DE L'ABOLITION UNIVERSELLE DE LA PEINE DE MORT

329. Les stratégies juridiques en vue de l'abolition universelle de la peine de mort œuvrent, outre sur le contenu des normes d'encadrement de la peine de mort, sur la mise en œuvre de ces dernières. L'objet de cette seconde partie est en ce sens d'évaluer les stratégies opérationnelles que mènent les États de la communauté fonctionnelle abolitionniste. Ces stratégies opèrent dans le cadre des mécanismes non-centralisés de mise en œuvre du droit international. Concrètement, ces stratégies opérationnelles reposent sur les obligations internationales incombant aux États rétentionnistes. Ces obligations découlent de l'obligation-source de ne pas priver arbitrairement une personne de la vie et prennent la forme des restrictions évoquées dans la première partie. Ces restrictions obligent les États (rétentionnistes en l'espèce), qui doivent les « respecter » et les « garantir », « à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence »[1206]. Or il apparait que les États abolitionnistes, dans leurs relations avec les États rétentionnistes, engagent divers moyens juridiques et politiques pour promouvoir le respect des restrictions à la peine de mort. Le respect des restrictions à la peine de mort – que ce soient les abolitions partielles, les garanties juridictionnelles ou l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants, apparaît en ce sens comme un palier, une étape, vers l'abolition universelle. Ces stratégies ont en effet ultimement pour vocation l'abolition universelle de la peine de mort.

330. Elles passent néanmoins par des stratégies de contournement, et ce à double titre. Les stratégies opérationnelles de mise en œuvre des restrictions à la peine de mort reposent dans un premier temps sur des institutions traditionnelles des relations interétatiques comme le multilatéralisme, le règlement juridictionnel des différends, la coopération judiciaire ou les relations consulaires. Ces institutions sont en ce sens instrumentalisées jusqu'à devenir, incidemment, des vecteurs de l'ambition abolitionniste. Ce sont des stratégies d'étouffement de la pratique de la peine de mort par la mise en œuvre du droit international. Les stratégies opérationnelles de mise en œuvre des restrictions à la peine de mort reposent dans un second temps sur le partenariat des États abolitionnistes avec divers acteurs privés et organismes de la société civile, comme appui et relais des politiques juridiques extérieures abolitionnistes des États et de l'Union européenne. Il s'agira dès lors de démontrer dans un premier temps que les stratégies abolitionnistes ont investi d'une part le cadre interétatique du système international (**Titre III**) et d'autre part, qu'elles ont également investi le cadre transnational (**Titre IV**).

[1206] Pacte, préc., art. 2 para. 1.

331. Dans leurs stratégies visant la mise en œuvre des restrictions à la peine de mort, les États abolitionnistes s'appuient sur les institutions traditionnelles des relations étatiques. Ces institutions – relations consulaires, règlement juridictionnel des différends, multilatéralisme, coopération judiciaire – sont des vecteurs incidents des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Ceci suggère deux hypothèses. Premièrement, la vocation du droit international ne se limite pas aux relations interétatiques mais contient également la promotion de l'intérêt abolitionniste comme « valeur ». Deuxièmement, ces valeurs et leur promotion ont en tout état de cause besoin des instruments et des institutions des relations étatiques pour exister et être diffusées.

332. Pour ce qui concerne concrètement les stratégies en faveur de l'abolition de la peine de mort, il ne s'agit en l'espèce pas tant de promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort que de mettre en œuvre des dispositions existantes du droit international. Il est à cet égard entendu que l'ordre juridique international ne contient pas de norme positive d'abolition universelle de la peine de mort – tout au plus une incitation, une norme prospective encourageant l'abolition de la peine de mort. En ce sens, les stratégies décrites dans ce Titre peuvent être distinguées en fonction de leur vocation. Il s'agit d'une part de la mise en œuvre non-centralisée de normes existantes du droit international qui sont des normes « tierces », entendues comme des normes qui ne constituent pas directement des restrictions à la peine de mort mais qui sont incidemment utilisées comme telles, à l'instar de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (**Chapitre 5**) ; et d'autre part du soutien indirect à des stratégies d'abolition opérationnelle – des abolitions qui ne découlent pas de normes mais de techniques. Ce sont les tentatives de suspendre des exécutions et par le conditionnement de l'extradition (**Chapitre 6**).

CHAPITRE 5. LE DROIT DES RELATIONS CONSULAIRES COMME INSTRUMENT DES POLITIQUES ABOLITIONNISTES

333. Afin de venir en aide à leurs ressortissants condamnés à mort à l'étranger, les États se fondent sur l'article 36 paragraphe premier de la Convention de Vienne sur les relations consulaires[1207]. Cette disposition prévoit, pour faciliter l'exercice des fonctions consulaires, que :

> « a. Les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'État d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'État d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux;[1208]
>
> b. Si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa;[1209]
>
> c. Les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi, qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Ils ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément »[1210].

[1207] Convention de Vienne sur les relations consulaires, *RTNU*, vol. 596, p. 261.

[1208] Cette partie du texte a été amendé conjointement par les délégations du Chili, de l'Équateur, de l'Espagne et du Venezuela, A/Conf.25/16/Add.1, p. 131, Michael RICHTSTEIG, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen, Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, 2. Aufl, Baden-Baden, Nomos, 2010, p. 197.

[1209] Cette disposition a cristallisé l'essentiel des débats à Vienne en 1963. Le projet de la CDI avait prévu un devoir d'information très large. Les expressions « Si l'intéressé en fait la demande » et « sans retard » ont été très controversées. La formulation finale est due, pour la première expression, aux Japon, Canada, Koweït, Thaïlande, Émirats arabes Unis, États Unis d'Amérique (A/Conf.25/16, p. 341 et p. 87) ; et pour la seconde, au Royaume-Uni (A/Conf.25/16/Add.1, p. 85) ; Michael RICHTSTEIG, *Wiener Übereinkommen, op. cit., p.* 197.

[1210] Cet alinéa reflète le projet de la CDI, à l'exception de la phrase « *Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa* », ajoutée par la délégation espagnole (A/Conf.25/16/Add.1, p. 86) ; Michael RICHTSTEIG, *Wiener Übereinkommen, op. cit., p.* 198.

Cette disposition a été l'objet d'une « négociation féroce »[1211], et son élaboration difficile[1212] a menacé la formation de la Convention toute entière[1213]. Cette dernière codifie un aspect essentiel des relations interétatiques, que Kant nommait l'« hospitalité universelle »[1214]. La Convention de Vienne sur les relations consulaires a finalement été adoptée le 22 avril 1963, en même temps que le Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends[1215]. Elle parachève l'ouvrage de codification et de développement progressif de la Commission du droit international en matière de droit des relations diplomatiques et consulaires[1216].

334. L'article 36 de la Convention de Vienne est une « norme tierce » des stratégies juridiques abolitionnistes. En effet, elle ne concerne pas directement la peine de mort ni n'est un motif d'abolition partielle ou d'encadrement de celle-ci. Cette disposition est cependant intimement liée aux stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition de la peine de mort. En effet, sa méconnaissance supposée a été soulevée à de très nombreuses reprises et de diverses manières, dans le but de remettre en cause des condamnations à mort. Les États de nationalité d'individus condamnés à mort à l'étranger soutiennent en effet que les procédures judiciaires sont nulles dès lors que l'individu n'a pas été notifié de son droit à l'assistance consulaire en vertu de l'article 36 paragraphe 1 litera b *in fine*. En outre, l'absence de notification consulaire prive par ricochet les États de nationalité des individus passibles de la peine de mort de leur droit de communiquer avec ces derniers au titre de l'article 36 paragraphe 1 litera a et c. Sur ces fondements, certains États ont tenté de remettre en cause les sentences de mort qui ont été imposées à leurs ressortissants. Dès lors, l'article 36 de la Convention de Vienne est apparu comme un outil pour combattre le traitement infligé à leurs ressortissants, mais aussi un outil pour combattre la pratique de la peine de mort. En ce sens, les mesures prises par les États sur ce fondement ne se limitent pas à de la protection consulaire *stricto sensu*. Au travers du contentieux consulaire, les États œuvrent incidemment en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Il conviendra, afin de le démontrer, de distinguer le droit propre de l'État au titre de l'article 36, la protection diplomatique fondée sur le droit du ressortissant au titre de

---

[1211] Trevor REDMOND, « Recent developments regarding the right to consular protection – Avena and other Mexican nationals », 5 *Hibernian L.J.* Vol. 5, 2004-2005, p. 178.

[1212] Santiago TORRES BERNARDEZ, « La Convention de Vienne sur les relations consulaires (La Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires) », *AFDI* Vol. 9, 1963, p. 99.

[1213] Luke T. LEE, John QUIGLEY, *Consular Law and Practice*, 3ème éd., Oxford, New York, OUP, 2008, p. 143.

[1214] Emmanuel KANT, *Projet de paix perpétuelle, essai philosophique (Zum ewigen Frieden, Ein philosophischer Entwurf),* trad. fr. de la 2nde éd. : Paris, Jansen et Perronneau éd., An IV (1796), pp. 42-47.

[1215] Convention de Vienne sur les relations consulaires, préc. Cette Convention a en particulier été ratifiée sans réserve par les États-Unis d'Amérique le 24 novembre 1969.

[1216] Santiago TORRES BERNARDEZ, « La Convention de Vienne sur les relations consulaires (La Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires) », *op. cit., p.* 78.

l'article 36 et, au-delà, les stratégies abolitionnistes. Les interventions d'un État dont un ressortissant est condamné à mort à la suite d'une violation de l'article 36 reposent en effet sur de multiples fondements. Il sera dès lors question en premier lieu des démarches de l'État lésé individuellement par la condamnation ou l'exécution de son ressortissant en violation de l'article 36 (**Section 1**). La pratique révèle en outre une intention abolitionniste derrière les mesures prises en raison de la violation de l'article 36 (**Section 2**).

Section 1. Les démarches de l'État lésé par la violation de l'article 36

335. Le cas des ressortissants étrangers condamnés à mort sans avoir été informés, à aucun moment des procédures engagées contre eux, de leurs droits au titre de l'article 36 de la Convention de Vienne, et en particulier, de leur droit à recevoir une assistance consulaire, ont occasionné un très grand nombre de démarches de la part de leur État de nationalité. Ce dernier est un « État lésé », en droit d'invoquer la responsabilité de l'État d'envoi qui a failli à son obligation de délivrer la notification consulaire, puisque l'obligation violée lui est due individuellement[1217]. Ces interventions témoignent en toute hypothèse de l'importance de la protection des étrangers en droit international des droits de l'homme. Elles reposent sur différents motifs juridiques et politiques et ont pour vocation, si ce n'est pour effet, la mise en œuvre d'encadrements à la peine de mort. Les interventions d'États abolitionnistes en faveur de leurs ressortissants condamnés à mort à l'étranger émanent de différentes autorités et peuvent prendre diverses formes. Afin de brosser un panorama nuancé des démarches de l'État lésé par la violation de l'article 36, il convient dans un premier temps d'en explorer les fondements (**Sous-section 1**), avant d'en évaluer le contenu (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. Le fondement des démarches de l'État lésé

336. L'obligation est due à l'État lésé et est en outre due à son ressortissant, ce qui fait de l'article 36 une disposition mixte, comportant des obligations interdépendantes. L'intérêt de l'État lésé, c'est-à-dire de l'État de nationalité, est en ce sens multiple. Il s'agit d'une part de son intérêt à faire respecter la Convention de Vienne à son égard ; d'autre part de son intérêt à faire respecter la Convention de Vienne à l'égard de son ressortissant. Il convient toutefois de souligner que certains États dont des ressortissants sont condamnés à mort à l'étranger œuvrent, par le biais du contentieux, incidemment à l'abolition universelle de la peine de mort. Les États dont des ressortissants sont condamnés à mort – voire exécutés – à la suite de violation de l'article 36 de la Convention de Vienne agissent en ce sens au titre de leur droit propre d'une part (**premier paragraphe**) et au titre du droit de leur ressortissant (**second paragraphe**).

[1217] CDI, Articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait illicite, Rapp. CDI, A/56/10, 2001, chap. IV, paras. 30–77, art. 42 lit. a.

§ 1. Les démarches fondées sur le droit propre de l'État

337. Certains recours des États lésés par la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne reposent exclusivement sur le droit propre de l'État (**A**.). Plus généralement, les recours des États laissent poindre leur ambition abolitionniste (**B.**).

A. Les recours de l'État au titre de son droit propre

338. Il convient d'évoquer dans un premier temps les recours propres en raison de la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires à l'égard de l'État de nationalité des ressortissants étrangers condamnés à mort. Les obligations au titre de l'article 36 sont en effet dues primairement à l'État. Les États d'envoi peuvent ainsi chercher à engager la responsabilité civile des fonctionnaires de l'État de résidence de leurs ressortissants, pour la violation de son droit propre au titre de l'article 36. A titre d'illustration, dans l'affaire Angel Breard, un ressortissant paraguayen condamné à mort en Virginie[1218], un triple recours au civil fût formé. La République de Paraguay[1219], l'Ambassadeur du Paraguay aux États-Unis et le Consul général du Paraguay avaient porté plainte au civil contre les fonctionnaires de Virginie, en parallèle des recours criminels de leur ressortissant. Ainsi, le Tribunal fédéral de première instance pour le District Est de Virginie a débouté simultanément un recours civil de la République de Paraguay et consorts[1220] et un appel pénal d'Angel Breard[1221] ; puis la Cour fédérale d'appel pour le 4ème Circuit a confirmé ces rejets, tant pour le recours civil de l'État d'envoi[1222] que pour le recours pénal de son ressortissant[1223]. Les deux juridictions ont écarté la demande paraguayenne en se fondant sur l'immunité souveraine de l'État de Virginie[1224]. Angel Breard, avait été débouté de sa requête en *habeas corpus* fondé sur la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, au nom du principe de préclusion de « carence dans la procédure » (*state procedural default rule*), qui est au centre de toutes les

---

[1218] La procédure est décrite *in* CIJ, *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique),* mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, *Rec.* 1998, para. 2-3, p. 249.

[1219] Le Paraguay affirme avoir ignoré la détention et la condamnation de son ressortissant jusqu'au printemps 1996, *Cf.* CIJ, *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique),* requête introductive d'instance, 3 avril 1998, p. 3.

[1220] Tribunal fédéral de première instance pour le District Est de Virginie, *République du Paraguay et al. v. Gilmore,* 949 F. Supp. 1269, 1272-1273 (ED Va. 1996).

[1221] Tribunal fédéral de première instance pour le District Est de Virginie, *Breard v. Netherland,* 949 F. Supp. 1255 (E.D. Va. 1996).

[1222] Cour fédérale d'appel pour le 4ème Circuit, *République du Paraguay et al. v. Allen,* 134 F.3d 622 (4th Circ. 1998).

[1223] Cour fédérale d'appel pour le 4ème Circuit, *Breard v. Pruett*, 134 F.3d 615 (4e cir. 1998).

[1224] Constitution américaine, 11ème Amendement.

affaires impliquant la méconnaissance de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires aux États-Unis d'Amérique[1225].

339. Ces deux motifs juridiques, immunité de l'État face aux recours au civil de l'État d'envoi d'une part et la préclusion des recours ultérieurs selon le principe de « carence dans la procédure » face aux recours pénaux du ressortissant étranger condamné à mort d'autre part, ont été usités pour débouter tous les recours en violation de l'article 36 de la Convention de Vienne. Ainsi, dans l'affaire Ramon Martinez Villarreal, condamné à mort en Arizona en 1983, le Mexique avait également saisi les juridictions américaines en son nom propre, eu égard à la violation de l'article 36 à son égard. Le Tribunal fédéral de première instance pour le District de l'Arizona[1226] puis la Cour fédérale d'appel pour le neuvième Circuit[1227] l'ont débouté[1228]. Les juridictions internes deviennent en ce sens un forum de prédilection pour interpréter, appliquer – voire dans certains cas, tenter de faire évoluer[1229] – le droit national comme le droit international. Les États abolitionnistes ont ici instrumentalisé la pratique américaine de la peine de mort afin de protéger les droits de leurs ressortissants, et ce faisant, ont également instrumentalisé les droits de leurs ressortissants contre la peine de mort. Le levier de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, utilisé dans un premier temps

---

[1225] Cette règle, prévue, dans sa mouture actuelle, par la loi « *Antiterrorism and Effective Death Penalty* » du 24 avril 1996 dispose qu'aucune requête en « *habeas corpus* » devant une cour fédérale ne sera entendue si le pétitionnaire n'a pas déjà soulevé l'illicéité de sa détention au regard du droit constitutionnel ou des traités ratifiés par les États-Unis d'Amérique *devant les juridictions inférieures de l'État* qui le poursuit. Autrement dit, les moyens fondés sur d'éventuelles violations de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui n'auraient pas été soulevés en première instance, seront automatiquement écartés par les juridictions fédérales. *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act* of 1996, Pub. L. No. 104-132, 110 Stat. 1214, [gpo.gov]. La constitutionnalité de cette loi a été contestée : Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, *Felker v. Turpin*, 518 U.S. 651 (1997). Selon la jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, la doctrine de « carence dans la procédure » connait deux exceptions, rarement invoquées : « *cause and prejudice* » d'une part et « *fundamental miscarriage of justice* » (innocence ou inéligibilité à la peine de mort) : Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, *Coleman v. Thompson*, 501 U.S. 722, 731-732 (1991) ; *Wainwright v. Sykes*, 433 U.S. 72, 87 (1977). Une requête en *habeas corpus* permet de contester judiciairement la légalité d'une privation de liberté au regard de la Constitution des États-Unis ou des traités internationaux ratifiés, qui sont considérés comme « supreme Law of the Land » d'après l'article 6, clause 2 de la Constitution. *Cf.* David FELLMAN, « Habeas Corpus », *in* Kermit L. HALL (dir.), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States,* 2ème éd., Oxford, OUP, 2005, Online éd., *Cf.* David S. CORBETT, « From Breard to José Ernesto Medellín II : The Vienna Convention on Consular Relations in Perspective », *U. St. Thomas L.J.* Vol 5, 2008, p. 818 ; Taryn MARKS, « The Problem of self-execution : Medellín v. Texas », *Duke J. Const. L. & Pub. Pol'y Sidebar* Vol. 4, 2009, p. 192 ; Linda E. CARTER, « Lessons from Avena : the inadequacy of clemency and judicial proceedings for violations of the Vienna Convention on consular relations », *Duke J. Comp. & Int'l L.* Vol. 15, 2004-2005, p. 271.

[1226] Tribunal fédéral de première instance pour le District de l'Arizona, *United Mexican States v. Woods* (D.C. Ariz. 1997).

[1227] Cour fédérale d'appel pour le 9ème Circuit*, United Mexican States v. Woods*, 126 F.3d 1220 (9th Cir. 1997).

[1228] Dans une procédure ultérieure, précitée, Ramon Martinez Villarreal, qui souffre de retard mental (QI : 50) et de schizophrénie, échappe à la peine capitale pour ce motif. *Cf.* Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, *Stewart v. Martinez-Villareal,* 523 U.S. 637 (1998). Nancy SERANO SMARTT, « What Breard and its progeny mean for Avena and other mexican nationals », *Temp.Int'l & Comp.L.J.* Vol. 19, 2005, p. 186.

[1229] Thomas M. FRANCK, « International Law : Through national or international courts ? », *Vill. L.Rev.* Vol. 8, 1962-63, pp. 139-154, p. 139.

comme un moyen légal de demander la révision des condamnations, est devenu à terme une technique de mise en œuvre en droit américain de limitations procédurales à la peine de mort[1230].

B. La vocation incidemment abolitionniste des interventions de l'État lésé

340. Les États œuvrent incidemment à l'abolition universelle de la peine de mort lorsqu'ils soulèvent la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Ceci apparaît très clairement dans le langage des prétentions de l'État et dans les justifications mises en valeur. Ainsi, dès 1999, l'Allemagne a engagé des efforts diplomatiques au plus haut niveau en « faisant état de [son] opposition à la peine capitale d'une manière générale »[1231]. Dans sa requête introductive d'instance soumise à la Cour internationale de Justice dans l'affaire *LaGrand*, elle souligne dans sa requête qu'elle est « motivée par son opposition de principe à la peine de mort, mais aussi par les circonstances particulières de l'affaire »[1232], prouvant ainsi que ce n'est pas tant la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne en tant que telle qui fonde la saisine de la Cour internationale de Justice mais bien la question de la peine de mort et de ses encadrements. L'Allemagne reprend du reste l'argumentation du Paraguay selon laquelle

> « [l]'importance et le caractère sacré de la vie humaine sont des principes bien établis du droit international. Comme le reconnaît l'article 6 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, le droit à la vie est inhérent à la personne humaine et ce droit doit être protégé par la loi »[1233].

En outre, les observations écrites soumises par l'Allemagne à la Cour internationale de Justice suggèrent que la saisine sur le fondement de la violation de l'article 36 est l'une des politiques abolitionnistes de l'Allemagne[1234], en ce que cette saisine s'inscrit directement dans une volonté ferme de promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort. A cet égard, l'Allemagne concède qu'elle ne soulève pas l'illicéité de la peine de mort devant la Cour internationale de Justice, bien qu'elle la critique vertement :

[1230] Sandra BABCOCK, « The Role of International Law in United States Death Penalty Cases », *Leiden JIL* Vol. 15, 2002, p. 377.

[1231] CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), arrêt, *Rec.* 2001, p. 478.

[1232] Jeunesse des frères LaGrand au moment du crime et temps passé dans les couloirs de la mort. CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique),* requête introductive d'instance, 2 mars 1999, para. 9, p. 4.

[1233] CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), Demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Gouvernement de la RFA, 2 mars 1999, para. 6.

[1234] William A. SCHABAS, « International Law, the United States of America and Capital Punishment », *Suffolk Transnat'l L. Rev.* Vol. 31, 2008, p. 378.

> « *[t]he Case brought before this Court does not concern the entitlement of the federal states within the United States to resort to the death penalty - however deplorable Germany may find the increasing resort to this inhuman method of punishment in a country with which it otherwise shares such a strong commitment to human rights, based on the inherent dignity of the human person* »[1235].

Toutefois, elle présente la saisine de la Cour comme étant l'une des facettes des « *endeavours of Germany to outlaw the death penalty at the international level* » :

> « *[t]his, however, must not be mistaken to mean that Germany does not take a clear and strong stance on the issue of capital punishment: The death penalty was abolished in the Federal Republic of Germany in 1949 by Article 102 of the Basic Law. Since then, the Federal Government has been especially committed to the world-wide outlawing and abolition of capital punishment. This policy is a reflection of the clear stance by the parliament and the German people, the majority of whom has opposed the death penalty for many years. With its decision of 17 June 1998, the German Bundestag unanimously supported the Federal Government's endeavours to bring about the universal abolition of the death penalty* »[1236].

341. Outre ces éléments de langage, d'autres indices suggèrent que les États œuvrent, par le biais de l'article 36, plus largement pour l'abolition universelle de la peine de mort. Ainsi, les arguments juridiques soulevés par les États abolitionnistes vont largement au-delà du seul article 36 de la Convention de Vienne et incluent d'autres encadrements[1237]. A titre d'illustration, la requête introductive d'instance mexicaine dans l'affaire *Avena*, soulève, outre la violation de l'article 36, d'autres circonstances chez ses ressortissants illicitement condamnés à mort aux États-Unis. Neuf d'entre eux étaient âgés de 18 ou 19 ans lors de leur arrestation ; Oswaldo Regalado Soriano était âgé de 17 ans lors de son arrestation ; Ramiro Hernandez Llanas souffre de retard mental[1238] ; Ignacio Gomez souffre de troubles mentaux ; la plupart ne parle pas anglais et n'a pas ou peu d'éducation[1239]. Certes, cette question ne rentre pas formellement dans le champ de compétence de la Cour. Cependant, l'inclusion, par le Mexique, dans sa requête introductive d'instance, de méconnaissances présumées d'encadrements à la peine de mort, outre la seule violation de l'article 36 de la Convention de Vienne, suggère que

---

[1235] CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique),* mémoire de la RFA, 16 septembre 1999, [icj-cij.org], para. 1.09.

[1236] CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique),* mémoire de la RFA, 16 septembre 1999, [icj-cij.org], para. 1.08 et note de bas de page 3.

[1237] Sandra BABCOCK, « The Role of International Law in United States Death Penalty Cases », *op. cit., p.* 382.

[1238] Son exécution devrait donc être anticonstitutionnelle si l'on suit la jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique dans *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304, 321 (2002).

[1239] Nancy SERANO SMARTT, « What Breard and its progeny mean », *op. cit., p.* 175.

la saisine porte effectivement, au moins partiellement, sur la question de la peine de mort. Il est donc à cet égard possible de conclure que les multiples interventions d'États présentent trois facettes. En effet, ces interventions visent, pour les États lésés, la protection de leur droit propre, la protection du droit de leur ressortissant, et la promotion de l'abolition universelle de la peine de mort.

§ 2. Les démarches fondées sur le droit du ressortissant

342. Les États lésés agissent de plus au secours de leurs ressortissants, ce qui suggère qu'il s'agit de protection diplomatique. Cette dernière consiste en

> « l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité »[1240].

343. La doctrine admet couramment deux conditions à l'exercice de la protection diplomatique : la nationalité du ressortissant et l'épuisement des voies de recours internes avant de prétendre au règlement international du différend. En toute hypothèse, les actions engagées par les États lésés en faveur de leurs ressortissants (**A.**) illustrent , sans s'y limiter, l'institution qu'est la protection diplomatique (**B.**).

A. L'assistance aux appels de la condamnation et aux recours en grâce

344. La mobilisation des États lésés consiste à soutenir les ressortissants condamnés à la peine de mort dans leurs appels et dans leurs recours en grâce. Le droit d'appel d'une condamnation pénale, dans un premier temps, est prévu par le Pacte[1241], mais aussi par les garanties de l'ECOSOC, selon lesquelles

> « toute personne condamnée à mort a le droit de faire appel à une juridiction supérieure, et des mesures devraient être prises pour que ces appels soient obligatoires »[1242].

[1240] CDI, Projet d'articles sur la protection diplomatique, *Annu.* 2006, vol. II(2), art. 1 ; *Cf.* également CPJI, *Concessions Mavrommatis en Palestine,* 30 août 1924 série A, n° 2, p. 12.

[1241] Pacte, préc., art. 14 para. 5; comp. art. 8 para. 2 h) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, préc.

[1242] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, préc., Garanties 6, 7, 8.

345. Concrètement, la « jurisprudence » du Comité des droits de l'homme prévoit qu'une lecture conjointe des dispositions des paragraphes 3 litera c) et 5 de l'article 14 « [confère] le droit à ce qu'une décision judiciaire soit réexaminée dans les meilleurs délais »[1243], et ce, tout particulièrement dans les cas de condamnation à mort, pour lesquelles « le droit de recours revêt une importance capitale »[1244]. En particulier, l'ECOSOC recommande

> « d'[instituer] une procédure d'appel obligatoire ou de réformation prévoyant un appel à la clémence ou un recours en grâce, dans toutes les affaires ou l'accusé risque la peine capitale »[1245].

En outre, le Conseil

> « invite les États Membres dans lesquels la peine de mort peut être appliquée à ménager un délai suffisant pour la préparation d'un appel à un tribunal supérieur et pour l'achèvement de la procédure d'appel ainsi que pour les recours en grâce »[1246]

et

> « demande aux États Membres dans lesquels la peine de mort peut être appliquée de veiller à ce que les fonctionnaires participant à la décision de procéder à une exécution soient pleinement informés de l'état des appels et des recours en grâce concernant le détenu en question »[1247].

346. Le droit de recours en grâce ou en commutation de peine, dans un second temps, constitue une garantie juridictionnelle spécifique à la peine de mort[1248]. Dans les faits, et ainsi que l'illustrent les garanties de l'ECOSOC, le droit de faire appel de sa condamnation à mort et le droit de faire un recours en grâce, quoiqu'ils ne recouvrent pas les mêmes réalités juridiques, se confondent. Dans le cas de ressortissants étrangers condamnés à mort, il appartient à l'État de résidence de respecter et garantir ces droits[1249]. Dans la pratique, les juridictions des États

---

[1243] Comité des droits de l'homme, Constatations, communications n[os] 390/1990, *Lubuto* c. *Zambie*, constatations adoptées le 31 octobre 1995; 523/ Communication 1992, *Neptune* c. *Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 16 juillet 1996; 614/95, *Sam Thomas* c. *Jamaïque*, constatations adoptées le 31 mars 1999; 702/1996, *Clifford McLawrence* c. *Jamaïque*, constatations adoptées le 18 juillet 1997; et 588/1994, *Johnson* c. *Jamaïque*, constatations adoptées le 22 mars 1996 ; Communication n° 1520/2006, *Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba c. Zambie,* 30 avril 2010, CCPR/C/98/D/1520/2006.

[1244] Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, « Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable », 23 août 2007, CCPR/C/GC/32, para. 51.

[1245] ECOSOC, Application des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution 1989/64 du 24 mai 1989, para. 1 b).

[1246] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution 1996/15 du 26 juillet 1996, para. 5.

[1247] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution 1996/15 du 26 juillet 1996, para. 6.

[1248] Pacte, préc., art. 6 para. 4.

[1249] Conformément au Pacte, préc., art. 2 para. 1.

rétentionnistes sont le plus souvent dotées d'un dispositif d'examen automatique en cas de condamnation à mort[1250]. Dans les faits pourtant, l'amplitude des procédures de réexamen des condamnations diverge considérablement selon les États observés, ce qui a par exemple conduit la Commission interaméricaine des droits de l'homme à critiquer la pratique des États-Unis, où certaines procédures violent le droit à un appel dans les cas de peine de mort[1251]. Ceci a conduit les États de nationalité des ressortissants condamnés à mort à l'étranger à les soutenir dans leurs procédures d'appel et recours en grâce, afin de promouvoir la mise en œuvre de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Cette assistance prend en particulier la forme de programme d'aide judiciaire, d'accords négociés avec les États rétentionnistes concernés, et d'interventions en tant que *amicus curiae*.

1. L'instauration de programme d'aide judiciaire par l'État d'envoi

347. Les programmes d'assistance judiciaire pour les ressortissants étrangers condamnés à la peine de mort consistent en des mécanismes par lesquels de l'aide judiciaire et des conseils juridiques sont fournis aux ressortissants d'un État d'envoi donné, qui sont susceptibles d'être condamnés à mort dans leur État de résidence. Le premier programme de la sorte est le *Programa de Asistencia Juridica a Casos de Pena Capital en Estados Unidos*, ou MCLAP (Mexique)[1252]. Le budget du MCLAP, intégralement financé par le Secrétariat des Relations extérieures du Mexique, était à titre d'exemple de $3 500 000 pour la période 2011-2012 et est désormais de $16 138 225 pour la période 2014-2017. Ces sommes servent à engager des avocats, des experts, des enquêteurs, des lobbyistes ou d'autres professionnels para-juridiques afin d'assurer la défense des ressortissants mexicains susceptibles d'être condamnés à mort ; de rédiger des mémoires en *amicus curiae* ; de coordonner les efforts des officiers consulaires, de

[1250] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Additif, 21 juin 2005, E/2005/3/Add.1, para. 31.

[1251] Comm. IADH, *Iván Teleguz c. États-Unis d'Amérique,* requête 12.864, 15 juillet 2013, rapport n° 53/13, par. 100 à 114. Le Comité des droits de l'homme a similairement critiqué les procédures d'appels de condamnation à mort au Belarus, à qui il a rappelé qu'il lui incombe « de faire examiner quant au fond, en vérifiant si les éléments de preuve sont suffisants et à la lumière des dispositions législatives applicables, la déclaration de culpabilité et la condamnation, de manière que la procédure permette un examen approprié de la nature de l'affaire » (Communication *Kovaleva et Kozyar v. Belarus* (CCPR/C/106/D/2120/2011, par. 11.6) ; ainsi qu'en Zambie, où le délai de la procédure d'appel a été jugé incompatible avec les obligations de l'État (Communication *Mwamba v. Zambia* (CCPR/C/98/D/1520/2006, par. 6.6) et Communication *Kamoyo v. Zambia*, (CCPR/C/104/D/1859/2009, par. 6.3). En République populaire de Chine, la garantie de pouvoir faire appel a eu un impact « significatif » (Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, para. 108) sur le nombre de condamnations à mort (encore que cet impact soit difficilement quantifiable eu égard au secret qui y entoure la peine de mort). Les recours quant aux condamnations à mort relevaient depuis dix ans de la juridiction de tribunaux locaux jusqu'à ce qu'une loi de 2007, présentée par la Chine dans son rapport au Conseil des droits de l'homme exige que toutes les condamnations à mort prononcées par les tribunaux provinciaux soient réexaminées et ratifiées par la Cour populaire suprême (Rapport national, Chine A/HRC/WG.6/17/CHN/1, para. 47).

[1252] *Cf.* William A. SCHABAS, « International Law, the United States of America and Capital Punishment », *Suffolk Transnat'l L. Rev.* Vol. 31, 2008, p. 379.

représenter le Mexique devant les tribunaux nationaux et fédéraux et devant la Cour internationale de Justice[1253], d'assurer le suivi et la mise en œuvre de la décision *Avena* de la Cour internationale de Justice dans le cas des cinquante-deux ressortissants mexicains concernés[1254] ; et tout ce qui a trait à l'administration logistique du programme (bases de données, réunions de suivi, *etc.*)[1255].

348. L'Union européenne s'est également dotée d'un programme similaire, mené en partenariat avec la Commission européenne par l'association britannique « *Reprieve* ». Le projet « *Engaging Europe* » a vocation à identifier et venir en aide à tous les ressortissants étrangers confrontés à la peine de mort dans le monde, notamment en fournissant des ressources logistiques et juridiques en soutien au personnel consulaire et aux avocats. Ce programme est financé par la Commission européenne via le mécanisme de l'Instrument Européen pour la Démocratie et les Droits de l'Homme[1256]. Contrairement au programme mexicain, il ne se limite pas aux ressortissants qui se trouvent spécifiquement aux États-Unis, et il bénéficie de moyens moins importants. L'association assiste actuellement une quarantaine de ressortissants étrangers, condamnés à mort dans onze États[1257].

[1253] Le programme a été dirigé successivement par deux avocats pénalistes américains, qui ont été également avocat-conseil du Mexique : la Professeure Sandra Babcock, Avocat-conseil du gouvernement mexicain dans *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)* ; puis Gregory J. Kuykendall Avocat-conseil du gouvernement mexicain dans CIJ, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains.*

[1254] Le MCLAP a en particulier engagé des lobbyistes du cabinet Brownstein Hyatt LLP, pour négocier, au nom de l'Ambassade du Mexique aux États-Unis, la mise en œuvre de la décision Avena avec le Comité judiciaire et le Comité aux relations extérieures du Sénat des États-Unis d'Amérique le 10 décembre 2010.

[1255] « Contract for legal and professional services between the Secretariat of Foreign Affairs (SRE), represented by the Head of Post of the Consulate of Mexico in Tucson, Arizona and Attorney Gregory J. Kuykendall, regarding the Mexican Capital Legal Assistance Program in the United States (MCLAP) », signé par Gregory J. Kuykendall et Juan Manuel Calderon James, le 1er juin 2011, à Tucson, Arizona, [fara.gov], et « Agreement for legal services between the Secretariat of Foreign Affairs (SRE), represented by the Head of Post of the Consulate of Mexico in Tucson, Arizona and Attorney Gregory J. Kuykendall, regarding the Mexican Capital Legal Assistance Program in the United States (MCLAP) », signé le 1er juin 2014 par Gregory J. Kuykendall et Ricardo Pineda Albarran, [fara.gov], (Foreign Agents Registration Act). Cette loi sur l'enregistrement des agents étrangers, promulguée en 1938, exige que les personnes agissant en tant qu'agents de dirigeants étrangers à caractère politique ou quasi-politique divulguent périodiquement leur relation avec l'étranger.

[1256] L'Instrument Européen pour la Démocratie et les Droits de l'Homme (IEDDH) est un outil financier de la politique extérieure de l'UE sur la démocratie et les droits de l'homme dans les États-tiers créé par le Règlement (CE) no 1889/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 et modifié par le Règlement (UE) n °235/2014 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014. Son budget 2014-2020 d'environ un milliard trois-cent trente-trois millions d'euros sert à financer les organisations non-gouvernementales sélectionnées par la Commission européenne pour mettre en œuvre le plan d'action en faveur des droits de l'homme et de la démocratie (2015-2019) adopté par le Conseil de l'UE. Le programme a reçu des subventions de 504 454,40€ pour la période 2008-2010 et 715 476,94€ pour la période 2011-2013. Cour des comptes européenne, *L'aide de l'UE en faveur de la lutte contre la torture et de l'abolition de la peine de mort,* Rapport Spécial n°9, Luxembourg, 2015, 55 pp., pp. 35-42.

[1257] Parmi eux, Linda Carty, ressortissante britannique, condamnée à mort au Texas ; Anthony Farina, ressortissant italien, condamné à mort en Floride ; Ibrahim Halawa, ressortissant irlandais, condamné à mort en Égypte ; Andargachew Tsege, ressortissant britannique, condamné à mort en Éthiopie ; Akmal Shaikh, ressortissant britannique, condamné à mort et exécuté en Chine en 2009 ; Avram Nika, ressortissant serbe, condamné à mort au Nevada ; Hasnain Ali, ressortissant britannique, condamné à mort à Dubaï ; Danny

2. La mise en place d'accords favorisant la mise en œuvre de la notification consulaire

349. Les mesures de mise en œuvre non judiciaire de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires prennent également la forme d'accords *ad hoc* entre l'État d'envoi et les autorités compétentes de l'État de résidence des ressortissants étrangers susceptibles d'être condamnés à mort. Ainsi, dans le cas des États-Unis d'Amérique et du Mexique, un certain nombre de *memoranda* d'entente ont été ratifié à l'initiative du Mexique afin de promouvoir effectivement la mise en œuvre de la Convention de Vienne sur les relations consulaires[1258]. Il s'agit dans un premier temps d'un Protocole d'entente signé en 1996 ; et qui prévoit que les deux États ont les obligations suivantes :

> « *[t]o provide any individual detained by migration authorities with notice of his/her legal rights and options, including the right to contact his/her consular representatives, and to facilitate communication between consular representatives and their nationals. Both Governments will endeavor, consistent with the relevant laws of each country, to ensure that specific notification to consular representatives is given in cases involving the detention of minors, pregnant women and people at risk* »,

et

> « *[t]o endeavor to provide settings conducive to full and free exchange between the consular representatives and detained individuals in order to allow, consistent with the relevant laws of each country, consular officials to interview their respective nationals when they are detained, arrested, incarcerated or held in custody in accordance with Article VI, paragraph 2, section (c) of the Consular Convention between the United Mexican States and the United States of America of August 12, 1942, and in accordance with Article 36, first paragraph, of the Vienna Convention on Consular Relations of 1963* »[1259].

350. Le Mexique a en outre négocié un grand nombre de *memoranda* d'entente pour promouvoir une convergence formelle, soutenir ces accords internationaux et s'assurer de leur

---

Fitzsimons, ressortissant britannique, condamné à mort en Irak ; Joshua French, ressortissant britannique et norvégien, condamné à mort en République Démocratique du Congo. *Cf.* Reprieve, « Engaging Europe and Foreign Nationals », [reprieve.org.uk].

[1258] Les États-Unis mexicains l'ont signée le 7 octobre 1963 et ratifiée le 16 juin 1965 (avec une réserve qui ne concerne pas le droit à la protection consulaire) ; Les États-Unis d'Amérique l'ont signée le 24 avril 1963 et ratifiée le 24 novembre 1969 sans réserve. Convention de Vienne sur les relations consulaires, préc.

[1259] Mémorandum d'entente sur la Protection consulaire des États-Unis d'Amérique et des ressortissants mexicains, Mexico City le 7 mai 1996 par le Secrétaire d'État du gouvernement des États-Unis d'Amérique Christopher Warren et le Secrétaire aux relations étrangères du gouvernement des États-mexicains unis, reproduit in John QUIGLEY, William J. ACEVES, Adele SHANK, *The Law of Consular Access: A Documentary Guide, op. cit., p.* 37.

mise en œuvre locale, en particulier en ce qu'ils concernent les mineurs[1260]. Un premier accord avec le Nebraska prévoit que les autorités consulaires mexicaines seront notifiées dès lors qu'un mineur mexicain ou binational se trouvera détenu[1261]. Quelques semaines plus tard, un protocole d'entente a été conclu avec l'Iowa, qui prévoit également la coopération des deux gouvernements en vue d'améliorer les conditions de détention des ressortissants mexicains mineurs[1262] ; un autre avec l'Illinois[1263]. D'autres protocoles similaires ont été signés directement avec des collectivités territoriales au nom de la Californie[1264]. Les *memoranda* ou protocoles d'entente peuvent revêtir une valeur juridique différente pour les parties ; en particulier, certains peuvent y voir un instrument contraignant quand d'autres y voient une simple déclaration d'intention[1265]. La question de leur valeur normative au regard du droit international ne se pose toutefois pas ici ; ces accords n'étant en l'espèce pas strictement des « traités entre États » au sens de la Convention de Vienne[1266]. Il s'agit plutôt d'analyser leur place au sein de la politique juridique extérieure abolitionniste (du Mexique) en soutien aux dispositions de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Ces accords, qui ont été négociés et conclus après l'échec des procédures judiciaires engagées par le Mexique contre les États-Unis d'Amérique, ont naturellement pour objectif d'assurer le respect du droit à la notification consulaire telle qu'il a été prévu par l'article 36 de la Convention de Vienne. Le Mexique participe en ce sens à la mise en œuvre, par les États-Unis d'Amérique, de l'article 36 de la Convention de Vienne à l'égard de ses propres ressortissants. Ceci n'est pas sans rappeler la théorie scellienne du dédoublement fonctionnel, selon laquelle :

> « les agents dotés d'une compétence institutionnelle ou investis par un ordre juridique utilisent leur capacité 'fonctionnelle' telle qu'elle est organisée dans l'ordre juridique qui les a institués, mais pour assurer l'efficacité des normes d'un autre ordre juridique privé des organes

---

[1260] Janet KOVEN LEVIT, « Does Medellín matter ? », *Fordham L.Rev.* Vol. 77, 2008-2009, pp. 627-9.

[1261] Nebraska Department of Health & Human Services, Procotole du 6 février 2006, disponible à [dhhs.ne.gov].

[1262] Iowa Department of Human Services, Protocole du 20 avril 2006, 4 mai 2007, 10 juillet 2009, disponible à [dhs.iowa.gov].

[1263] Illinois Department of Children and Family Services, Protocole du 8 novembre 2007, disponible à [f2f.ca.gov].

[1264] Sacramento Department of Health and Human Services, Protocole du 1er juillet 2005, disponible à [f2f.ca.gov]; San Diego Health and Human Services Agency, Protocole du 30 avril 2008, disponible à [cimmcw.org]; Monterey County Department of Social and Employment Services, Family and Children, Protocole de 2007, disponible à [f2f.ca.gov]; Riverside Department of Public Social Services, Protocole non date, [f2f.ca.gov].

[1265] Sandra SZUREK, « Article 11. Means of expressing consent to be bound by a treaty », *in* Olivier CORTEN, Pierre KLEIN, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, *op. cit.*, pp. 203-204.

[1266] Philippe GAUTIER, « Article 1. Scope of the present Convention », *in* Olivier CORTEN, Pierre KLEIN, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, *op. cit., pp.* 24-25.

nécessaires à cette réalisation, ou n'en possédant que d'insuffisants »[1267].

351. En l'espèce, les agents mexicains œuvrent à l'application d'une norme de droit international dans l'ordre juridique américain. Il convient cependant de ne pas exclure l'hypothèse selon laquelle le Mexique œuvre incidemment en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, ce que suggèrent par ailleurs les différents recours judiciaires fondés sur l'article 36 de la Convention de Vienne en cas de peine de mort.

3. Les interventions par le biais d'*amici curiae*

352. La mobilisation des États lésés consiste également à intervenir dans les procédures menées par les ressortissants condamnés à la peine de mort dans leurs appels et dans leurs recours en grâce. Dans le cas de condamnés mexicains aux États-Unis d'Amérique, le Mexique a fait parvenir un certain nombre de mémoires aux juridictions américaines, lorsqu'elles traitaient des recours de ses ressortissants. C'est par exemple le cas dans l'affaire Mario Benjamin Murphy. Le mémoire repose exclusivement sur l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. L'argumentaire des deux avocats établit la violation « flagrante » de la disposition à l'égard du ressortissant mexicain, et contredit les juridictions américaines sur des spécificités procédurales propres au système américain. Ils s'efforcent notamment de démontrer que la Convention de Vienne s'applique directement dans l'ordre juridique américain ; que dès lors, les juridictions américaines auraient dû accepter les recours fondés sur ces dispositions. Leur mémoire en *amicus curiae* souligne l'importance cruciale du droit à l'assistance consulaire pour les ressortissants étrangers ; et exhorte les tribunaux à mettre en œuvre la Convention de Vienne sur les relations consulaires[1268]. C'est également le cas dans l'affaire Miguel Angel Flores et dans l'affaire José Ernesto Medellín[1269]. Les arguments évoqués, similaires au cas précédent, reposent sur l'impact de l'échec de la mise en œuvre de l'article 36 de la Convention de Vienne sur toute la communauté internationale, sur la nécessité de dénouer le conflit entre les juridictions internationales (notamment la Cour interaméricaine)

[1267] George SCELLE, « Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel », *in* Walter SCHÄTZEL/Hans-Jürgen SCHLOCHAUER (dir.), *Rechtsfragen der internationalen Organisation,* Festschrift für Hans Wehberg, Francfort-sur-le-Main, Vittorio Klostermann Vlg, 1956, p. 331.

[1268] Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, « *Mario B. Murphy v. J. D. Netherland*, Requête en *Certiorari* pour la Cour d'appel du 4ème Circuit, mémoire en *Amicus curiae* des États-Unis mexicains en faveur du requérant, n° 97-5808 », rédigé par John B. Quigley et S. Adele Shank, 1997 *WestLaw 33549544 (U.S.).*

[1269] Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, « Medellín I, Requête en *Certiorari* pour la Cour des appels criminels du Texas, *José Ernesto Medellín v. Dretke*, mémoire en *Amicus curiae* du Gouvernment des États-Unis mexicains en faveur du requérant José Ernesto Medellín », 2005 *WestLaw 152925 (U.S.).*

et les tribunaux américains concernant la Convention de Vienne, ainsi que sur le préjudice subi par le condamné[1270].

4. Les interventions en tant que partie tierce intervenante

353. L'intervention de l'État de nationalité du ressortissant condamné à mort peut également reposer sur le principe de la partie tierce intervenante à l'instance. Ainsi dans l'affaire Gregory Madej (un ressortissant polonais, condamné à mort en 1982 en Illinois), le Consulat polonais à Chicago a participé aux appels de son ressortissant en soulevant la violation de l'article 36. Ces recours ont échoué en raison de la règle de « carence dans la procédure » jusqu'à la Cour Suprême de l'Illinois incluse[1271]. Ces mémoires en *amicus curiae* permettent le cas échéant de soulever devant les juridictions internes la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne au bénéfice du ressortissant condamné à mort.

B. La vocation incidemment abolitionniste des recours de l'État fondés sur la protection diplomatique

354. Lorsqu'ils prennent fait et cause pour leur ressortissant dont les droits au titre de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ont été violés, les États œuvrent également incidemment à l'abolition universelle de la peine de mort. Il convient de souligner dans un premier temps à cet égard que la protection diplomatique est un droit discrétionnaire de l'État. Il est dès lors possible de voir une stratégie de l'État dans le choix des affaires dont il se saisit. Or, les États qui prennent fait et cause pour leurs ressortissants envers lesquels l'article 36 de la Convention de Vienne de Vienne a été méconnu ne le font qu'en cas de peine de mort. Plus encore, ils le font systématiquement en cas de peine de mort. De là se dessine une volonté abolitionniste, parallèle au désir de voir le droit international respecté à l'égard de leurs ressortissants. Les deux conditions de la protection diplomatique seront évoquées

[1270] Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, « *Miguel Angel Flores v. Gary Johnson*, Requête en *Certiorari* pour la Cour d'appel du 5ème Circuit, mémoire en *Amicus curiae* des États-Unis mexicains en faveur du requérant, n° 00-6114 », rédigé par Sandra L. Babcock, 2000 *WestLaw 34005500 (U.S.). Cf.* également Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, « Medellín I, Requête en *Certiorari* pour la Cour des appels criminels du Texas, *José Ernesto Medellín v. Dretke*, mémoire en *Amicus curiae* du Gouvernment des États-Unis mexicains en faveur du requérant José Ernesto Medellín », : 2005 *WestLaw 152925 (U.S.).*

[1271] Cour Suprême de l'Illinois, *People of the State of Illinois v Gregory Madej / Consul General for the Republic of Poland in Chicago,* 739 N.E.2d 423 (Ill. 2000). Le juge MacMorrow, dans une opinion partiellement dissidente, s'inquiète de la violation de l'article 36 commise par l'État de l'Illinois et insiste sur l'intérêt de respecter le principe de la courtoisie internationale (*comity*), de reconnaître la violation de la notification qui a eu lieu en l'espèce et de fournir une réparation. Le 10 janvier 2003, Madej n'ayant toujours pas été entendu de nouveau, le Gouverneur de l'Illinois commue sa peine en prison à vie.

successivement, afin de mettre en évidence la tendance abolitionniste dont se mâtinent les recours fondés sur l'institution de la protection diplomatique.

355. Pour ce qui concerne dans un premier temps la condition de la nationalité, il est entendu qu'un État donné n'exerce sa protection diplomatique qu'à l'égard de ses ressortissants[1272]. Plus avant, un État de nationalité ne peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne binationale contre un État dont cette personne a également la nationalité[1273]. Pourtant, les États dont des ressortissants sont condamnés à mort à la suite de violation de l'article 36 prennent fait et cause pour eux, même lorsqu'ils ressortissent également de l'État qui les a condamnés. C'est le cas par exemple de certains des ressortissants mexicains concernés par l'affaire *Avena*[1274]. C'est également le cas d'Aziz Qayoumi, ressortissant britannique et afghan, pour qui le Royaume-Uni a pris fait et cause[1275]. Ceci suggère que les États lésés n'agissent pas nécessairement au sein du canon légal de la protection diplomatique. Ceci découle à la fois de la nature des droits en cause – l'article 36 contenant des obligations interdépendantes – et d'une vision libérale du lien de nationalité dès lors qu'il s'agit d'agir au secours d'une vie humaine. La politique des États lésés, qui consiste à venir politiquement ou judiciairement en aide aux personnes condamnées à la peine de mort à l'étranger, révèle en ce sens l'existence de stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition de la peine de mort.

356. Pour ce qui concerne dans un second temps la condition des voies de recours internes[1276], les ressortissants atteints par la violation doivent les avoir épuisées. Ce principe connait toutefois une exception dans le cas où les recours internes n'offrent « aucune possibilité raisonnable » d'obtenir réparation[1277]. En ce sens, la spécificité de la peine de mort rend la règle de l'épuisement des voies de recours absurde. En effet,

> « [d]ans les circonstances particulières de l'espèce, lorsque la requête fut déposée, tous les nationaux mexicains concernés étaient déjà dans le couloir de la mort et des vies humaines étaient en jeu. Exiger, dans de telles circonstances, que tous les recours internes permettant d'exciper de la violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne aient été entièrement épuisés avant que le Mexique puisse exercer son droit de protection diplomatique à l'égard

---

[1272] CPJI, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis,* 30 juin 1938, série A/B n° 76 p. 16.

[1273] CDI, Projet d'articles sur la protection diplomatique, *Annu.* 2006, vol. II(2), art. 7 ; Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, adoptée à La Haye, 12 avril 1930, RTNU vol. 179, p. 89, art. 4.

[1274] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains,* (Mexique c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 31 mars 2004, *Rec.*, 2004, p. 12, paras. 41 et 42.

[1275] Foreign & Commonwealth Office, *HMG Strategy for Abolition of the Death Penalty 2010-2015,* Human Rights and Democracy Department, révisé en octobre 2011, 23 pp., pp. 14-5.

[1276] CDI, Projet d'articles sur la protection diplomatique, *Annu.* 2006, vol. II(2), art. 14 ; *Cf.* également CPJI, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis,* préc., p. 16 et CIJ, *Affaire de l'Interhandel*, 21 mars 1959, *Rec.* 1959, p. 6, p. 27.

[1277] CDI, Projet d'articles sur la protection diplomatique, *Annu.* 2006, vol. II(2), art. 15.

> de ses nationaux, pourrait conduire au résultat absurde que la Cour doive statuer à un moment où son arrêt ne pourrait avoir aucun effet »[1278].

Par ailleurs, dans le cas des États-Unis d'Amérique, il pourrait être argué que le principe de préclusion de carence procédurale, en vertu duquel aucun nouveau moyen de contestation de la peine ne sera entendu par une juridiction supérieure[1279], constitue un sérieux obstacle à la crédibilité des voies de recours internes. La Cour n'exige d'ailleurs pas l'épuisement des voies de recours interne dans *Avena*[1280].

357. La relative flexibilité avec laquelle les États et les juridictions considèrent ces conditions dans les cas de violation de l'article 36 dans des cas de peine de mort suggère que les litiges ne concernent pas seulement la protection diplomatique. Le raisonnement de la Cour à cet égard repose sur l'interdépendance des droits découlant de l'article 36. Les dispositifs des arrêts *LaGrand* puis *Avena* sont en ce sens remarquablement similaires. En dépit de différences dans les faits de l'espèce[1281], la Cour arrive dans les deux cas à une conclusion identique au principal. Dans le premier temps de son dispositif, elle conclut dans les deux arrêts à une violation double de l'article 36 paragraphe 1 litera b : d'une part envers l'État d'envoi, d'autre part envers le ressortissant. Similairement, dans les deux arrêts, la Cour dit que les États-Unis d'Amérique ont violé le paragraphe 2 de l'article 36 de la Convention en ne permettant pas le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité des frères LaGrand d'une part et de messieurs César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos et Osvaldo Torres Aguilera d'autre part[1282]. Dans l'affaire *Avena*, la Cour conclut en outre à deux violations supplémentaires, découlant de la violation de l'article 36 paragraphe 1 litera b. Il s'agit premièrement de la violation par les États-Unis d'Amérique de l'article 36 paragraphe 1 litera b, en raison de l'absence de notification sans retard au poste consulaire mexicain approprié de la détention des quarante-neuf ressortissants mexicains, ce qui a privé le Mexique du droit de rendre en temps utile aux intéressés l'assistance prévue par la Convention. Il s'agit deuxièmement de la violation par les États-Unis d'Amérique de l'article 36 paragraphe 1 litera a et c, parce que l'absence de

---

[1278] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains,* préc., op. ind. de M. le juge Vereshchetin, p. 12.

[1279] États-Unis d'Amérique, *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act,*1996, Pub. L. No. 104-132, 110 Stat. 1214, [gpo.gov].

[1280] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains,* préc., p. 36 ; ce qui laisse une partie de la doctrine « perplexe » : Myriam BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) du 31 mars 2004 », *AFDI* Vol. 50, 2004, p. 267.

[1281] Dans *LaGrand*, l'un des ressortissants a déjà été exécuté au moment de la requête introductive d'instance ; les deux le sont au moment où la Cour rend son arrêt. Dans *Avena*, qui concerne un nombre beaucoup plus élevé de ressortissants, il s'agit pour le Mexique de suspendre et annuler leurs exécutions, qui n'ont pas encore eu lieu.

[1282] Cf. CIJ, LaGrand, préc., para. 128 ; Avena et autres ressortissants mexicains, préc., para. 153.

notification a privé le Mexique du droit de communiquer et de se rendre auprès de ses ressortissants détenus[1283].

358. Au total, l'interdépendance entre le droit propre de l'État d'une part et droit de l'individu envers lequel l'État prend fait et cause permet d'écarter les conditions de mise en œuvre normalement dévolues à la protection diplomatique. Il semble donc que les démarches des États lésés par la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires reposent sur trois fondements : le droit propre de l'État, le droit du ressortissant et, en outre, l'ambition abolitionniste. Plus largement, la pratique des États va dans le sens d'une interprétation large des conditions de l'institution de la protection diplomatique pour pouvoir y inclure davantage de condamnés, et pour pouvoir soulever davantage d'affaires capitales. Ceci suggère une politique juridique extérieure en faveur de l'abolition de la peine de mort.

Sous-section 2. Le contenu des démarches de l'État lésé

359. Les actions des États lésés par la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne en raison de la condamnation ou de l'exécution d'un de leurs ressortissants prennent diverses formes, qui illustrent l'étendue des mécanismes de mise en œuvre non-centralisée du droit international, et suggèrent par ailleurs une certaine instrumentalisation de ces mécanismes. Seront évoqués successivement les démarches non judiciaires (**premier paragraphe**) puis les démarches judiciaires (**second paragraphe**) des États lésés.

§ 1. Les démarches diplomatiques de l'État lésé

360. Il convient dans un premier temps d'explorer les actions de l'État de nationalité de ressortissants condamnés à mort, qui ne prennent pas la forme du règlement contentieux des différends. Ces interventions, nombreuses et riches, illustrent l'affirmation de Serge Sur selon laquelle le droit international « ne passe pas, pour l'essentiel, par le filtre judiciaire »[1284]. Deux grandes catégories de démarches diplomatiques de l'État de nationalité de ressortissants condamnés à mort à l'étranger à la suite d'une méconnaissance de l'article 36 de la Convention de Vienne doivent être distinguées. Ce sont d'une part les démarches qui visent l'annulation de l'exécution du ressortissant condamné, avant que celle-ci ait lieu (**A.**), et d'autre part les protestations qui suivent, le cas échéant, l'exécution de ce dernier (**B.**).

[1283] CIJ, Avena et autres ressortissants mexicains, préc., para. 153.

[1284] Serge SUR, « Quelques observations sur les normes juridiques en droit international », *RGDIP*, 1985, pp. 903-928 reproduit *in Les dynamiques du droit international*, Paris, Pedone, Doctrine(s), 2012, p. 61.

A. Les démarches diplomatiques en amont de l'exécution

361. La première étape de mobilisation disponible pour les États dont des ressortissants sont passibles de la peine de mort ou condamnés à mort et n'en ont pas été informés en temps utile conformément à l'article 36 de la Convention de Vienne est la démarche diplomatique. Ces interventions, sans être à proprement parler des actes unilatéraux, en l'absence d'intention étatique de s'obliger[1285], visent toutefois « à affirmer la position juridique de ses auteurs, face à une situation concrète déterminée »[1286]. L'Ambassadeur de l'État abolitionniste peut s'adresser au Ministère des Affaires étrangères de l'État hôte ; c'est ainsi que l'ambassadeur du Paraguay a envoyé une lettre au Département d'État des États-Unis, demandant « que le citoyen paraguayen, M. Angel Breard, soit rejugé en bénéficiant de garanties constitutionnelles propres à lui permettre de dûment se défendre contre une accusation criminelle, ainsi que dans le strict respect des stipulations des traités internationaux concernant des actes de cette nature »[1287]. Les interventions peuvent également venir du chef de l'État, et/ou du chef du Gouvernement du ressortissant condamné. Dans l'affaire *LaGrand*, tant le président que le chancelier de la République fédérale d'Allemagne en ont appelé au président des États-Unis[1288].

362. Peuvent également intervenir et sont habilités à représenter l'État abolitionniste tous les ministres aux portefeuilles concernés auprès de leurs homologues dans l'État hôte[1289]. C'est en particulier le cas du ministre des affaires étrangères. Dans l'affaire Joseph Stanley Faulder, un canadien condamné à mort aux États-Unis, le Ministre des affaires étrangères canadien Lloyd Axeworthy demanda personnellement à la Secrétaire d'État Madeleine Albright d'intervenir[1290]. C'est également le cas du ministre de la Justice. Dans l'affaire *LaGrand*, la ministre de la justice allemand, Mme Däubler-Gmelin, a soulevé l'affaire auprès de son

---

[1285] CIJ, *Essais nucléaires,* préc., para. 45 ; CPJI, *Statuts juridiques du Groenland oriental,* arrêt du 5 avril 1933, *Série* A/B, n°53, p. 69.

[1286] Serge SUR, « Quelques observations sur les normes juridiques en droit international », *op. cit., p.* 63.

[1287] Lettre en date du 10 décembre 1996, citée dans CIJ, *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique),* requête introductive d'instance, 3 avril 1998, para. 20 p. 5.

[1288] Il est en outre tout à fait remarquable qu'aucune des interventions allemandes dans le cas des frères LaGrand n'ait soulevé la violation de l'article 36. Toutes les lettres envoyées par les autorités allemandes se concentraient sur l'opposition de principe de la République Fédérale d'Allemagne à la peine de mort. Tim STEPHENS, « The LaGrand Case (Federal Republic of Germany v United States of America), The Right to Information on Consular Assistance under the Vienna Convention on Consular Relations : A Right for what purpose ? », *Melb. J.Int'l L.* Vol. 3, 2002, p. 147.

[1289] Par analogie avec les actes unilatéraux, CIJ, *Essais nucléaires,* préc., paras. 49-51; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, *Rec.* 1996, p. 622, § 44; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000,* préc., para. 53 ; *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)* (République démocratique du Congo c. Rwanda), arrêt du 3 février 2006, *Rec.* 2006, p. 26, § 47 ; et Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, A/61/10, Annu. de la C.D.I. 2006, vol. II (2), para. 4.

[1290] Linda E. CARTER, « Lessons from Avena : the inadequacy of clemency and judicial proceedings for violations of the Vienna Convention on consular relations », *Duke J. Comp. & Int'l L.* Vol. 15, 2004-2005, p. 262.

interlocuteur[1291]. Similairement, dans l'affaire Irineo Tristan Montoya, les États-Unis mexicains envoyèrent quatre protestations diplomatiques au Département d'État, en faisant état de la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires[1292]. Enfin, les efforts diplomatiques des États abolitionnistes envers les États Unis d'Amérique tendent également à viser directement le gouverneur de l'État concerné et le Comité des grâces et des libérations conditionnelles[1293], qui est autorisé par la Constitution de chaque État à accorder des grâces, des libertés conditionnelles, des primes, des remises de peine, des commutations de peine. A titre d'exemple, l'Ambassadeur de la République dominicaine, José del Carmen Ariza, écrit au Gouverneur du Texas Ann W. Richards concernant l'exécution imminente de Carlos Santana du 15 mars 1993 :

> « *We [...] urgently request from you on behalf of the people of the Dominican Republic and the National Government the stay of the execution of Mr Santana to allow time for his attorney to handle this matter through appropriate channels* »[1294].

363. Ces démarches diplomatiques peuvent parfois suffire à annuler les peines de mort qui ont été prononcées. Ainsi l'Ukrainienne V. Mamontova a échappé à la peine de mort en Thaïlande en 2001. Les ministres et diplomates ukrainiens ont œuvré pour que la peine de mort ne soit pas appliquée, et sa peine a été commuée en janvier 2003 à trente-trois ans de réclusion criminelle[1295]. La condamnation à mort en 2007 du français Serge Atlaoui en Indonésie, a conduit le chef de l'État et le gouvernement à instaurer un dialogue ferme avec leurs homologues, accompagné d'une mobilisation forte de la société civile, qui a abouti à repousser l'exécution. Il convient toutefois de souligner que les mesures qui peuvent être prises reposent également sur des démarches confidentielles, qui sont par nature difficilement quantifiables. La multiplication des démarches et des interlocuteurs dans le but de faire annuler l'exécution d'un ressortissant à l'étranger témoigne de l'existence de stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition de la peine de mort. Elle n'en apporte toutefois pas seule la preuve, et il convient donc de mettre en lumière les autres activités de l'État lésé en la matière.

[1291] John QUIGLEY, William S. ACEVES, S. Adele SHANK, *The Law of Consular Access, A documentary guide,* London/New York, Routledge, 2010, p. 101.

[1292] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États- Unis d'Amérique),* requête introductive d'instance, 9 janvier 2003, paras 50-60 pp. 10-12.

[1293] Des efforts similaires sont rapportés dans les cas de Mario Benjamin Murphy, Miguel Angel Flores, Javier Suárez Medina. CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États- Unis d'Amérique),* requête introductive d'instance, 9 janvier 2003, paras. 50-60 pp. 10-12.

[1294] Reproduite dans John QUIGLEY, William S. ACEVES, S. Adele SHANK, *The Law of Consular Access, A documentary guide*, *op. cit., p.* 202.

[1295] Parlement ukrainien, Commissioner for Human Rights, « On the Status of Observance and Protection of the Rights of Ukrainians Citizens Deprived of Liberty Abroad », Kiev, 2005, p. 100.

B. Les protestations à la suite de l'exécution

364. Un État rétentionniste qui condamne et/ou exécute un ressortissant étranger à la suite d'une procédure au cours de laquelle l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires a été méconnu, reste dans l'obligation de respecter et de mettre en œuvre cette disposition. En particulier, il est dans l'obligation de mettre fin à la violation de l'article 36 et de s'engager à ne pas la répéter[1296]. Quant au préjudice subi par l'État dont le ressortissant a été exécuté, les excuses *a posteriori*, que les États-Unis d'Amérique ont coutume de formuler[1297], ne suffisent pas à le réparer le préjudice[1298]. Parmi les mesures diplomatiques que peuvent prendre les États abolitionnistes en réaction à l'exécution d'un de leurs ressortissants, la réaction la plus courante est la protestation officielle. Ainsi, le 19 juin 1997, lendemain de l'exécution d'Irineo Tristan Montoya au Texas, le Mexique a déposé une protestation diplomatique officielle auprès du Département d'État. Le 9 juillet 1997, les États-Unis ont alors présenté des excuses formelles pour l'exécution d'Irineo Tristan Montoya. Le Mexique a répondu en réitérant son opinion selon laquelle les États-Unis d'Amérique se devaient de mieux mettre en œuvre l'article 36 de la Convention de Vienne dans les cas où la peine de mort est prononcée[1299].

365. Il convient de souligner que ces mesures ne cherchent pas à remettre en cause la réciprocité des obligations entre les États en cause. Il pourrait être argué que les États lésés par l'exécution d'un de leur ressortissant pourraient vouloir cesser de respecter l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires à l'égard des ressortissants de l'État-perpétrateur, conformément à la doctrine d'*exceptio non adimpleti contractus*[1300]. C'est du reste ce « retour de balancier »[1301] que semblent redouter les États-Unis d'Amérique. Ainsi, dans l'affaire Osvaldo Torres Aguilera, toutes les voies de recours avaient été épuisées et l'exécution était imminente[1302], quand M. Torres Aguilera demanda, le 7 mai 2004, la commutation de sa peine au Comité des grâces et des libérations conditionnelles de l'Oklahoma[1303]. Le vote du

---

[1296] CDI, Articles sur la responsabilité des États, préc., arts. 29 et 30.

[1297] Conformément à la réparation par « satisfaction », prévue aux arts. 34 et 37 des Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *op. cit.*

[1298] CIJ, *LaGrand*, préc., para. 125 ; Luke T. LEE, John QUIGLEY, *Consular Law and Practice,* 3ème éd., Oxford/New York, OUP, 2008, p. 167.

[1299] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, 9 janvier 2003, paras. 52-3 p. 10.

[1300] « Suspension d'un traité en raison de sa violation », art. 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, *op. cit.* ; James CRAWFORD, *State Responsibility,* Cambridge, CUP, 2013, p. 678.

[1301] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 111.

[1302] Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, *Torres v. Mullin*, 540 U.S. 1035, 1037 (2003).

[1303] Cour des appels criminels de l'Oklahoma, *Torres c Oklahoma,* 120 P.3d 1184, 1186 (2005), cité par Sandra BABCOCK, « The limits of International Law : Efforts to Enforce Rulings of the International Court of Justice in U.S. Death Penalty Cases », *Syracuse Law Review*, Vol. 62, 2012, pp. 183-197 ; reproduit *in* Peter HODGKINSON, *The International Library of Essays on Capital Punishment, Volume I, op. cit., p.* 27) ; John

Comité (dont la décision emportait recommandation au Gouverneur de l'Oklahoma *in casu*) fut emporté à trois voix contre deux par sa Présidente, Susan Loving, qui déclara

> « *I worry a great deal about Americans who may be overseas, whose rights are violated under an international treaty, and the country that makes the decision as to what happens because of those rights being violated is the same one who violated those rights* »[1304].

Cependant, l'article 36 de la Convention de Vienne constitue une norme intégrale par opposition à une norme réciproque. Il s'agit donc d'une obligation dont

> « la force […] est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties »[1305].

Sans remettre en cause la réciprocité des obligations, les mesures de protestation, ou de rétorsion, sont des mesures « inamicales, mais pas illégales »[1306], qui peuvent aller jusqu'à la rupture complète des relations diplomatiques ou des relations économiques. Le Mexique en a souvent menacé le Texas[1307]. C'est ainsi qu'à la suite de l'exécution du ressortissant mexicain Javier Suarez Medina le 14 août 2002, le Président des États-Unis mexicain Vicente Fox, a annulé sa visite officielle au Président des États-Unis d'Amérique George W. Bush[1308]. Un porte-parole du Mexique souligne qu'il s'agit là d'un « signe non équivoque de notre rejet de cette exécution »[1309]. Ce ne sont cependant pas des contre-mesures[1310], au sens de

> « mesures de contrainte dérogatoires aux règles ordinaires du droit des gens, prises par un État à la suite d'actes illicites commis à son préjudice

---

QUIGLEY, « Avena and other mexican nationals (Mexico v United States of America) : Must court block executions because of a treaty ? », *Melb. J.Int'l L.* Vol. 5, 2004, p. 460.

[1304] Le transcrit de l'audition d'Oswaldo Torres est cité par Sandra BABCOCK, « The limits of International Law », *op. cit., p.* 28.

[1305] CDI, *Troisième rapport sur le droit des traités*, document A/CN.4/115, *Annuaire 1958*, vol. II, p. 28 ; cité par Guide de la pratique sur les réserves aux traités, préc., Directive 3.1.5.6, p. 405, note 1770.

[1305] CDI, Guide de la pratique sur les réserves aux traités, préc. Directive 3.1.5.6.

[1306] James CRAWFORD, State Responsibility, op. cit., p. 675.

[1307] Westley KENDALL, Jospeh M. SIRACUSA, The Death Penalty and U.S. Diplomacy, How Foreign Nations and International Organizations influence U.S. Policy, Lanham ML, Rowman and Littlefield, 2013, p. 3.

[1308] Linda E. CARTER, « Lessons from Avena », *op. cit., p.* 267.

[1309] Cité par Mark WARREN, « Death, Dissent, and Diplomacy: The U.S. Death Penalty as an Obstacle to Foreign Relations », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004, p. 326.

[1310] Laurence BOISSON de CHAZOURNES, Les contre-mesures dans les relations internationales économiques, Paris, Pedone, 1992 ; Denis ALLAND, Justice privée et ordre juridique international, Paris, Pedone, 1994 ; CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros, préc., para. 83 ; CDI, Articles sur la responsabilité des États, préc., arts. 49-54.

> par un autre État et ayant pour but d'imposer à celui-ci, au moyen d'un dommage le respect du droit »[1311].

Ces démarches témoignent de l'importance qu'accordent les États de nationalité à la situation de leurs ressortissants à l'étranger et à leur opposition à la condamnation de ces derniers. Le motif de ces interventions n'en ressort toutefois pas clairement, ainsi, l'État pourrait agir en raison de son droit propre au titre de la Convention de Vienne, ou encore en faveur de son ressortissant parce qu'il est son ressortissant, ou encore pour faire respecter le droit international à son égard dans la personne de son ressortissant, ou encore en raison de son opposition de principe à la peine de mort. Les autres mesures de soutien des États de nationalité envers leurs ressortissants suggèrent que leurs motivations englobent toutes ces raisons.

§ 2. Les démarches de l'État lésé devant les juridictions internationales

366. La dernière étape de mobilisation de l'État lésé par la violation de l'article 36 consiste à engager des procédures internationales sur le fondement d'une violation hybride : d'une part la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne à l'égard de l'État d'envoi, et d'autre part la violation de l'article 36 à l'égard de ses ressortissants. Sont principalement pertinentes en l'espèce les saisines de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour internationale de Justice. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a certes été saisie à de très nombreuses reprises par des ressortissants étrangers condamnés à mort aux États Unis d'Amérique – par exemple dans les cas de José Ernesto Medellín, Rubén Ramírez Cardenas et Humberto Leal García[1312]. Il ne s'agit cependant pas de recours de leur État de nationalité, ni de recours relevant exclusivement ou essentiellement de l'article 36 de la Convention de Vienne. Pour ce qui concerne, en revanche, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (**A.**) et la Cour internationale de Justice (**B. et C.**), leurs saisines constituent, à n'en pas douter, une instrumentalisation de leur base de compétence.

[1311] Définition de l'Institut du droit international dans son *Annuaire*, 1934, p. 708 ; citée par Charles LEBEN, « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *AFDI* Vol. 28, 1982, p. 14.

[1312] Comm. IADH, *Medellín, Cárdenas et García c. États-Unis,* préc., para. 143; *Jeffrey Timothy Landrigan c. États-Unis d'Amérique,* requête 12.776, 21 juillet 2011, Rapport n° 81/11, para. 45 ; *Teleguz c. États-Unis,* préc., paras. 92 à 94.

A. L'optimisation de la fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme

367. La Cour interaméricaine des droits de l'homme été saisie par le Mexique d'une requête en avis consultatif sur l'articulation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires avec le principe de bonne administration de la justice et le droit à un procès juste et équitable, consacré par la Convention interaméricaine des droits de l'homme et par le Pacte. Cette requête visait particulièrement « les ressortissants mexicains condamnés à mort dans dix États des États-Unis d'Amérique »[1313]. Il s'agissait ici à n'en pas douter d'un succédané de procédure contentieuse du Mexique contre les États-Unis. En effet, les États-Unis d'Amérique n'ont pas ratifié la Convention américaine relative aux droits de l'homme ni reconnu la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme[1314]. La pratique de la saisine consultative de juridictions internationales, à défaut d'accès à une procédure contentieuse, n'est pas restée isolée[1315]. Le fait que le Mexique ait reconnu *a posteriori* que cette décision n'aura pas « d'effet sur la pratique et la politique des États-Unis »[1316] montre que cette saisine repose essentiellement sur la volonté de porter l'attention de l'opinion publique sur la question de ses ressortissants condamnés à mort aux États-Unis. Cette saisine est en ce sens caractéristique de politiques juridiques extérieures dédoublées, visant à la fois la protection des ressortissants et la promotion d'un idéal abolitionniste.

B. L'optimisation de la fonction contentieuse de la Cour internationale de Justice

368. La Cour internationale de Justice a été saisie cinq fois en vingt ans de recours au principal en violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires[1317]. Tous ces recours concernent des affaires capitales. Ce sont successivement l'affaire de la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, l'affaire *LaGrand*, l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*, la *demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire*

[1313] Cour IADH, The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law, AC, préc., paras. 1-2.

[1314] Ils sont cependant membres de l'Organisation des États Américains, si bien que la Commission interaméricaine des droits de l'homme peut se prononcer, si elle est saisie, sur d'éventuelles violations de la Déclaration interaméricaine des droits de l'homme.

[1315] Cf. par exemple les avis Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Rec. 2004, p. 136 et Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, Rec. 2010, p. 403, ainsi que la requête pour avis Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 du 23 juin 2017.

[1316] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États- Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, 9 janvier 2003, para. 66, p. 14.

[1317] Des violations de l'article 36 ont également été alléguées dans CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, préc., et *Ahmadou Sadio Diallo*, préc.

Avena et autres ressortissants mexicains, et enfin, l'affaire *Jadhav*. A chaque fois, la compétence de la Cour internationale de Justice est fondée par les parties demanderesses sur la clause compromissoire que contient le Protocole à la Convention de Vienne[1318].

369. Dans l'affaire de la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, la République du Paraguay a saisi la Cour internationale de Justice de la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires en ce que les États-Unis d'Amérique n'ont pas informé Angel Breard de son droit à bénéficier de l'assistance consulaire, ni notifié sa détention aux fonctionnaires consulaires du Paraguay et demande donc une *restitutio in integrum*. La Cour a aussitôt indiqué des mesures conservatoires selon lesquelles

> « Les États-Unis doivent prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Angel Francisco Breard ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance »[1319].

A la suite du refus délibéré de plusieurs juridictions américaines de mettre en œuvre l'ordonnance de la Cour[1320], l'exécution d'Angel Francisco Breard a bien eu lieu le 14 avril 1998 par injection létale[1321]. Dans un premier temps, le Paraguay a déposé au greffe de la Cour un mémoire en demande sur le fond du litige, arguant de la violation de la Convention de Vienne sur les relations consulaires tant à l'égard du Paraguay que de son ressortissant, ainsi que de la violation de l'ordonnance en mesures conservatoires, qui était contraignante à l'égard des États-Unis[1322]. Un mois plus tard, le Département d'État des États-Unis a présenté des excuses

---

[1318] Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, concernant le règlement obligatoire des différends, conclu à Vienne le 24 avril 1963. *RTNU*, Vol. 596, p. 487.

[1319] CIJ, *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, préc., p. 248. Pour l'étude des mesures conservatoires en tant que mesures suspensives de la peine de mort ou abolition temporaire de celle-ci, *Cf.* Partie II Titre III Chapitre 6 Section 2 Sous-section 2 § 2 B.

[1320] Le 14 avril 1998, jour de l'exécution prévue d'Angel Breard, la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique rendit sa décision dans *Breard v Greene,* 523 US 371 (1998). En l'espace de quelques heures, le condamné et son État de nationalité se sont pourvus devant le Tribunal fédéral de première instance pour le District Est de Virginie, puis devant la Cour fédérale d'appel pour le 4ème Circuit, qui écartent toutes les deux le moyen fondé sur l'ordonnance en mesures conservatoires de la Cour internationale de Justice. Le Gouverneur de Virginie James S. Gilmore III refuse de gracier le paraguayen. Il est exécuté une demi-heure plus tard. *Cf.* CIJ, *Convention de Vienne sur les relations consulaires* (Paraguay c. États-Unis d'Amérique), Procédure écrite, Mémoire de la République du Paraguay, 9 octobre 1998, p. 13.

[1321] David STOUT, « Clemency Denied, Paraguayan Is Executed », New York Times, 15 avril 1998, [nytimes.com].

[1322] CIJ, *Convention de Vienne sur les relations consulaires* (Paraguay c. États-Unis d'Amérique), Procédure écrite, Mémoire de la République du Paraguay, 9 octobre 1998, *passim*.

formelles au Gouvernement et au peuple du Paraguay pour la violation des droits consulaires d'Angel Breard[1323]. Le litige a alors été radié du rôle de la Cour[1324].

370. Dans l'affaire *LaGrand*, la République fédérale d'Allemagne a saisi la Cour du cas des frères Karl LaGrand et Walter LaGrand[1325]. Karl LaGrand a été exécuté le 24 février 1999 par injection létale ; l'exécution de son frère Walter Burnhart LaGrand devait avoir lieu le 3 mars 1999 à Phoenix. La Cour ordonne ce même jour des mesures conservatoires visant à suspendre l'exécution[1326]. L'Allemagne estime que les États-Unis engagent leur responsabilité internationale sur un double fait internationalement illicite : la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et celle de l'ordonnance en mesures conservatoires[1327]. La décision de la Cour sur le fond, rendue le 27 juin 2001, donne raison à l'Allemagne. William Schabas souligne en ce sens que

> « *[l]aGrand is of immense assistance here in its suggestion that interim measures to prevent irreparable harm, preserving the status quo in cases which cannot otherwise be corrected by a final decision, are an inherent function of adjudicative bodies. In this respect, the Court might have confined its ruling to questions of interpretation of its own Statute. This outcome would have reduced the significance of its ruling considerably with respect to other bodies. As such, the judges of the International Court of Justice, in a case where the death penalty was only a subtext, have handed a powerful precedent to international human rights bodies that confront death penalty issues directly on a very regular basis. To this extent, then, the LaGrand decision is very much about capital punishment* »[1328].

[1323] John QUIGLEY, « Avena and other mexican nationals », *op. cit., p.* 454 ; Mark WARREN, « Death, Dissent, and Diplomacy », *op. cit., p.* 329.

[1324] CIJ, *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, préc., p. 426 ; Tim STEPHENS, « The LaGrand Case », *op. cit.*, p. 148.

[1325] CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, 2 mars 1999, p. 3. Ceux-ci avaient été jugés et condamnés à la peine capitale le 14 décembre 1984 en Arizona sans avoir été informés de leurs droits au titre de l'article 36 de la Convention précitée et sans que la République fédérale d'Allemagne n'en ait été notifiée. Les deux frères avaient épuisé toutes leurs voies de recours contre les verdicts de culpabilité et les peines prononcés en Arizona et au niveau fédéral quand ils furent informés de leurs droits au titre de l'article 36 en 1992. De nouveaux recours en *habeas corpus* sur ce fondement sont écartés par les tribunaux fédéraux entre 1995 et 1998 au titre de la règle de « carence dans la procédure ». *Cf.* Tim STEPHENS, « The LaGrand Case », *op. cit.* Voir les arrêts Tribunal fédéral de première instance pour le District de l'Arizona, *LaGrand v. Lewis*, 883 F. Supp. 451, 454 (D. Ariz. 1995) et Cour fédérale d'appel pour le 9ème Circuit, *LaGrand v. Stewart,* 133 F.3d 1253, 1259 (9th Cir. 1998).

[1326] CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, *Rec.*1999, p. 9.

[1327] CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), Mémoire de la RFA, 16 septembre 1999, [icj-cij.org] ; John QUIGLEY, « Avena and other mexican nationals », *op. cit., p.* 455.

[1328] William A. SCHABAS, « The ICJ Ruling against the United States: Is It Really about the Death Penalty », *Yale J. Int'l L.* Vol. 27, 2002, p. 451.

371. Dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*, le Mexique dont les ressortissants représentent la population carcérale étrangère la plus nombreuse des États-Unis d'Amérique[1329], saisissent à leur tour la Cour internationale de Justice d'un cas de violation des articles 5, 36 para. 1 et, conséquemment, 36 para. 2 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ; ainsi que d'une demande en indication de mesures conservatoires[1330]. Cette saisine fait suite à l'exécution d'Irineo Tristan Montoya[1331] puis de Mario Benjamin Murphy[1332]. Le Mexique avait fort opportunément adhéré au Protocole fondant la compétence de la Cour pour les litiges relatifs à la Convention de Vienne sur les relations consulaires quelques mois auparavant[1333]. Des mesures conservatoires ont été indiquées pour César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos et Osvaldo Torres Aguilera[1334]. La Cour a ensuite également donné raison au Mexique.

372. Dans l'affaire *Jadhav*, l'Inde a saisi la Cour internationale de Justice contre le Pakistan à raison de la condamnation à mort de son ressortissant, M. Kulbhushan Sudhir Jadhav[1335]. L'Inde est le premier État activement rétentionniste à saisir la Cour internationale de Justice en violation de l'article 36 de la Convention de Vienne dans une affaire capitale[1336]. L'Inde est donc le seul État qui agisse exclusivement pour le respect de l'article 36 de la Convention de Vienne à l'égard de son ressortissant, à défaut de tout agenda abolitionniste. La requête indienne est portée par l'Inde en son nom propre ainsi qu'au nom de son ressortissant[1337] et se fonde en particulier sur les précédents *LaGrand* et *Avena* pour demander le respect des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne. Y est associé une demande en indication de mesures

---

[1329] John QUIGLEY, « Avena and other mexican nationals », *op. cit.* ; Bruno SIMMA, Carsten HOPPE, « From LaGrand and Avena to Medellín – A Rocky Road Towards Implementation », *TuL.J.Int'l & Comp. L.* Vol. 14, 2005-2006, p. 9.

[1330] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États- Unis d'Amérique)*, requête introductive d'instance, 9 janvier 2003, para. 18-19, p. 5.

[1331] Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, *in re Irineo Tristan Montoya*, 520 U.S. 1284 (1997) ; le premier ressortissant mexicain exécuté aux États-Unis en plus de cinquante ans, comme le note Margaret E. MCGUINNESS, « Medellín, norms portals, and the horizontal integration of international human rights », *Notre Dame L.Rev.* Vol. 82, 2006-2007, p. 814.

[1332] Cour fédérale d'appel pour le 4ème Circuit, *Murphy v. Netherland*, 116 F.3d 97, 98 (4th Cir. 1997).

[1333] Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires concernant le règlement obligatoire des différends, conclu à Vienne, le 24 avril 1963. *RTNU*, vol. 596, p. 487.

[1334] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 5 février 2003, *Rec.* 2003, p. 77.

[1335] CIJ, *Affaire Jadhav*, (Inde c. Pakistan), requête introductive d'instance, 8 mai 2017.

[1336] L'Inde procède encore à des exécutions (quoiqu'au prorata de sa population, son taux d'exécution est remarquablement faible). Pour ce qui concerne le positionnement de l'Inde sur la peine de mort dans les instances internationales : l'Inde a toujours voté contre les résolutions de l'Assemblée générale portant moratoire sur la peine de mort mais n'a jamais signé la note verbale de dissociation. *Cf.* Partie 1 Chapitre 1 Section 1 de la présente thèse. Le champ d'application de la peine de mort en Inde a été étendu par ordonnance gouvernementale le 22 avril 2018 à la suite d'un fait divers. Cette ordonnance rend notamment passible de la peine capitale le viol sur un enfant âgé de moins de 12 ans. *Cf.* [bbc.com].

[1337] CIJ, *Affaire Jadhav*, Inde contre Pakistan, requête introductive d'instance, 8 mai 2017. A ce sujet, *Cf.* la sous-section suivante, paragraphe 1, B « L'article 36 comme garantie judiciaire ».

conservatoires, afin de surseoir à l'exécution de M. Jadhav. Le 18 mai 2017, la Cour prescrit à la République islamique du Pakistan de prendre «toutes les mesures dont [elle] dispose» pour que M. Kulbhushan Sudhir Jadhav, ressortissant indien, ne soit pas exécuté tant qu'elle n'aura pas rendu sa décision définitive en l'affaire »[1338].

373. Il faut bien souligner que l'Inde, n'étant pas un État abolitionniste, fait figure d'exception dans les rebondissements judiciaires relatifs à l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Pour ce qui concerne en revanche le Paraguay, l'Allemagne et le Mexique, l'ambition abolitionniste de leurs requêtes est visible et elle donne par ailleurs lieu à une certaine instrumentalisation de la fonction contentieuse de la Cour internationale de Justice. En ce sens, les différentes saisines évoquées ci-dessous constituent des outils, ou des techniques de politiques juridiques extérieures, afin de promouvoir une certaine interprétation de l'article 36 de la Convention de Vienne, ainsi que l'idéal abolitionniste. Ainsi Martti Koskenniemi, écrivant au sujet des États qui ont saisi des juridictions internationales au nom de leurs ressortissants condamnés à mort à l'étranger, a souligné que cette politique juridique extérieure ne représente plus l'intérêt de l'État ou de l'Organisation internationale qui la met en œuvre mais « la voix de la communauté »[1339]. En effet, ces États « ont soutenu des revendications concernant le traitement que leurs concitoyens subissaient dans les couloirs de la mort de prisons américaines comme des revendications faites de la part de la communauté politique internationale toute entière »[1340].

C. L'optimisation de la fonction interprétative de la Cour internationale de Justice

374. Dans l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, le Mexique saisit à nouveau la Cour internationale de Justice[1341]. Le Mexique demande à la Cour de dire qu'il incombait aux États-Unis d'« assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées »[1342], au titre de réparation de la violation de l'article 36, et d'ordonner des mesures conservatoires pour sursoir à l'exécution des ressortissants mexicains précités. Ce faisant, le Mexique instrumentalise sa demande en

---

[1338] CIJ, *Affaire Jadhav* (Inde c. Pakistan), Ordonnance du 18 mai 2017, [icj-cij.org].

[1339] Martti KOSKENNIEMI, « Droit international et hégémonie : une reconfiguration », *in La politique du droit international, op. cit., pp.* 291-320.

[1340] Ibid.

[1341] CIJ, Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) (Mexique c. États-Unis d'Amérique), Requête introductive d'instance, 5 juin 2008, passim. Il s'agit pour le Mexique d'un effort renouvelé de prévenir les exécutions imminentes d'Ernesto Medellín Rojas, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García et Roberto Moreno Ramos.

[1342] CIJ, Avena et autres ressortissants mexicains, préc., p. 73.

interprétation, sans doute parce qu'il ne pouvait plus saisir la Cour au principal, les États-Unis ayant dénoncé la clause compromissoire qui fondait la compétence de la Cour en mars 2005[1343]. Bien que cette démarche soit éminemment politique, la Cour ordonne des mesures conservatoires le 16 juillet 2008[1344]. La perspective de l'exécution d'Ernesto Medellín Rojas aura sans doute permis à certains juges de « trouver quelque mérite » à la requête mexicaine ; mérite, qui, passée l'exécution du condamné à la date initialement prévue, disparaitra complètement[1345]. La question du Mexique ne tient pas tant en réalité à l'interprétation de l'arrêt précédent qu'à une tentative de contraindre judiciairement les États-Unis à revoir les sentences de ses ressortissants. La Cour ne s'y trompe d'ailleurs pas et sa décision au fond du 19 janvier 2009 juge la demande du Mexique irrecevable[1346]. Le Juge Koroma souligne cependant que

> « […] alors que la Cour n'est peut-être pas en mesure d'interpréter son arrêt Avena, celui-ci continue à avoir force obligatoire, et certaines obligations qui y sont énoncées n'ont pas encore été honorées. Selon l'article 94 de la Charte, et aussi, en l'espèce, selon les principes fondamentaux des droits de l'homme, le droit international exige tout simplement le respect intégral et en temps utile de l'arrêt Avena pour tous les ressortissants mexicains qui y sont mentionnés »[1347].

Pour les États lésés, la saisine de juridictions internationales apparait donc clairement, non seulement comme une tentative d'épargner à ses ressortissants la peine capitale, mais surtout comme une technique de publicisation de son idéal abolitionniste. En effet, et *a minima*, la saisine de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en avis consultatif, et la seconde saisine de la Cour internationale de Justice, en demande d'interprétation, n'avaient pas formellement comme objectif d'obtenir des décisions juridiquement contraignantes concernant les ressortissants mexicains condamnés à mort aux États-Unis. Ceci suggère que le véritable différend opposant les États partie au litige ne repose pas sur l'application de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Le différend repose également sur la question de la peine de mort. Il convient à cet égard de rappeler que les seules violations de l'article 36 pour lesquelles les États de nationalité ont pris fait et cause pour leurs ressortissants

---

[1343] Convention de Vienne sur les relations consulaires, *RTNU,* préc.

[1344] CIJ, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)* (Mexique c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, Rec. 2008, p. 311, *passim*.

[1345] Carsten HOPPE, « A Question of Life and Death – The Request for Interpretation of Avena and Certain other Mexican Nationals (Mexico v United States) before the International Court of Justice », *Hum. Rts. L.Rev.* Vol. 9, 2009, p. 464.

[1346] CIJ, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)* (Mexique c. États-Unis d'Amérique), arrêt, Rec. 2009, p. 3, *passim*.

[1347] CIJ, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique),* préc., Déclaration de M. le juge Koroma, p. 3.

sont les cas de peine de mort. Aucune juridiction internationale n'a jamais été saisie de violation de l'article 36 dans un cas de peine de prison à perpétuité, par exemple. Ceci démontre que ce riche contentieux porte, au moins pour une part substantielle, sur la question de la peine de mort.

375. Conclusion de la section. Au total, les nombreuses mesures décrites dans cette section, prises par les États lésés, ont comme objectif d'éviter à leurs ressortissants une condamnation et une exécution à mort à l'étranger. Elles s'appuient sur l'article 36 de la Convention de Vienne, qui constitue un outil de remise en cause judiciaire de la peine de mort. Mais ces mesures ne visent pas le respect de l'article 36 en tant que tel (sinon l'argument serait soulevé avec la même vigueur toutes les fois qu'un ressortissant se trouve incarcéré et poursuivi pour des crimes qui ne sont pas passibles de la peine de mort). Sandra Babcock estime en ce sens qu'« *it can fairly be said that [the] subsidiary goal, in vigorously litigating all international legal arguments, was to further the abolition of the death penalty* »[1348]. L'exceptionnalisme des affaires capitales soulevées dans cette section suggère en ce sens que l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires constitue un moyen et non une fin. Les mesures prises par les États de nationalité apparaissent dès lors comme étant d'une double nature. Elles visent d'une part la protection diplomatique d'un ressortissant, et d'autre part, l'internationalisation et la publicisation de l'objectif d'abolition universelle de la peine de mort. Ceci apparait d'autant plus clairement à la lecture approfondie des motifs et des éléments de langages des mesures citées dans cette première section, ainsi qu'à l'évocation des mesures prises par des États dont les ressortissants ne sont pas menacés de peine de mort à l'étranger. A ce stade, il est en toute hypothèse ardu de faire le départ entre protection diplomatique et politique juridique extérieure en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Les États agissent en premier lieu en faveur de leur ressortissant. Il incombe désormais de démontrer en quoi cette action se double d'une intervention abolitionniste, venant d'autres États.

[1348] Sandra BABCOCK, « The Role of International Law in United States Death Penalty Cases », *Leiden JIL* Vol. 15, 2002, pp. 367–387, p. 377.

Section 2. Les démarches fondées sur l'intérêt à l'abolition de la peine de mort

376. Les démarches des États à la suite de violation de l'article 36 de la Convention de Vienne œuvrent incidemment à l'abolition de la peine de mort. Ceci s'observe des États de nationalité – qui sont les « États lésés »[1349] par la violation de cette obligation, mais aussi d'autres États, les « États autres que l'État lésé »[1350]. Bien que n'étant pas concernés à premier titre, ces États se mobilisent également sur la question des étrangers condamnés à mort. Concrètement, les actions prises par ces États au soutien de l'ambition abolitionniste se divisent en deux grandes catégories : il s'agit dans un premier temps de la stratégie visant la reconnaissance du caractère de droit de l'homme de l'article 36 de la Convention de Vienne (**Sous-section 1**) et dans un second temps des stratégies qui visent plus spécifiquement la mise en œuvre de cette disposition (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. Stratégie sur la « droit-de-l'hommisation » de l'article 36

377. La stratégie des États lésés par la violation de l'article 36 consiste à, dans leurs efforts visant la mise en œuvre de ce droit, insister sur la valeur particulière de cette disposition. Selon leur argumentation en effet, l'article 36 de la Convention de Vienne serait une garantie juridictionnelle individuelle (**premier paragraphe**), c'est-à-dire non seulement un droit individuel mais aussi une norme de protection internationale des droits de l'homme (**second paragraphe**).

§ 1. Stratégie pour la reconnaissance de l'article 36 comme garantie juridictionnelle

378. L'interprétation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires suggère l'existence d'un droit dont l'individu serait titulaire. C'est du reste sur cet argument que repose le mémoire en demande de l'Allemagne dans l'affaire *LaGrand* :

> « *[t]he wording of Art. 36 (1) (b) firmly supports the view that Art. 36 creates an individual right for nationals of the sending State. The last sentence of Art. 36 (1) (b) does not speak of obligations of the receiving State only, but also of "rights" of the person arrested or detained. By stating that it is for the arrested person to decide whether consular notification is to be provided - and not for the authorities of the receiving State or the consular post of the sending State - the*

[1349] CDI, Articles sur la responsabilité des Etats, préc., art. 42.
[1350] CDI, Articles sur la responsabilité des Etats, préc., art. 48.

> *Convention puts the foreign individual in the "driver's seat", as it were* »[1351].

Le Mexique choisit ici de se concentrer sur ceux de ses ressortissants incarcérés aux États-Unis qui ont été condamnés à la peine de mort en raison de son « fort intérêt à protéger la vie de ses ressortissants » et sa « croyance que les États qui appliquent la peine de mort doivent rigoureusement adhérer à l'obligation de respecter le droit à un procès juste et équitable »[1352]. Par ailleurs, l'interprétation téléologique de cette disposition[1353] suppose de prêter attention à l'objet et au but de cette convention, qui comprendrait, selon la Cour internationale de Justice dans l'*affaire des otages à Téhéran*, la « protection et assistance aux étrangers résidant sur le territoire d'autres États »[1354]. En outre, l'interprétation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires au regard de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties »[1355] suggère la prise en compte de divers instruments de *soft law*. Ce sont, en particulier, la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, de l'Assemblée générale, en vertu de laquelle :

> « [t]out étranger doit pouvoir à tout moment se mettre en rapport avec le consulat ou la mission diplomatique de l'État dont il possède la nationalité, ou, à défaut, avec le consulat ou la mission diplomatique de tout autre État chargé de la protection des intérêts de l'État dont il possède la nationalité dans l'État où il réside »[1356]

379. Nombre d'instruments de *soft law* trouvent en outre à s'appliquer aux personnes privées de liberté. Il s'agit de l'Ensemble de règles *minima* pour le traitement des détenus[1357], de l'Ensemble de Principes concernant la protection des personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement[1358], des Principes fondamentaux relatifs à

[1351] CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique),* mémoire de la RFA, 16 septembre 1999, [icj-cij.org], para. 4.93.

[1352] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États- Unis d'Amérique),* requête introductive d'instance, 9 janvier 2003, para. 67, p. 14 ; Nancy SERANO SMARTT, « What Breard and its progeny mean », *op. cit., p.* 172.

[1353] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 31 para 1.

[1354] CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (États-Unis d'Amérique c. Iran), Ordonnance du 15 décembre 1979, *Rec.* 1979, p. 7, para. 40.

[1355] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 31 para 3 lit. c).

[1356] AGNU, Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, Résolution du 13 décembre 1985, A/RES/40/144, art. 10.

[1357] Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté à Genève en 1955, ECOSOC, résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

[1358] AGNU, Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, résolution A/Res/43/173 du 9 décembre 1988.

l'indépendance de la magistrature[1359], des Principes essentiels relatifs au rôle du barreau[1360], des Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet[1361], des Principes et lignes directrices des Nations Unies relatifs à l'accès à l'assistance juridique en matière pénale[1362], qui sont cités par l'ECOSOC dans ses garanties[1363]. Enfin, l'interprétation contextuelle dynamique de la Convention de Vienne sur les relations consulaires exige, selon le Professeur Simma pour l'Allemagne lors des plaidoiries dans l'affaire *LaGrand*, d'interpréter l'article 36 de la Convention de Vienne au regard du Pacte international, et notamment de son article 14[1364].

380. De l'articulation de l'article 36 et de l'article 14 découle que les droits individuels prévus par l'article 36 de la Convention de Vienne – la notification, l'information et l'assistance consulaires – sont partie intégrante de la bonne administration de la justice doivent donc être lu comme complétant le droit à un procès juste et équitable. Le mémoire mexicain dans l'affaire *Avena* souligne en ce sens que :

> « *[c]onsular notification constitues a basic component of due process by ensuring both the procedural equality of a foreign national in the criminal process and the enforcement of the other fundamental due process guarantees to which that national is entitled. It is therefore an essential requirement for fair criminal proceedings against foreign nationals* »[1365].

Similairement, l'Inde indique, dans sa requête introductive d'instance en l'affaire *Jadhav*, que

> « [d]ans ces circonstances, l'Inde demande 1) que la condamnation à mort prononcée à l'encontre de l'accusé soit immédiatement suspendue ; 2) que lui soit accordée *restitutio in integrum*, sous la forme d'une déclaration constatant que la condamnation à laquelle est parvenu le tribunal militaire au mépris total des droits énoncés à l'article 36 de la convention de Vienne, notamment en son paragraphe 1 b), et des droits humains élémentaires de tout accusé, auxquels il convient également de donner effet ainsi qu'exigé à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, est contraire

---

[1359] Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés à Milan du 26 août au 6 septembre 1985, AGNU, résolution A/Res/40/32 du 29 novembre 1985 et A/Res/40/146 du 13 décembre 1985.

[1360] Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés à La Havane du 27 août au 7 septembre 1990.

[1361] Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet, adoptés à La Havane du 27 août au 7 septembre 1990.

[1362] AGNU, Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'assistance juridique dans le système de justice pénale, résolution A/Res/67/187 du 1er mars 2013.

[1363] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution 1996/15 du 26 juillet 1996, paras. 3 et 4.

[1364] CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique*),* Compte rendu 2000/26, Audience publique tenue le lundi 13 novembre 2000, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Guillaume, président, [icj-cij.org], p. 57 *et seq.*

[1365] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique), mémoire des États-Unis mexicains, 20 juin 2003, [icj-cij.org], para. 308.

au droit international et aux dispositions de la convention de Vienne »[1366].

Le droit à un procès juste et équitable est protégé à l'article 14 du Pacte, qui liste exhaustivement (c'est la plus longue disposition du traité) les garanties juridictionnelles des personnes accusées d'infractions pénales[1367]. Afin d'établir dans quelle mesure l'article 36 s'articule avec l'article 14, c'est-à-dire dans quelle mesure le droit à l'assistance consulaire participe du droit à un procès juste et équitable, il convient d'étudier le contenu de cet article[1368] complété par Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort[1369]. Ces garanties juridictionnelles sont accrues en cas de peine de mort, tant quantitativement (elles sont plus nombreuses) que qualitativement (leur mise en œuvre est scrutée plus scrupuleusement). Le risque qu'une erreur judiciaire entraine l'exécution d'une personne innocente s'est en effet « avéré l'une des possibilités les plus troublantes liées à la pratique de la peine de mort »[1370].

381. Le droit à un procès juste et équitable contenu dans l'article 14 du Pacte comprend deux volets qui sont indirectement complétés par l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Ce sont d'une part le droit à une assistance linguistique et d'autre part le droit à une assistance juridique. Les États parties au Pacte doivent respecter et garantir ces droits à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence, c'est-à-dire autant à leurs ressortissants qu'aux étrangers résidants sur leur territoire. Le droit à une assistance linguistique contient le droit de la personne accusée d'une infraction pénale d'être « informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle »[1371] ainsi que le droit « de se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée

---

[1366] CIJ, *Affaire Jadhav* (Inde c. Pakistan), Requête introductive d'instance, 8 mai 2017, [icj-cij.org].

[1367] Les articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, 9 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme et 7 para. 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples contiennent des prescriptions similaires, bien que ces textes conventionnels n'aient pas tous le même contenu ni la même portée. Louise DOSWALD-BECK, Robert KOLB, *Garanties judiciaires et droits de l'homme : Nations Unies, système européen, américain et africain – textes et résumés de la jurisprudence internationale,* Commission internationale de justice, Kehl/Strasbourg/Arlington, N. P. Engel, 2004, p. 98.

[1368] Sans préjuger de l'articulation de l'article 36 de la Convention de Vienne avec d'autres droits de l'homme. A ce sujet, Anne PETERS, *Jenseits der Menschenrechte, Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht,* Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, pp. 320-1.

[1369] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, préc.

[1370] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, paras. 95-6 ; *id.,* 13 avril 2015, E/2015/49, paras. 87-9, p. 43.

[1371] Pacte, préc., art. 14 para. 3 lit. a. Comp. arts. 6 para. 3 a) de la Convention européenne des droits de l'homme, préc. et 8 para. 2 b) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, préc.

à l'audience »[1372]. L'ECOSOC des Nations Unies encourage en outre les États qui pratiquent la peine de mort

> « à faire en sorte que les détenus ne comprenant pas suffisamment la langue utilisée par le tribunal soient pleinement informés, au moyen de services d'interprétation ou de traduction, de tous les chefs d'accusation relevés contre eux et du contenu des documents pertinents sur lesquels le tribunal délibère »[1373].

382. Le droit à une assistance juridique contient quant à lui le droit de la personne « de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix »[1374] et le « droit d'être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer »[1375]. Le droit des personnes accusées d'une infraction pénale à une assistance linguistique et juridique a été précisé par l'ECOSOC, qui a souligné l'importance accrue de son respect en cas de peine de mort. Il est en effet escompté des États qu'ils

> « [accordent] une protection spéciale aux personnes risquant d'encourir la peine de mort, qui leur permette d'avoir le temps et les moyens de préparer leur défense, notamment de bénéficier des services d'un avocat à tous les stades de la procédure, cette protection devant aller au-delà de celle qui est accordée aux personnes qui ne sont pas passibles de la peine capitale »[1376].

Or, dans le cas de ressortissants étrangers, il apparait que la notification consulaire prévue à l'article 36, et l'intervention des autorités consulaires de l'État de nationalité permet la mise en œuvre des droits à une assistance linguistique et judiciaire par l'État de résidence. Dans sa requête introductive d'instance, le Paraguay expose notamment qu'en

> « l'absence d'assistance consulaire, M. Breard a pris un certain nombre de décisions d'un caractère objectivement déraisonnable tout au long de la procédure pénale engagée contre lui » … « parce que, faute de

---

[1372] Pacte, préc., art. 14 para. 3 lit. f. Comp. arts. 6 para. 3 e) de la Convention européenne des droits de l'homme, préc. et 8 para. 2 a) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, préc.

[1373] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution 1996/15 du 26 juillet 1996, para. 4.

[1374] Pacte, préc., art. 14 para. 3 b) ; comp. art. 6 para. 3 b), de la Convention européenne des droits de l'homme, préc. ; art. 8 para. 2 c), d), e) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, préc. ; art. 7 para. 1 c) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, préc.

[1375] Pacte, préc., art. 14 para. 3 d) ; comp. art. 6 para. 3 c) de la Convention européenne des droits de l'homme, préc.

[1376] ECOSOC, Application des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution 1989/64 du 24 mai 1989, para. 1 a).

> bénéficier des conseils de son consulat, il n'avait pas compris les différences fondamentales qui existent entre les systèmes de justice pénale aux États-Unis et au Paraguay »,

ce qui a « presque certainement été à l'origine de sa déclaration de culpabilité et de sa condamnation à la peine capitale »[1377]. Similairement, dans l'affaire Gregory Madej, le tribunal fédéral de première instance pour le District Nord de l'Illinois a reconnu que l'intervention consulaire aurait permis à la défense d'éviter la peine de mort[1378]. Au total, de même qu'il est acquis que la violation duale de l'article 36 paragraphe 1 litera b[1379] entraine par voie de conséquence la violation de l'article 36 paragraphe 1 litera a, b et c[1380], il est possible d'affirmer que la violation de l'article 36 paragraphe 1 litera b entraine, en sus, la violation de l'article 14 du Pacte, en ce qu'il fait obstacle à une assistance linguistique et juridique complète et parfaite dans le cas des étrangers. La formulation de la requête introductive d'instance de l'Inde dans l'affaire Jadhav, qui mentionne l'articulation de l'article 36 avec l'article 14 du Pacte international[1381], donne à la Cour internationale de Justice l'opportunité de se prononcer en ce sens – sans outrepasser sa base de compétence.

§ 2. Stratégie pour la reconnaissance de l'article 36 comme droit de l'homme

383. L'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires a été qualifié de droit de l'homme par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son avis consultatif du 1er octobre 1999[1382]. La Cour reconnait la valeur de droit de l'homme à l'article 36, en deux temps successifs : elle estime d'abord que le titulaire du droit à la notification consulaire est l'individu :

> « *Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations confers rights upon detained foreign nationals, among them the right to information on consular assistance, and that said rights carry with them correlative obligations for the host State* »,

---

[1377] CIJ, *Convention de Vienne sur les relations consulaires* (Paraguay c. États-Unis d'Amérique), requête introductive d'instance, 3 avril 1998, pp. 2-3.

[1378] Cour Suprême de l'Illinois, People of the State of Illinois v Gregory Madej / Consul General for the Republic of Poland in Chicago, 739 N.E.2d 423 (Ill. 2000).

[1379] *Cf*. CIJ, *LaGrand*, préc., para. 128 ; *Avena et autres ressortissants mexicains,* préc., para. 153.

[1380] En ce que l'État d'envoi se trouve privé du droit de communiquer avec ses ressortissants, du droit de leur rendre en temps utile l'assistance prévue par la Convention, et du droit de se rendre auprès de ses ressortissants détenus. CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains*, préc., para. 153.

[1381] CIJ, *Affaire Jadhav* (Inde c. Pakistan), requête introductive d'instance, 8 mai 2017.

[1382] Cour IADH, The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law, AC, préc., para. 87.

puis que la disposition est une norme de droit de la protection internationale des droits de l'homme :

> « *Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations concerns the protection of the rights of a national of the sending State and is part of the body of international human rights law* »[1383].

Cette opinion « audacieuse »[1384] de la Cour interaméricaine des droits de l'homme a inspiré les États lésés par la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne (**A.**). Plus particulièrement est en cause la relation de l'article 36 avec les articles 14, 6 et 7 du Pacte, consacrés respectivement aux garanties juridictionnelles, au droit à la vie et à l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants (**B.**).

A. L'argumentation des États au soutien de cette prétention

384. Alors que l'avis consultatif de la Cour interaméricaine n'était pas encore rendu, l'Allemagne a saisi la Cour internationale de Justice dans l'affaire *LaGrand*. Le même argument apparait dans les observations écrites et orales de l'Allemagne. Si le mémoire de l'Allemagne se borne à souligner que

> « *[b]oth under international and U.S. domestic law, Art. 36 (1) (b) of the Vienna Convention provides for an individual right of foreigners - a right which the United States has violated in the case of the LaGrand brothers* »[1385],

l'exposé oral du Professor Simma va plus loin et plaide que

> « […] compte tenu de l'évolution du droit international dans le domaine des droits de l'homme après l'adoption de la convention en 1963, l'article 36 a acquis le caractère d'un droit de l'homme imparti aux étrangers »[1386].

Le même argument est repris dans la requête mexicaine en l'affaire *Avena*, dont le mémoire soutient que :

[1383] Cour IADH, The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law, AC, préc., para. 141.

[1384] Edouard DUBOUT, Sébastien TOUZE, « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », Edouard DUBOUT, Sébastien TOUZE (dir.), *Les droits fondamentaux, op. cit., p.* 26.

[1385] CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), mémoire de la RFA, 16 septembre 1999, [icj-cij.org], para. 4.120.

[1386] CIJ, *LaGrand,* Compte rendu 2000/26, Audience publique tenue le lundi 13 novembre 2000, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Guillaume, président, [icj-cij.org], p. 57 et seq.

> « *[a]t bottom, therefore, the rights protected by article 36 are in the nature of due process rights : that body of rights whose objective is to guarantee procedural fairness when a governmental authority charges an individual with a crime and seeks to impose criminal penalties* »[1387].

Cependant la Cour internationale de Justice dédaigne l'argument allemand dans *LaGrand*[1388] puis rejette explicitement sa mouture mexicaine dans *Avena*[1389]. Elle caractérise le droit à la notification consulaire de « droit individuel », … « pour ne pas dire 'droit de l'homme' »[1390]. Certains juges font montre de davantage de réticence, qui disent qu'

> « il est pour le moins discutable d'estimer que le paragraphe 1 de l'article 36, et plus précisément son alinéa b), créerait des droits individuels »[1391].

Cette opposition de vue témoigne en toute hypothèse de la lente émergence de l'individu comme titulaire de droits au titre du droit international. La dimension humanitaire de l'arrêt affleure en outre la Déclaration du Président Guillaume y afférente. Celui-ci souligne en effet que le dispositif de l'arrêt, qui

> « statue exclusivement sur les obligations des États-Unis dans le cas où des ressortissants allemands seraient condamnés à des peines sévères » ne « saurait faire l'objet d'une interprétation *a contrario* »[1392]

autrement dit, qu'il devrait trouver à s'appliquer à tous les ressortissants étrangers peu importe leur nationalité ou la sévérité de leur peine. La Cour, ce faisant, crée une catégorie *sui generis* de droits, caractérisé par leur titulaire – l'individu – mais qui échoue à atteindre le seuil des droits humains. La jurisprudence écartelée de la Cour de San José et de la Cour de La Haye est symptomatique de leur positionnement judiciaire : l'une apparait comme étant excessivement progressiste, l'autre excessivement conservatrice. Cette discordance judicaire a pour autant le mérite d'interroger sur l'opportunité de qualifier une norme de « droit humain ».

385. L'opportunité juridique d'accorder ou non le caractère de « droit humain » à l'article 36 de la Convention de Vienne repose principalement sur la valeur juridique accrue qui y est associée. Ceci appert ainsi de l'exposé de l'Allemagne, qui soutient que

---

[1387] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains* (Mexique c. États-Unis d'Amérique), mémoire des États-Unis mexicains, 20 juin 2003, [icj-cij.org], para. 304.

[1388] CIJ, *LaGrand*, préc., para. 77.

[1389] CIJ, Avena et autres ressortissants mexicains, préc., p. 36.

[1390] Edouard DUBOUT, Sébastien TOUZE, « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », *op. cit., p.* 26.

[1391] CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), préc., op. ind. de M. le juge Shi, vice-président, p. 466.

[1392] CIJ, *LaGrand,* préc., Déclaration du Président Guillaume, p. 517.

> « le caractère de droit de l'homme que revêt le droit prévu à l'article 36 rend l'effectivité de cette disposition plus impérieuse encore »[1393].

Il est en effet traditionnellement admis que les normes de droit de la protection internationale des droits humains se distinguent des autres droits et obligations découlant du droit international par, notamment, leur nature.

386. Par ailleurs, les droits humains bénéficient d'un système de mise en œuvre propre qui évoque le « *self-contained regime* ». Selon cette conception, la protection internationale des droits humains relèverait de régimes spéciaux ou autonomes, formant une *lex specialis*, « dotés d'institutions qui leur sont propres pour administrer les règles pertinentes »[1394]. A cet égard, la protection internationale des droits humains serait un système spécial ou autonome parce que

> « la violation d'un groupe particulier de règles (primaires) entraîne la mise en œuvre d'un ensemble particulier de règles (secondaires) concernant la violation et les réactions à cette violation »[1395].

Les articles de la Commission du droit international ne s'appliquent en ce sens pas

> « dans les cas et dans la mesure où les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État sont régis par des règles spéciales de droit international »[1396].

Il est certes tentant de considérer la protection internationale des droits humains comme un régime autonome, ce que suggère du reste la Cour dans l'*affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*. Elle souligne en effet que :

> « quand les droits de l'homme sont protégés par des conventions internationales, cette protection se traduit par des dispositions prévues dans le texte des conventions elles- mêmes et qui sont destinées à vérifier ou à assurer le respect de ces droits »[1397].

Toutefois, l'opinion selon laquelle le droit de la protection internationale des droits humains constituerait un système autonome, séparé étanchement du droit international général, n'est pas

---

[1393] CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique),* Compte rendu 2000/27, Audience publique tenue le lundi 13 novembre 2000, à 15 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Guillaume, président, [icj-cij.org], p. 5 et seq.

[1394] CDI, Conclusions des travaux du Groupe d'étude de la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, 13 avril 2006, A/CN.4/L.682, para. 11.

[1395] *Id.,* para. 12.

[1396] CDI, Articles sur la responsabilité de l'État, préc., art. 55.

[1397] CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci,* préc., p. 14.

partagée ici, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, la protection internationale des droits humains ne constitue pas un système uniforme. Les règles primaires et secondaires applicables diffèrent considérablement selon les zones géographiques et les sous-matières envisagées. Il paraît dès lors illusoire et fallacieux d'agglomérer ces sous-systèmes et de prétendre à leur unité matérielle et formelle. Deuxièmement, la protection internationale des droits humains ne bénéficie pas d'un système de mise en œuvre obligatoire opérationnel abouti. Elle ne forme donc pas un « *closed legal circuit* ». Au total, si les traités de protection internationale des droits de l'homme contiennent leurs propres procédures de mise en œuvre – à l'instar du Pacte et son Comité des droits de l'homme – il convient de souligner que celles-ci ne sont pas exclusives d'autres méthodes issues du droit international général. Le Pacte prévoit en ce sens que

> « [l]es dispositions de mise en œuvre du présent Pacte s'appliquent sans préjudice des procédures instituées en matière de droits de l'homme aux termes ou en vertu des instruments constitutifs et des conventions de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées, et n'empêchent pas les États parties de recourir à d'autres procédures pour le règlement d'un différend conformément aux accords internationaux généraux ou spéciaux qui les lient »[1398].

Au total, la protection internationale des droits humains ne constitue donc pas un « *self-contained regime* » ou un régime spécial ou autonome – s'il en est – qui serait artificiellement séparé du droit international général et de sa mise en œuvre[1399]. L'intégration vainement recherchée de l'article 36 dans le système de protection internationale des droits humains, n'aurait en toute hypothèse pas pour effet de lui donner un meilleur statut juridique ou un meilleur système de mise en œuvre. La réciproque veut que rien en théorie ne s'oppose à ce que la Cour internationale de Justice se prononce sur des questions liées au droit de l'homme – rien en théorie ne s'oppose donc à ce qu'elle interprète l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations comme étant un droit humain. Si, cependant, elle s'y refuse, c'est sans doute en raison de sa « volonté constante […] de ne prendre position que sur les violations alléguées de la convention »[1400]. Il s'agit en d'autres termes donc pour la Cour de se restreindre à sa base de compétence, dont elle fait une lecture stricte.

[1398] Pacte, préc., art. 44.

[1399] *Cf. eg.* Eckart KLEIN, « Self-Contained Regime », *in Max Planck Encyclopedia of Public International Law,* novembre 2006, para. 14.

[1400] Myriam BENLOLO-CARABOT, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains », *op. cit., p.* 262.

B. L'articulation des articles 14, 6 et 7 du Pacte avec l'article 36 en cas d'imposition de la peine de mort à la suite d'une violation de l'article 36

387. L'articulation des articles 36 et 14 d'une part, et des articles 14 et 6 d'autre part, suggère que l'imposition de la peine de mort associée à une violation du droit à la notification consulaire entraine une privation arbitraire de la vie. C'est ce que soutient la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans un avis, qui, il faut bien le souligner, exprime une vision extrêmement progressiste de la question :

> « *[…] the Court concludes that nonobservance of a detained foreign national's right to information, recognized in Article 36(1)(b) of the Vienna Convention on Consular Relations, is prejudicial to the guarantees of the due process of law; in such circumstances, imposition of the death penalty is a violation of the right not to be "arbitrarily" deprived of one's life, in the terms of the relevant provisions of the human rights treaties (e.g. the American Convention on Human Rights, Article 4; the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 6) with the juridical consequences inherent in a violation of this nature, i.e., those pertaining to the international responsibility of the State and the duty to make reparations* »[1401].

Cette articulation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et de l'article 6 du Pacte a également été relevée par l'Allemagne, dans l'affaire *LaGrand* par la plaidoirie du Professeur Simma :

> « [a]insi que l'Allemagne l'a souligné d'emblée, la présente affaire ne concerne pas la légalité internationale *vel non* de la peine de mort en tant que telle. Toutefois, cela ne signifie pas que la peine de mort soit ici sans importance au regard des violations de l'article 36 de la convention de Vienne par les autorités des États-Unis. Au contraire, l'article 36 de la convention sur les relations consulaires représentant une garantie de procès équitable au sens du pacte international relatif aux droits civils et politiques, cela revient à dire que si elle est suivie d'une exécution, une violation de l'article 36 sera aussi une violation du droit à la vie consacré par l'article 6 du pacte »[1402].

La Cour internationale de Justice n'a pas donné suite à cette interprétation. Nonobstant, la relation entre le droit à la vie, le droit à un procès équitable et le droit à la notification consulaire forme désormais un triangle dont l'existence ne saurait être niée. Cette évolution de la

---

[1401] Cour IADH, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law,* AC, préc., para. 137.

[1402] CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), Compte rendu 2000/27, Audience publique tenue le lundi 13 novembre 2000, à 15 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Guillaume, président, [icj-cij.org], p. 5 et seq.

perception de l'article 36 a été nourrie par les mesures prises par les États dont des ressortissants ont été condamnés à mort ou exécutés à l'étranger. Elle constitue en ce sens une preuve de l'existence de politiques juridiques extérieures à l'égard de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui sont aussi des politiques juridiques extérieures en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Il convient cependant de souligner que l'article 36 de la Convention de Vienne a vocation à s'articuler avec les garanties judiciaires individuelles.

Sous-section 2. Stratégie pour la mise en œuvre de l'article 36

388. Outre l'État lésé par la violation d'une obligation internationale, les États autres que l'État lésé ont le droit « de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'assurer la cessation de la violation »[1403]. Concrètement, il sera question dans cette sous-section des mesures que prennent les autres parties prenantes de la communauté fonctionnelle abolitionniste afin de promouvoir la mise en œuvre de l'article 36 de la Convention de Vienne, spécialement en cas de peine de mort. Ainsi, l'Assemblée générale demande à tous les États de « s'acquitter des obligations que leur impose l'article 36 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, notamment de respecter le droit d'obtenir des informations sur l'assistance consulaire », à partir de 2014[1404]. Il convient de souligner que la Commission des droits de l'homme était plus précise[1405], ainsi, naturellement que l'ECOSOC[1406]. Plus

[1403] CDI, Articles sur la responsabilité des États, préc., art. 54.

[1404] AGNU, Résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, clause 5 lit. b ; résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, clause 7 lit. b. Sur le contentieux lié à l'article 36 dela Convention de Vienne sur les relations consulaires, *Cf.* Chapitre 6.

[1405] Elle « [priait] instamment tous les États qui maintiennent la peine de mort (…) de ne prononcer la peine de mort que pour les crimes les plus graves et en vertu d'un jugement final rendu par un tribunal compétent, indépendant et impartial, et de garantir le droit à un procès équitable et le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine ; de veiller à ce que toutes les procédures légales, notamment celles engagées devant des tribunaux ou des juridictions d'exception et en particulier les procédures relatives aux crimes emportant la peine capitale, soient conformes aux garanties de procédure minimales énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; d'observer les garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort et de satisfaire intégralement à leurs obligations internationales, en particulier celles qu'ils ont contractées en vertu de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et plus particulièrement le droit de recevoir des informations sur l'assistance consulaire dans le contexte d'une procédure juridique, comme il ressort de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et ainsi qu'il est confirmé dans des jugements pertinents récents ; de ne pas exécuter une personne tant qu'une procédure juridique la concernant est en cours, au niveau international ou national ». Commission des droits de l'homme, Résolution du 3 avril 1997 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1997/12 ; Résolution du 3 avril 1998 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1998/8 ; Résolution du 28 avril 1999 sur la peine de mort, para. 3 e), E/CN.4/RES/1999/61 ; Résolution du 27 avril 2000 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2000/65, para. 4 b) ; Résolution du 25 avril 2001 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2001/68 ; Résolution du 25 avril 2002 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2002/77 ; Résolution du 25 avril 2003 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2003/67 ; Résolution du 21 avril 2004 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2004/67 ; Résolution du 20 avril 2005, E/CN.4/RES/2005/59, para. 7 lit. d, e, h, j.

[1406] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Résolution 1984/50 du 25 mai 1984, deuxième, quatrième, cinquième, sixième, septième, huitième garanties.

généralement, les interventions fondées sur des violations de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires dans des cas de peine de mort ne visent pas le respect de cette disposition en tant que telle, mais la promotion de l'idéal de l'abolition universelle de la peine de mort. Ces interventions concernent en particulier l'Union européenne, qui accomplit de nombreuses démarches diplomatiques (**premier paragraphe**). Plus largement, ces interventions d'États autres que les États lésés s'inscrivent fermement dans le droit et prennent la forme de mémoires en *amicus curiae* (**second paragraphe**).

§ 1. Les démarches de l'Union européenne fondées sur l'article 36

389. Les parties prenantes abolitionnistes utilisent le dialogue politique pour protester lorsque des ressortissants étrangers sont condamnés à la peine de mort, en particulier aux États-Unis d'Amérique, qui est un interlocuteur réceptif (jusqu'à un certain point). L'exemple le plus prégnant de pressions bilatérales provenant d'acteurs qui ne sont pas concernés à titre principal par les violations de l'article 36 est celui de l'Union Européenne. A cet égard, l'Union européenne se manifeste « à l'égard d'autres pays, notamment dans ses déclarations ou démarches concernant la peine de mort »[1407], en particulier, en ce qui concerne des États Unis d'Amérique, en s'adressant systématiquement au Gouverneur et au Comité des grâces et des libérations conditionnelles des États concernés pour mettre l'accent sur la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires et pour leur demander de commuer la peine. Dans le cas de Joseph Stanley Faulder par exemple, l'Union européenne s'est manifestée par le biais de l'ambassadeur d'Autriche (qui tenait alors la Présidence de l'Union) dans une lettre au Gouverneur du Texas, lui demandant de commuer la peine, eu égard notamment à la violation de l'article 36[1408]. Des interventions similaires ont été faites dans

[1407] UE, Conseil, « Orientations de l'UE concernant la peine de mort, *op. cit.*

[1408] Lettre de l'Ambassadeur d'Autriche aux États-Unis au Gouverneur du Texas, 8 décembre 1998 ; Délégation de l'UE aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu].

d'autres cas, comme ceux de Miguel Angel Flores[1409], Gerardo Valdez[1410], Javier Suarez Medina[1411], Osvaldo Torres Aguilera[1412], ou encore Hung Tranh Le[1413].

390. Une délégation de parlementaires européens s'est également adressée au Gouverneur du Texas (alors George W. Bush) en soulignant que la « répugnance » des Européens pour la peine de mort pourrait « avoir des conséquences économiques ». La lettre fait ressortir que l'Europe est le premier investisseur étranger au Texas et insinue que ses entreprises commencent à envisager la possibilité de restreindre leurs investissements aux États-Unis aux seuls États fédérés qui n'appliquent pas la peine de mort[1414].

391. Outre les démarches diplomatiques, l'Union européenne s'exprime contre la peine de mort en cas de violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires par le biais de son organe législatif. Plusieurs résolutions du Parlement européen portent sur la peine de mort aux États-Unis en cas de ressortissants étrangers ; qu'ils soient européens ou non. Présentent un intérêt à ce titre les résolutions du 16 décembre 1999 en faveur de M. Nabil Nanakli (au Yémen) et M. Darek Rocco Barnabei (en Virginie)[1415] ; du 13 avril 2000 en faveur de M. Juan Garza[1416], du 6 juillet 2000 à nouveau en faveur de Darek Rocco Barnabei[1417] ; qui exprime la consternation (« *dismay* ») de l'Union européenne devant les exécutions ayant lieu au Texas ; du 10 juillet 2008 en faveur de Troy Davis[1418] *etc*. Celles-ci s'ajoutent aux résolutions générales et régulières portant sur l'instauration d'un moratoire sur les exécutions

---

[1409] Lettres de la Présidence française de l'UE, cosignées par l'Ambassadeur de Suède et le Chef de la Délégation de l'UE à Washington, au Gouverneur du Texas George W. Bush d'une part et au Président du Comité des grâces et des libérations conditionnelle d'autre part en date du 3 novembre 2000, Délégation de l'UE aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu].

[1410] Lettre de la Présidence suédoise de l'UE au Gouverneur de l'Oklahoma Frank Keating d'une part et aux membres duComité des grâces et des libérations conditionnelles du 5 juin 2001 et lettre de la Présidence belge de l'UE au Gouverneur de l'Oklahoma Frank Keating du 13 juillet 2001; Délégation de l'UE aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu].

[1411] Lettre de la Présidence danoise de l'UE au Gouverneur du Texas Rick Perry d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'autre part, du 23 juillet 2002, Délégation de l'UE aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu].

[1412] Lettre de la Présidence irlandaise de l'UE à la Présidente du Comité des grâces et des libérations conditionnelles Susan Loving d'autre part, du 30 avril 2004 ; reproduite *in* John QUIGLEY, William S. ACEVES, S. Adele SHANK, *The Law of Consular Access, op. cit., p.* 203.

[1413] Lettre de la Présidence italienne de l'UE au Gouverneur de l'Oklahoma Charles Bradford Henry d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'autre part, du 4 décembre 2003, Délégation de l'UE aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu].

[1414] UE, Parlement européen, Délégation aux relations avec les États-Unis d'Amérique, Lettre sur la peine de mort adressée à George W. Bush, Gouverneur du Texas, 25 juin 1998, [http://www.euintheus.org].

[1415] Résolution du Parlement européen sur la condamnation à mort de deux citoyens européens, M. Nabil Nanakli (au Yémen) et M. Darek Rocco Barnabei (en Virginie), 16 décembre 1999, B5-0335, 0341, 0347, 0368 et 0369/1999.

[1416] Résolution du Parlement européen sur l'abolition de la peine de mort aux États-Unis, 13 avril 2000, B5-0341, 0354, 0359, 0370 et 0376/2000.

[1417] Résolution du Parlement européen sur la peine de mort aux États-Unis, 6 juillet 2000, B5-0613, 0619, 0624, 0631 et 0638/2000.

[1418] Résolution du Parlement européen sur la peine de mort, en particulier le cas de Troy Davis, 10 juillet 2008, B6-0350, 0357, 0358, 0363, 0369 et 0370/2008.

et sur le rapport annuel « Politique de l'Union européenne sur les droits de l'homme dans le monde ».

§ 2. Les mémoires en amicus curiae

392. Le développement de la pratique de l'envoi d'*amicus curiae*[1419] tient une place importante dans les efforts faits par les États abolitionnistes[1420]. Les interventions judiciaires devant les juridictions américaines ne se limitent pas aux seuls États de nationalité des ressortissants condamnés à mort. Dans le cas de Gregory Madej, ressortissant polonais évoqué plus haut, outre la Pologne, le gouvernement allemand[1421] et le gouvernement mexicain[1422] ainsi que deux barreaux du Royaume-Uni[1423] ont adressé à la Cour Suprême de l'Illinois des mémoires d'*amicus curiae*. Javier Suárez Medina a été l'objet d'un même effort coordonné quand l'Argentine, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Salvador, le Guatemala, le Honduras, le Panama, le Paraguay, l'Uruguay, le Venezuela, la Pologne et l'Espagne se sont joints à l'intervention mexicaine en *amicus curiae*, en soutenant que les États-Unis violent la Convention de Vienne sur les relations consulaires et que l'exécution du mexicain violerait en outre l'ordonnance de mesures conservatoires de la Commission interaméricaine des droits de l'homme[1424]. Des mémoires en *amicus curiae* ont également été rédigés au nom de l'Union européenne et ses alliés dans des procédures relatives à la peine capitale soulevant des violations de l'article 36, et ce, bien que ces procédures ne concernent pas des ressortissants de l'Union européenne (sauf dans l'affaire Krishna Maharaj, ressortissant britannique[1425]). Ainsi dans

---

[1419] Les mémoires d' « ami de la cour » (*amicus curiae*) ont pour but d'informer la juridiction sur des éléments pertinents que les Parties n'ont pas soulevé dans leurs prétentions. La pratique est courante devant la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique et est prévue par la Règle 37 du Règlement de la Cour, adopté le 19 avril 2013, en vigueur le 1er juillet 2013.

[1420] John QUIGLEY, « International Attention to the Death Penalty : Texas as a lightning rod », *Tex. F. on C.L. & C.R.* Vol. 8, 2003, p. 178.

[1421] Cour Suprême de l'Illinois, « *People v. Gregory Madej*, Consul Général de Pologne intervenant, Requête pour la Cour de Circuit du Comté de Cook, mémoire en *Amicus curiae* du Consul général de la République fédérale d'Allemagne en faveur du requérant, n° 77167 », 1999 *WestLaw 33657959 (U.S.)*.

[1422] Cour Suprême de l'Illinois, « *People v. Gregory Madej*, Consul Général de Pologne intervenant, Requête pour la Cour de Circuit du Comté de Cook, mémoire en *Amicus curiae* des États-Unis mexicains en faveur du requérant, n° 77167 », 1999 *WestLaw 33732732 (U.S.)*.

[1423] Cour Suprême de l'Illinois, « *People v. Gregory Madej*, Consul Général de Pologne intervenant, Requête pour la Cour de Circuit du Comté de Cook, mémoire en *Amicus curiae* du Comité des Droits de l'Homme du Barreau d'Angleterre et du Pays-de-Galles et des États-Unis mexicains en faveur du requérant », 1999 *WestLaw 33657956 (U.S.)*.

[1424] Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, « *Javier Suarez Medina v. Texas*, Requête en *Certiorari* pour la Cour des appels criminels du Texas, mémoire en *Amicus curiae* du Gouvernement des États-Unis mexicains, de l'Argentine, du Brésil, du Chili, de la Colombie, du Salvador, du Guatemala, du Honduras, du Panama, du Paraguay *etc.*, n° 02-5752 (02A122) », 2002 *WestLaw 32135475 (U.S.)*.

[1425] Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, « Requête en *Certiorari* pour la Cour fédérale d'appel pour le 11ème Circuit*, Krishna Maharaj v. Secretary for the Department of Corrections for the State of Florida,* mémoire en *Amicus curiae* de l'UE et d'autres membres de la Communauté internationale en faveur du requérant

l'affaire José Ernesto Medellín, trois mémoires successifs au contenu similaire seront transmis aux juridictions américaines à diverses étapes de la procédure : le premier à la Cour Suprême[1426], le second au tribunal fédéral de première instance pour le Comté de Harris au Texas[1427] ; puis le troisième, à nouveau à la Cour Suprême[1428]. Tous ces mémoires contiennent des argumentations similaires, attaquant la pratique américaine eu égard à l'article 36 et à la pratique de la peine de mort. Leur fonction juridique est de promouvoir leur propre interprétation de cette norme et, partant, de formuler une prétention juridique[1429]. Ceci a eu pour conséquence une évolution dans la nature, la mise en œuvre et les conséquences juridiques de l'article 36.

393. Conclusion de la section. Indépendamment des interventions des États lésés par la violation de l'article 36, qui visent la cessation du fait internationalement illicite à leur égard et à l'égard de leur ressortissant, l'éventail de mesures décrites dans cette section suggère que les États et l'Union européenne mènent des politiques juridiques extérieures en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, en se fondant sur l'article 36 de la Convention de Vienne. Ceci illustre l'idée que l'obligation violée – l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires – est « due à un groupe d'États » dans la mesure où l'obligation est établie « aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe »[1430]. Dans ce cas, l'État « agit non pas en sa qualité individuelle en raison d'un préjudice qu'il aurait subi mais en sa qualité de membre d'un groupe d'États auquel l'obligation est due […] »[1431]. Tout État membre de la communauté fonctionnelle abolitionniste serait donc titulaire d'une fraction de l'intérêt collectif

---

Krishna Maharaj », n° 05-1555, Délégation de l'UE aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu].

[1426] Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, « Medellín I, Requête en *Certiorari* pour la Cour des appels criminels du Texas, *José Ernesto Medellín v. Dretke*, mémoire en *Amicus curiae*, UE et d'autres membres de la Communauté internationale en faveur du requérant José Ernesto Medellín », : 2005 *WestLaw 152924 (U.S.).*

[1427] Cour des appels criminels du Texas, « Ex parte José Ernesto Medellín , Requête en *habeas corpus* pour le Tribunal fédéral de première instance pour le District du Comté de Harris, mémoire en *Amicus curiae* de l'UE et d'autres membres de la Communauté internationale en faveur du requérant José Ernesto Medellín », n° AP-75,207, Délégation de l'UE aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu].

[1428] Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, « Medellín II, Requête en *Certiorari* pour la Cour des appels criminels du Texas, *José Ernesto Medellín v. l'État du Texas*, mémoire en *Amicus curiae* de l'UE et d'autres membres de la Communauté internationale en faveur du requérant José Ernesto Medellín », n°06-984 », Délégation de l'UE aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu]. Le même jour, le gouvernement des États-Unis mexicains transmet un mémoire d'*amicus curiae* rédigé par Sandra Babcock.

[1429] De nombreuses entités du droit interne américain sont également intervenues dans ces litiges en déposant des mémoires d'*amicus curiae*, qui soulignent l'obligation que les États-Unis ont de se soumettre à la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Ces mémoires sont cependant moins pertinents en l'espèce dans la mesure où ils ne reflètent pas une politique juridique extérieure ni une stratégie transnationale. C'est le cas par exemple du Comité des Droits de l'Homme de la Branche Américaine de l'International Law Association, « Mémoire d'amicus *curiae*, *Breard v. Netherland*, pour la Cour fédérale d'appel pour le 4ème Circuit », *in ASIL Proc.* 1997-1998, pp. 130-157, ou encore d'une association d'anciens diplomates américains représentée par Harold Konju Koh, *Jose Ernesto Medellín v. Texas*, Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, 28 juin 2007.

[1430] CDI, Articles sur la responsabilité des Etats, préc., art. 48 para. 1 lit. a.

[1431] CDI, Articles sur la responsabilité des Etats, préc., p. 343.

à l'abolition de la peine de mort. Dans ce sens, l'État aurait le droit d'invoquer la responsabilité de l'État ne respectant pas les restrictions à la peine de mort, et ce, bien qu'il n'ait pas subi de préjudice individuel (autre que juridique). L'engagement de la responsabilité repose alors sur le droit d'invoquer la responsabilité « en vertu d'un intérêt général commun »[1432] ou encore « pour défendre un intérêt collectif »[1433]. Ces deux avatars de la notion d'intérêt juridique, que forment l'État intervenant et l'État intéressé, illustrent l'existence et l'importance du fondement de l'action de l'État – du fondement de sa politique juridique extérieure, qui déjà est ancrée dans un discours fondé sur et à l'égard du droit. Les activités des États autres que l'État lésé par la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires en cas de peine de mort consacrent en ce sens l'existence de l'intérêt général. Les États abolitionnistes se montrent ainsi, dans la pratique, prêts à un certain nombre d'initiatives pour promouvoir leur idéal abolitionniste, ce qui illustre un intérêt à la « prééminence du droit »[1434].

[1432] CDI, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, *Annu*. 2001, Vol. II, 2ème partie, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), p. 125.

[1433] Nations Unies, Assemblée générale, Annuaire de la Commission du droit international, 2001, Vol. II, 2ème partie, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), p. 135. *Cf.* également Giorgio GAJA, « States having an interest », *op. cit.,* pp. 957-967.

[1434] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 68.

Conclusion du Chapitre 5

394. La situation des ressortissants étrangers condamnés à mort hors de leur État de nationalité suppose la mise en œuvre de droits, qui ont été instrumentalisés par les États abolitionnistes. Certains auteurs ont voulu y voir un « portail normatif », un pont entre ordres juridiques utilisé pour favoriser des transferts de normes (et donc, pour promouvoir l'abolition de la peine de mort)[1435]. En pratique, les démarches de l'État dont un ressortissant est condamné à la peine de mort visent principalement à « prendre fait et cause » pour ce dernier, cependant les États œuvrent par ce biais délibérément en faveur de l'abolition de la peine de mort. De ceci découle que le droit des relations consulaires est mis en œuvre aussi comme instrument des politiques abolitionnistes. Ceci démontre l'existence de stratégies sur le droit qui ont concrètement pour objet l'abolition de la peine de mort. En ce sens, le constat que l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires se trouve porteur de l'enjeu de la peine de mort n'est pas à attribuer au hasard. Dans les années 1990, cette disposition avait été choisie par « opportunisme » juridique, comme motif de contestation de l'imposition de la peine de mort à des ressortissants étrangers[1436]. Elle est devenue ensuite un motif plus large de contestation de la pratique – spécialement américaine – de la peine de mort. Cette disposition et les mesures qui ont été prises en son nom suggèrent que le militantisme juridique abolitionniste s'exprime par la manipulation des règles de droit international, afin d'en faire des vaisseaux des stratégies abolitionnistes.

395. L'instrumentalisation du droit consulaire suggère en outre qu'en recherchant la mise en œuvre du droit international, les États œuvrent incidemment pour l'abolition de la peine de mort – et réciproquement, qu'en œuvrant pour l'abolition de la peine de mort, les États travaillent à la mise en œuvre du droit international. Les stratégies opérationnelles déterminées par un intérêt particulier de l'État sont donc des facteurs de mise en œuvre du droit international, très au-delà du champ de cet intérêt particulier de l'État. Ce Chapitre montre enfin que les États peuvent s'impliquer dans des politiques à l'égard du droit qui ne soient pas seulement déterminées par leur intérêt propre. Un État abolitionniste peut avoir un intérêt propre à ce que ses ressortissants ne soient pas condamnés à mort dans des États rétentionnistes ; c'est-à-dire un intérêt à ce que

---

[1435] Margaret E. MCGUINNESS, « Medellín, norms portals », *op. cit., pp.* 755-842.

[1436] En 1992, un officier consulaire canadien a suggéré à l'avocate Sandra Babcock, du Texas Capital Resource Center, assistée de Mark Warren, un bénévole canadien d'AIAI, de soulever la méconnaissance de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires pour établir la défense du ressortissant canadien Joseph Stanley Faulder. Cour fédérale d'appel pour le 5ème Circuit, *Faulder v. Johnson*, 81 F.3d 515 (5th Cir. 1996) ; Sandra BABCOCK, « The Role of International Law », *op. cit., p.* 377 ; Mark WARREN, « Death, Dissent, and Diplomacy », *op. cit., p.* 332.

la Convention de Vienne soit respectée à son égard. Un État abolitionniste peut aussi avoir un « intérêt désintéressé » à ce que personne ne soit condamné à mort dans les États rétentionnistes, c'est-à-dire un intérêt à ce que la Convention de Vienne soit respectée de manière générale. Cet intérêt à la « prééminence du droit »[1437] est aussi un intérêt à favoriser une pratique abolitionniste. L'objet des stratégies opérationnelles décrites dans ce chapitre est en ce sens circulaire. L'État aura un intérêt « égoïste » au respect d'une disposition conventionnelle d'une part, et d'autre part un intérêt « altruiste »[1438] à ce que les autres États de la communauté internationale abolissent la peine de mort, en s'appuyant sur ladite provision conventionnelle. L'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires est donc un outil dans ce processus dynamique vers l'abolition universelle et prend à la fois le costume de moyen et de fin.

[1437] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op. cit.,* p. 68.
[1438] *Ibid.*, p. 10.

CHAPITRE 6. LES STRATEGIES D'EMPECHEMENT DE LA PRATIQUE DE LA PEINE DE MORT

396. Afin de promouvoir leur idéal d'abolition de la peine de mort, les États de la communauté abolitionniste ont donc investi, outre les techniques de formation et de développement du droit international, le domaine qui concerne sa mise en œuvre. Outre les relations consulaires, les domaines du droit international qu'irriguent les stratégies abolitionnistes comportent la coopération pénale et la coopération multilatérale. Il ne s'agit plus à ce stade de la simple mise en œuvre des normes conventionnelles et coutumières portant abolition partielle de la peine de mort évoquées dans la première Partie ou de normes tierces également applicables comme le droit à la notification consulaire, mais bien de l'injonction abolitionniste en tant que telle, déclinée dans ses sous-paliers : la recherche de l'abolition *ratione personae* incidente à une mesure d'éloignement et la suspension temporaire des exécutions. Elles constituent des techniques d'étouffement de la peine de mort. Les stratégies opérationnelles qui seront étudiées dans ce chapitre sont donc, d'une part, les tentatives d'extraterritorialisation de l'abolition de la peine de mort (**Section 1**) et les efforts pour promouvoir la suspension des exécutions de la peine de mort (**Section 2**).

Section 1. Les stratégies opérationnelles en faveur de l'extraterritorialisation de l'abolition

397. Les politiques d'abolition indirecte de la peine de mort reposent sur les mesures d'éloignement – extradition et expulsion – qui offrent un point de convergence entre deux systèmes juridiques. Les mesures d'éloignement constituent en effet un élément d'extranéité intéressant puisque bilatéral et aux confluents des politiques d'États abolitionnistes et rétentionnistes[1439]. La mesure d'éloignement d'un État abolitionniste vers un État rétentionniste devient dès lors un facteur de remise en cause partielle de la souveraineté de son droit de punir[1440]. Les États abolitionnistes mettent en place une « stratégie de non-coopération[1441] », qui leur permet d'exporter indirectement leur interdiction de la peine de mort. Cette stratégie repose dans un premier temps sur une politique des juridictions de protection des droits humains, qui a créé une obligation de ne pas éloigner fondée sur le principe de non refoulement[1442] (**Sous-section 1**). Les États abolitionnistes ont dès lors mis en place une stratégie opérationnelle de conditionnement des mesures d'éloignement (**Sous-section 2**).

[1439] Il convient de noter que les efforts abolitionnistes fondés sur le refus ou la conditionnalité à l'extradition trouvent leurs limites là où le droit s'arrête. La pratique illicite des enlèvements forcés et des restitutions extraordinaires en est un exemple, surtout dans le cadre de la guerre globale contre le terrorisme. Toutefois ces procédures extrajudiciaires, à l'instar de la torture, n'impliquent pas tant le risque de peine de mort – au sens de sentence décidée par un tribunal compétent – que celui d'autres violations graves des droits de l'homme comme des disparitions forcées ou des exécutions sommaires, qui ne sont pas l'objet de ce propos. Devant les difficultés que posent les extraditions entre des États rétentionnistes et des États abolitionnistes, certains ont pu penser que de telles procédures extrajudiciaires constituaient une « alternative légitime » – mais naturellement illicite – à l'extradition. Dans l'affaire Alvarez-Machain, par exemple, un ressortissant mexicain, soupçonné d'avoir participé au meurtre d'un agent fédéral, a été kidnappé chez lui au Mexique et emmené au Texas pour y être traduit. La Cour Suprême des États-Unis d'Amérique n'y a rien vu qui empêchât les juridictions texanes de juger le ressortissant mexicain, décision qui a été très critiquée. Une nouvelle législation fut ensuite adoptée par le Sénat des États-Unis, le conseil permanent de l'Organisation des États Américain demanda un avis consultatif au Comité juridique interaméricain, un groupe de travail des Nations Unies déclara la détention du ressortissant mexicain arbitraire, le traité d'extradition entre les États Unis et le Mexique fût amendé. Alvarez-Machain fût finalement acquitté. Harold Hongju Koh cite cet exemple pour montrer en quoi les États-Unis ont été contraint de respecter une obligation internationale par le biais de la stratégie normative abolitionniste ; Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655, 657 (1992) ; Harold Hongju KOH, « The 1994 Roscoe Pound Lecture : Transnational Legal Process », *Neb.L.Rev.* Vol. 75, 1996, p. 196 ; *id.,* « The Jefferson Memorial Lecture - Transnational Legal Process after September 11th », *Berkeley J.Int'l L.* Vol. 22, 2004, p. 339 ; Mary K. MARTIN, « A One-Way Ticket Back to the United States : The Collison of International Extradition Law and the Death Penalty », *Cap. Def. J.* Vol. 11, 1998-1999, p. 260.

[1440] Stéphane CECCALDI, Extradition et peine de mort dans les relations entre États-Unis d'Amérique, Europe, et États Européens, thèse : Paris I, 2007, p. 481.

[1441] Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty*, *op. cit.*, p. 28.

[1442] Yuval GINBAR, Jan Erik WETZEL, Livio ZILLI, « Non-refoulement Obligations under International Law in the Context of the Death Penalty », *in* Peter HODGINSON (dir.), *Capital Punishment : New Perspectives*, *op. cit., p.* 95.

Sous-section 1. La stratégie opérationnelle de non-éloignement

398. Les organes de protection des droits humains ont régulièrement été confrontés à des requêtes questionnant la licéité des mesures d'éloignement. Le droit international était initialement indifférent à la question de la peine de mort (**premier paragraphe**). La jurisprudence de ces organes a toutefois évolué, alors qu'ils mettaient en place une politique de militance juridique abolitionniste, pour inclure la peine de mort comme obstacle autonome aux mesures d'éloignement (**second paragraphe**).

§ 1. L'indifférence originelle du droit extraditionnel à la peine de mort

399. Les mesures d'éloignement – décrets d'extradition ou d'expulsion – sont des actes administratifs discrétionnaires de la part des États qui les prennent. Le droit international ne soumet pas les États à une obligation d'extrader (**A.**). Les actes d'éloignement sont cependant soumis au droit (droit interne, incluant les obligations internationales) des États qui les prennent (**B.**).

A. Caractère discrétionnaire des mesures d'éloignement

400. Bien que la coopération judiciaire interétatique soit une branche ancienne du droit international[1443], ce dernier est par principe indifférent à la pratique extraditionnelle des États[1444]. En conséquence, en aucun cas ne sont-ils nécessairement tenus d'extrader[1445].

[1443] Les Traités d'extradition les plus anciens reflètent un échiquier international depuis longtemps disparu et sont souvent restés applicables à la suite de l'indépendance des États concernés. Ainsi le Traité entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et les États-Unis d'Amérique pour l'extradition mutuelle de criminels fugitifs, adopté à Londres le 22 décembre 1931, *e.v.* le 24 juin 1935 est toujours en vigueur en ce qui concerne la Birmanie, les îles Fidji, le Ghana, la Gambie, le Guyana, le Kenya, le Lesotho, le Malawi, Malte, l'île Maurice, Nauru, le Nigéria, le Pakistan, la Papouasie Nouvelle-Guinée, les Seychelles, la Sierra Leone, Singapour, le Swaziland, la Tanzanie, le Tonga et la Zambie. Les Traités ratifiés par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande avec Haïti, *e.v.* le 7 décembre 1874 ; avec la République du Salvador, *e.v.* le 20 septembre 1880 ; avec la République orientale de l'Uruguay, *e.v.* le 23 juin 1881 ; avec la République de l'Equateur, *e.v.* le 26 mars 1884 ; avec le Guatemala, *e.v.* le 4 juillet 1885 ; avec la Colombie, *e.v.* le 27 octobre 1888 ; avec la République de Bolivie, *e.v.* le 22 février 1892 ; avec le Chili, *e.v.* le 27 janvier 1897 ; avec la République argentine, *e.v.* le 5 mai 1899 ; avec le Pérou, *e.v.* le 26 janvier 1904 ; avec la République du Nicaragua, *e.v.* le 19 avril 1905 ; avec le Panama, *e.v.* le 25 août 1906 lient toujours le Canada. Le Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et l'Empire Ottoman, adopté à Constantinople le 11 août 1874, *e.v.* le 22 avril 1875, lie encore l'Egypte (mais plus la Turquie) ; le Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et la France, adopté à Paris le 5 avril 1909, *e.v.* le 27 juillet 1911 lie encore le Congo (mais plus la République Française).

[1444] CDI, Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (« *aut dedere aut judicare* »), A/CN.4/57 ; Mahmoud Cherif BASSIOUNI, Edward M. WISE, *Aut Dedere aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995 ; Christian MAIERHÖFER, *Aut dedere, aut judicare, Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung,* Berlin, Duncker & Humblot, 2006.

[1445] Dans le cas particulier de la lutte contre le terrorisme, ni la Résolution 1373, adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes le 28 septembre 2001, ni la Résolution 1456, adoptée par le Conseil de Sécurité à la suite de la réunion de haut niveau du Conseil de

L'extradition est donc par nature un acte discrétionnaire, ainsi que la Cour internationale de Justice l'a établi :

> « [a]u regard du droit international général, l'extradition est en effet une décision souveraine de l'État requis qui n'est jamais tenu d'y procéder. Par ailleurs, il n'existe pas en droit international général d'obligation de poursuite à défaut d'extradition. […] Dans ces conditions, tout État est libre de solliciter une extradition et tout État est libre de la refuser. En cas de refus, il n'est pas tenu d'engager des poursuites »[1446].

401. Il convient de distinguer trois cas de figure : premièrement l'expulsion[1447] de ressortissants étrangers en situation irrégulière, deuxièmement l'expulsion de ressortissants étrangers en situation régulière, troisièmement l'extradition[1448] de ressortissants étrangers vers un État d'envoi ou État requérant rétentionniste où l'individu risque de subir la peine de mort. L'extradition de nationaux est l'objet d'une pratique contrastée[1449]. Il convient toutefois de souligner que, pour ce qui concerne la peine de mort, les régimes juridiques de l'expulsion et de l'extradition, bien que distincts, se confondent[1450]. En toute hypothèse, les actes d'expulsion ou d'extradition en tant que tels – indépendamment et ultérieurement à la décision d'éloigner ou non, qui elle est discrétionnaire – sont soumis au droit international, et en particulier au droit de la protection des droits humains. Ainsi un demandeur d'asile ne peut se voir expulser s'il risque d'être persécuté dans l'État d'envoi[1451], ni une « personne protégée » au sens du droit

---

sécurité sur la lutte contre le terrorisme le 20 janvier 2003, ne comportent d'obligation générale d'extradition : *Cf.* Ilias BANTEKAS, *International Criminal Law,* Oxford/Portland, Hart, 2010, pp. 376-8.

[1446] CIJ, *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, Déclaration commune de MM. Evensen, Tarassov, Guillaume et Aguilar Mawdsley, *Rec.*1992, p. 24 ; *Cf.* Simonetta STIRLING-ZANDA, *L'application judiciaire du droit coutumier – Etude comparée de la pratique européenne, op. cit.,* p. 71.

[1447] L'expulsion étant entendue comme une mesure administrative de reconduite à la frontière ou de renvoi dans le pays d'origine ou dans un État tiers d'un ressortissant étranger, *Cf.* Françoise BOUCHET-SAULNIER, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire,* 4ème éd., Paris, La Découverte, 2013, p. 660.

[1448] L'extradition est un acte judiciaire de remise d'un ressortissant étranger ou non se trouvant sur le territoire ou sous la juridiction de l'État requis à un État requérant aux fins de l'exercice d'une action pénale ; *Cf.* Françoise BOUCHET-SAULNIER, *op. cit., p.* 354 et Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal, termes choisis,* Paris, Presses Universitaires de France, 1998, p. 38.

[1449] *Cf.* Jean-Marc THOUVENIN, « Le principe de non-extradition des nationaux », *in* SFDI*, Droit international et nationalité, Colloque de Poitiers*, Paris, Pedone, 2012, pp. 127-144.

[1450] Sarah JOSEPH, Melissa CASTAN, The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary, 3ème éd., Oxford, OUP, 2013, p. 419.

[1451] AGNU, Déclaration universelle des droits de l'homme, *op. cit.,* art. 14 para. 1 ; Convention de Genève relative au statut des réfugiés, adoptée le 28 juillet 1951, *e.v.* le 22 avril 1954, *RTNU*, vol. 189, p. 2545, art. 33 para. 1 ; AGNU, Déclaration sur l'asile territorial, Résolution 2312 (XXII) du 14 décembre 1967, art. 3 para. 1. Protection régionale/*soft law* : Art. II de la Convention de l'Union Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, adoptée le 10 septembre 1969 à Addis-Abeba ; Section III-5 de la Déclaration de Carthagène (Colombie) sur les réfugiés, adoptée le 22 novembre 1984 ; Art. 3 des Principes de Bangkok sur le Statut et le traitement des réfugiés, adoptés par l'AALCO (Asian-African Legal Consultative Organization) lors de sa 40ème session à New Dehli, le 24 juin 2001.

international humanitaire[1452]. Les mesures d'expulsion[1453] et les mesures de transfert propres à la situation de l'occupation[1454], sont soumises aux mêmes encadrements que les décisions d'extrader. La nature et le degré de protection des droits humains applicables à l'acte jouent un rôle important dans la stratégie abolitionniste des États.

B. Obligations au titre du droit international

402. Tout État requis *abolitionniste* qui éloigne un individu vers un État où il risque de subir des violations des droits humains est réputé les violer lui-même. Il engage donc sa responsabilité sur le fondement de l'acte d'éloigner, même s'il ne commet pas directement la violation incriminée. Concrètement,

> « si un État prend, à l'égard d'une personne sous sa juridiction, une décision devant nécessairement avoir pour conséquence prévisible une violation, dans une autre juridiction, des droits reconnus à cette personne en vertu du Pacte, cet État partie peut, de ce fait, violer lui-même le Pacte »[1455].

En effet, les États se sont engagés à « respecter et garantir » les droits humains de l'individu sous leur juridiction[1456], ce qui entraine une « obligation de prise en compte extraterritoriale *ex ante facto* »[1457]. Les États abolitionnistes s'apprêtant à procéder à une mesure d'éloignement ont donc une obligation de s'assurer que les normes de droit international auxquelles ils ont souscrit ne seront pas violées. Celles-ci incluent en particulier, pour ce qui concerne la peine de mort, les articles 6, 7 et 14 du Pacte international : les abolitions partielles de la peine de mort, l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants et le droit à un procès juste et équitable (étant entendu qu'une condamnation à mort prononcée à l'issue d'un procès

---

Cf. e.g. Royaume-Uni, Chambre des Lords, R. v. Immigration Officer at the Prague Airport and another, ex parte European Roma Rights Centre and another, mode de citation officiel : [2004] UKHL 55, particulièrement le para. 4.

[1452] Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, préc., art. 45 para. 4.

[1453] CEDH, *Jabari c. Turquie,* Requête n°40035/98, arrêt du 11 juillet 2000. Similairement, Muhammad Said Al Shari, sa femme, ses quatre enfants, ressortissants syriens, contestent une décision de refoulement avec raccompagnement à la frontière en Italie, en raison du risque, pour le père, d'être condamné à la peine de mort à cause de son appartenance au groupe islamique Organisation des Frères musulmans. La Cour considère le moyen mal fondé mais souligne que l'article 1 du Protocole n°6 implique l'obligation de ne pas refouler, extrader, expulser ou livrer une personne s'il existe de motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé encourt un risque réel d'être soumis à la peine de mort. *Al Shari c. Italie,* Requête n° 57/03, arrêt du 5 juillet 2005.

[1454] CEDH, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni,* 4ème sect., préc., paras. 27, 29.

[1455] Comité des droits de l'homme, Constatations, Communication n° 469/1991, *Charles Chitat Ng c. Canada*, 7 janvier 1994, CCPR/C/49/D/469/1991, para. 6.2.

[1456] *Cf. eg.* Pacte, préc., art. 2 para. 1 ; Convention européenne des droits de l'homme, préc., art. 1 et Convention interaméricaine des droits de l'homme, préc., art. 1 para. 1.

[1457] Guillaume GRIESEL, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme,* Paris, LGDJ, Collection de droit international public, 2010, p. 381.

inéquitable constitue une privation arbitraire de la vie). C'est sur ce fondement légal que les juridictions de protection des droits humains ont progressivement mis en place des restrictions aux mesures d'éloignement.

§ 2. L'autonomisation judiciaire de la peine de mort comme obstacle aux mesures d'éloignement

403. Du point de vue conventionnel, les traités d'extradition, en tout cas les plus anciens, ne prévoyaient pas la peine de mort comme motif d'exclusion ; elle ne constituerait dès lors pas un « obstacle autonome » aux mesures d'éloignement[1458]. Les juridictions de droits humains ont cependant appliqué dans un premier temps le principe de non-refoulement à raison des circonstances d'exécution, puis même de condamnation à la peine de mort (**A.**). Plus récemment, le principe de non-refoulement a été appliqué en raison de la peine de mort en tant que telle (**B.**).

A. Application du principe de non-refoulement en raison des circonstances de la peine de mort

404. L'application du principe de non-refoulement opère d'une part en cas de risque de traitements et peines cruels, inhumains et dégradants résultant de l'exécution de la peine de mort, mais aussi, d'autre part, en cas de risque résultant de la condamnation en elle-même. Pour ce qui concerne dans un premier temps le risque associé à l'exécution, le principe de non refoulement a été codifié dans la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans les termes suivants :

> « [a]ucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture »[1459].

405. Bien que le principe de non-refoulement ne concerne initialement que les actes de torture[1460], il a été étendu par certaines juridictions aux cas de traitements et peines cruels,

---

[1458] Stephane CECCALDI, *op. cit., p.* 174.

[1459] Convention contre la torture, préc., art. 3 para. 1.

[1460] Torture s'entend de « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite » ; Convention contre la torture, préc., art. 1 para. 1.

inhumains et dégradants (bien que ni le Pacte international de 1996 ni les Conventions européenne et interaméricaine ne prévoient explicitement le principe de non-refoulement). De prime abord, le principe de non-refoulement n'a pas vocation à s'appliquer à la question de la peine de mort ; pourtant le développement de la pratique récente a vu l'émergence et la propagation d'une telle interprétation juridique. L'exécution de la peine de mort peut en effet, dans certaines circonstances, être constitutive de « traitements et peines cruels, inhumains et dégradants »[1461]. Ainsi, « les exécutions pratiquées dans l'État partie peuvent s'accompagner de douleurs et de souffrances aiguës », relève ainsi le Comité contre la torture des Nations Unies à propos des États-Unis d'Amérique[1462]. En vertu de ce principe, les États sont tenus de ne pas éloigner de personne en cas de risque de traitements et peines cruels, inhumains et dégradants, résultant par exemple de l'exécution à mort ou des circonstances entourant l'exécution à mort. Au sujet, dans un premier temps, des exécutions constitutives de traitements cruels, inhumains et dégradants, le Comité des droits de l'homme a par exemple estimé que

> « l'asphyxie par le gaz de cyanure, si la peine capitale était appliquée à l'auteur, ne répondrait pas au critère selon lequel l'exécution doit se faire de manière 'à causer le moins de souffrances possible, physiques ou mentales' »[1463].

406. Partant, les chambres à gaz constituent un traitement cruel et inhumain. En l'espèce, le Canada avait violé l'article 7 du Pacte en extradant le demandeur vers les États-Unis d'Amérique. Au sujet, dans un second temps, des circonstances entourant et précédant les exécutions comme étant également constitutives de traitements cruels, inhumains et dégradants, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi érigé certaines circonstances périphériques à la peine de mort en violation de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. C'est le cas de la durée de la détention[1464]. Le comité judiciaire du Conseil privé, juridiction britannique de dernière instance pour tous les États du Commonwealth, s'est du reste fondée sur cet arrêt pour ajouter :

[1461] Manfred NOWAK, Elizabeth MCARTHUR, « Article 16 », *The United Nations Convention against Torture, op. cit., pp.* 564-5.

Voir aussi : Art. 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, préc. ; *id.* art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, préc. ; *id.* art. 7 du Pacte, préc. ; *id.* art. 5 para. 2 de la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme, préc. ; *id.* art. 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, préc.

[1462] CAT, examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Conclusions et recommandations, États-Unis d'Amérique, 25 juillet 2006, CAT/C/USA/CO/2, para. 31.

[1463] Comité des droits de l'homme, Constatations, Communication n° 469/1991, *Charles Chitat Ng c. Canada*, 7 janvier 1994, CCPR/C/49/D/469/1991, para. 16.4.

[1464] Dans l'affaire *Soering*, la Cour estime qu'il est possible de prendre en compte la « très longue période à passer dans le 'couloir de la mort' ». *Comp*. « Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine », Pacte, préc., art. 10 para. 1.

> « *in any case in which execution is to take place more than five years after sentence there will be strong grounds for believing that the delay is such as to constitute 'inhuman or degrading punishment or other treatment'* »[1465].

Pour autant, le Comité des droits de l'homme a refusé de suivre cette voie :

> « Si le facteur temps est en soi considéré comme déterminant, c'est-à-dire comme étant l'élément qui fait de la détention dans le quartier des condamnés à mort une violation du Pacte, il s'ensuivrait une deuxième conséquence : les États parties qui n'ont pas aboli la peine capitale concluraient qu'ils doivent exécuter un condamné à mort le plus rapidement possible après le prononcé du jugement. Ce n'est pas le message que le Comité veut adresser aux États parties. Mieux vaut être vivant dans le quartier des condamnés à mort, aussi dur que cela puisse être, que d'avoir cessé de vivre »[1466].

Bien que la jurisprudence à cet égard soit contrastée, elle démontre l'ambition protectrice et militante des juridictions des droits humains. Toutefois il convient de souligner que l'application du principe de non-refoulement en cas de peine de mort va au-delà des seules circonstances de l'exécution de celle-ci, et concerne toutes les normes protectrices de la personne humaine qui ont été évoquées dans la première Partie.

407. Pour ce qui concerne, dans un second temps, le risque de traitements et peines cruels, inhumains et dégradants résultant de la condamnation à la peine de mort, concrètement, les juridictions ont pour pratique de considérer les circonstances personnelles de l'individu dans la détermination des traitements cruels, inhumains et dégradants. Dans l'affaire *Soering*, la Cour de Strasbourg se fonde ainsi sur la « situation personnelle » de la personne recherchée pour qualifier un potentiel acte de torture[1467] ; de fait, elle se réfère toujours à « l'ensemble des données de la cause, notamment [la] durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, [le] sexe, [l']âge et [l']état de santé de la victime »[1468], pour qualifier un tel traitement. S'inscrivant en plein cœur du dialogue des juges, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a « accordé une grande attention à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni* » et, bien que les circonstances de

---

[1465] Commonwealth des Nations, Section judiciaire du Conseil privé, *Pratt and Morgan c. l'avocat-général de Jamaïque,* 2 novembre 1993, [1993] UKPC 1, para. 85.

[1466] Comité des droits de l'homme, Constatations, Communication n° 588/1994, *Errol Johnson c. Jamaïque,* 5 août 1996, CCPR/C/56/D/588/1994, para. 8.4.

[1467] CEDH, Soering c. Royaume-Uni, préc., para. 111. *Cf.* Eman HAMDAN, The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Leiden/Boston/Brill, Nijhoff, 2016, p. 96 ; Guillaume GRISEL, op. cit., p. 390 ; Stéphane CECCALDI, op. cit., p. 425.

[1468] CEDH, *Al Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni,* 4ème sect., préc., para. 121.

l'espèce l'aient conduit à une conclusion différente, reconnait dans l'affaire *Kindler* que « l'imposition de la peine capitale pourrait causer une violation de l'article 7 [du Pacte : interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants] », en prenant en compte les « facteurs personnels pertinents relatifs à l'auteur de la communication, les conditions précises de détention dans le quartier des condamnés à mort et la question de savoir si la méthode d'exécution envisagée est particulièrement horrible »[1469]. Similairement, dans l'affaire *Öcalan*, la Cour européenne estime que la violation des normes garantissant aux accusés un procès juste et équitable (article 6 de la Convention)[1470] peut elle aussi résulter dans une violation de l'interdiction de la torture et des peines inhumaines (article 3 de la Convention) :

> « [s]elon la Cour, prononcer la peine capitale à l'encontre d'une personne à l'issue d'un procès inéquitable équivaut à soumettre injustement cette personne à la crainte d'être exécutée. La peur et l'incertitude quant à l'avenir engendrées par une sentence de mort, dans des circonstances où il existe une possibilité réelle que la peine soit exécutée, doivent être sources d'une angoisse considérable chez l'intéressé. Ce sentiment d'angoisse ne peut être dissocié de l'iniquité de la procédure qui a débouché sur la peine, laquelle, considérant qu'une vie humaine est en jeu, devient illégale au regard de la Convention »[1471].

Plus récemment encore, le Comité des droits de l'homme a abandonné l'interprétation tendant à conditionner les mesures d'éloignement en cas de peine de mort sur le fondement de

---

[1469] Comité des droits de l'homme, Constatations, Communication n° 470/1991, *Joseph Kindler c. Canada,* 18 novembre 1993, CCPR/C/48/D/470/1991, para. 15.3. *Cf. contra* pour la même espèce : Cour Suprême du Canada, *Joseph John Kindler c. Canada (M. John Crosbie, ministre de la Justice et procureur général du Canada),* requête n° 21321, arrêt du 26 septembre 1991, mode de citation officielle : [1991] 2 R.C.S. 779. Dans cette décision, la Cour dit que la décision du ministre de livrer l'appelant aux États-Unis sans d'abord obtenir la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée ou appliquée ne viole pas la Charte canadienne des droits et libertés : « Les motifs d'extradition sont impérieux et les garanties en matière de procédure dans l'État qui a des rapports de réciprocité sont grandes. Le seul fait que, à la fin du processus, le fugitif est passible de la peine de mort est insuffisant dans le contexte du système d'extradition de notre pays pour rendre la décision inconstitutionnelle. Les tribunaux ne devraient pas s'ingérer à la légère dans les décisions de l'exécutif en matière d'extradition ».

[1470] Qu'il convient donc de distinguer du « déni de justice flagrant » ; CEDH, *Soering c. Royaume-Uni,* préc., para. 113 ; *id., Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, préc., paras. 90-1 ; *id., Al Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni,* 4ème sect., préc., para. 145.

[1471] CEDH, *Öcalan c. Turquie,* Grande Ch., préc., para. 169. Dans cette affaire, la Cour refuse de trancher la question de savoir si la peine de mort en tant que telle pourrait violer l'article 3 de la Convention européenne, s'estimant liée par la formulation de l'article 2 para. 1, qui prévoit l'exception de la peine de mort. Ceci rejoint du reste le commentaire d'un membre du Comité contre la torture : « Sans doute peut-on faire valoir que la peine de mort n'est pas, en elle-même, un châtiment cruel, mais un procès sommaire dans lequel les garanties légales essentielles ne sont pas assurées en est un » ; CAT, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Compte rendu analytique de séance, Egypte, 10 décembre 1993, CAT/C/SR.162, para. 67 ; cité par Manfred NOWAK, Elizabeth MCARTHUR, *op. cit., p.* 565.

l'interdiction des traitements et peines cruels, inhumains et dégradants, en faveur d'une interprétation téléologique pour les États abolitionnistes :

> « […] les paragraphes 2 à 6 [de l'article 6 du Pacte : restrictions à la peine de mort] ont la double fonction de créer une exception au droit à la vie du fait de l'existence de la peine de mort et d'imposer des limites à la portée de cette exception. Ce n'est que quand la peine capitale est prononcée alors qu'un certain nombre d'éléments précis sont réunis que l'exception peut s'appliquer. […] Les pays qui ont aboli la peine de mort sont tenus de ne pas exposer un individu au risque réel de son application. Ils ne peuvent donc pas renvoyer quelqu'un de leur juridiction, par voie d'expulsion ou d'extradition, s'il peut être raisonnablement prévu que l'intéressé sera condamné à mort, sans obtenir la garantie que la peine capitale ne sera appliquée »[1472].

408. Il appartient donc à l'État requis d'une demande d'extradition de la part d'un État rétentionniste de s'assurer que l'acte qu'il édicte ne risque pas de provoquer une violation grave des droits fondamentaux de l'individu extradé ou expulsé ; la violation en cause fût-elle le fait de l'État requérant[1473]. En ce qui concerne la peine de mort et en se plaçant du point de vue de l'acte administratif de l'État requis qui emporte la décision d'éloignement, tout l'enjeu de la question est de définir le droit applicable que l'État se doit de respecter. La situation varie grandement selon les traités ratifiés, les régions concernées et la cristallisation du droit coutumier. D'un point de vue strictement juridique et formaliste, un État requis engagerait sa responsabilité s'il édictait un acte d'extradition ou d'expulsion d'un individu qui serait condamné à mort dans l'État requérant dans des conditions contraires au droit international. C'est là le contenu de son obligation de prise en compte.

409. Le Comité contre la torture a ainsi rappelé dans un projet d'observation générale que les États parties doivent déterminer, avant d'expulser, si « la peine de mort peut être imposée pour des crimes qui ne sont pas considérés par l'État partie qui procède à l'expulsion comme faisant partie des crimes les plus graves », si « la peine de mort est appliquée pour des crimes commis par des personnes de moins de 18 ans, ou à des femmes enceintes ou des mères allaitantes ou des personnes qui présentent un handicap mental sévère », si « les circonstances et les méthodes d'exécution de la peine de mort ainsi que la durée prolongée et les conditions de la détention

---

[1472] Comité des droits de l'homme, Constatations, Communication n° 829/1998, *Roger Judge c. Canada,* 2 octobre 2003, CCPR/C/78/D/829/1998, para. 10.4.

[1473] Le seul cas qui puisse toutefois véritablement donner lieu à une application non-territoriale ou extraterritoriale des instruments de protection des droits de l'homme est celle des missions militaires menées à l'étranger, voire des situations d'occupation. Les transferts de détenus d'une puissance abolitionniste à un État rétentionniste ouvrent alors l'hypothèse de l'application extraterritoriale des instruments pertinents ; Kjetil MUJEZINOVIC LARSEN, *The Human Rights Treaty Obligations of Peacekeepers,* Cambridge/New York, CUP, 2012, pp. 408-10.

de la personne condamnée à mort en attente d'exécution pourraient constituer de la torture ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant aux fins de l'application du principe de non-refoulement »[1474]. Autrement dit, l'imposition de la peine de mort dans ces circonstances – c'est-à-dire en violation des abolitions partielles étudiées dans la première partie – constitue un traitement ou peine cruel, inhumain et dégradant.

410. Ainsi un État requis partie au Pacte devra s'assurer que, selon le droit et la pratique de l'État requérant, la peine de mort ne sera « prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis, […], en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent […] » ; que le condamné puisse « solliciter la grâce ou la commutation de la peine », que la peine de mort ne soit pas imposée « pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans » ou « être exécutée contre des femmes enceintes » ; qu'elle n'entraine pas de « peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » et qu'elle respecte les standards d'un procès juste et équitable[1475]. On retrouve les mêmes dispositions dans la Convention européenne des droits de l'homme[1476] et dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme[1477]. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est en revanche muette sur ce sujet[1478]. Pour autant si ce même État est également partie au Protocole au Pacte visant à abolir la peine de mort, il s'engage à ce qu'« [aucune] personne relevant de [sa] juridiction […] ne [soit] exécutée »[1479]. Cette disposition est ambigüe, et il n'est pas certain qu'elle ait vocation à s'appliquer au-delà du territoire de l'État requis. Même constat quant au Protocole à la Convention interaméricaine des droits de l'homme relatif à l'abolition de la peine de mort ; ses parties s'engagent à n'appliquer la peine de mort *sur leur territoire* à l'encontre d'aucun individu soumis à leur juridiction ; une interprétation téléologique, mais juridiquement contestable, emporte également interdiction d'expulser ou d'extrader en cas de risque de peine de mort[1480].

[1474] CAT, Projet d'Observation générale n° 1 (2017) sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention, 3 février 2017, CAT/C/60/R.2, para. 30.

[1475] AGNU, Pacte, préc., arts 2, 6, 7, 13 et 14.

[1476] Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *op. cit.,* arts. 1, 2, 3, 6 et 8.

[1477] Pour des crimes de gravité modérée ou des délits politiques, en violation des droits au procès équitable, sans possibilité d'amnistie, de grâce ou de commutation de la peine de mort, à l'encontre de personnes qui, au moment où le crime a été commis, étaient âgées de moins de dix-huit ans ou de plus de soixante-dix ans, ou exécutée contre des femmes enceintes, et résulterait dans des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes ; en vertu de : Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme, préc., arts 1, 4, 5 et 22 para. 8.

[1478] Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, préc. ; *Comp*. Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, adoptée à Addis-Abeba le 10 septembre 1969, *e.v.* le 20 juin 1974, art. 2 para. 3 ; Un autre instrument africain qui interdit de refuser l'admission à la frontière, de refouler ou d'exclure un réfugié en cas de danger pour sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté, sans que cette provision soit directement applicable à la peine de mort.

[1479] Deuxième protocole, préc., art. 1 para. 1.

[1480] Protocole interaméricain traitant de l'abolition de la peine de mort, préc., art. 1.

B. Application du principe de non-refoulement en raison de la peine de mort *in se*

411. De prime abord, l'argumentation tendant à restreindre les mesures d'éloignement en cas de peine de mort sur le fondement du principe de non-refoulement en cas de risque de torture apparait comme étant *contra legem* puisque la peine de mort est une exception licite du droit à la vie[1481] (une peine autorisée par le droit international ne peut pas en même temps contrevenir à l'interdiction *cogens* de la torture). Pourtant la peine de mort est désormais de plus en plus largement considérée comme une peine cruelle, inhumaine et dégradante, et constitue même un obstacle autonome aux mesures d'éloignement. Les juges de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud se sont ainsi fondés dans leur décision *Makwanyane* sur le droit international et sur une comparaison minutieuse du droit étranger, et en particulier sur la jurisprudence pertinente de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Commission et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ainsi que du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, pour conclure que « *the death penalty is indeed a cruel, inhuman and degrading punishment* »[1482]. La Cour européenne a, elle aussi, fait évoluer sa jurisprudence conformément à l'obligation conventionnelle de ne pas extrader et expulser, de telle sorte qu'elle exclut le refoulement sur le fondement du « risque réel d'être soumis à la peine de mort », sans recourir à une interprétation périphérique quant aux traitements impliqués par la peine de mort[1483]. La question de savoir si l'article 2 de la Convention européenne (qui prévoit la peine de mort comme exception au droit à la vie) est tombé en désuétude n'avait pas encore été réglée de manière explicite. Pour autant, la Cour, après s'être livrée à une analyse de la pratique des États et des ratifications du Protocole 13 abolissant la peine de mort en toutes circonstances, estime que ces circonstances :

> « tendent fortement à démontrer que l'article 2 de la Convention interdit aujourd'hui la peine de mort en toutes circonstances. Dans ce contexte, la Cour estime que le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 2 n'interdit plus d'interpréter les mots « peine ou traitement inhumain ou dégradant » de l'article 3 comme s'appliquant à la peine de mort »[1484].

[1481] Pacte, préc., art. 6 para. 1 ; Convention européenne des droits de l'homme, préc., art. 2 ; Convention interaméricaine des droits de l'homme, préc., art. 4.

[1482] Afrique du Sud, Cour constitutionnelle, *L'État c. Makwanyane et Mchunu,* arrêt du 6 juin 1995, CCT/3/94, en particulier paras. 33 ets. et para. 95.

[1483] *Cf. eg.* CEDH, 4ème sect., *Ismaili c. Allemagne*, requête n° 58128/00, décision du 15 mars 2001 ; *id.,* 4ème sect., *S.R. c. Suède*, requête n° 62806/00, décision du 23 avril 2002 ; *id.,* 2ème sect., *Bader et Kanbor c. Suède*, requête n° 13284/04, arrêt du 8 novembre 2005, para. 42 ; *id.,* 3ème sect., *Hakizimana c. Suède*, requête n° 37913/05, décision du 27 mars 2008 ; *id.,* 5ème sect., *Kaboulov c. Ukraine*, requête n° 41015/04, arrêt du 19 novembre 2009, para. 99.

[1484] CEDH, *Al Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni,* 4ème sect., préc., para. 120.

412. La Cour européenne des droits de l'homme estime donc que l'éloignement d'une personne, lorsqu'il existe un « *substantial and foreseeable risk that he could be subjected to the death penalty following his trial before the military commission* »[1485] constitue une violation des articles 2 et 3 de la Convention lus conjointement avec l'article 1 du Protocole n° 6. Il appartient dès lors à l'État d'« *endeavour to remove that risk as soon as possible, by seeking assurances from the [US] authorities that he will not be subjected to the death penalty* »[1486]. Similairement, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe estime que

> « les États qui font l'objet d'une demande d'asile sont tenus de s'assurer que le retour du requérant dans son pays d'origine ou dans un autre pays ne l'exposera pas à un risque réel de peine de mort, de torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, à des persécutions ou violations graves d'autres droits fondamentaux qui justifieraient l'octroi de protection en vertu du droit international ou national »[1487].

Ceci va dans le sens de l'autonomisation de la peine de mort comme obstacle aux mesures d'éloignement.

413. L'argumentation qui consiste à voir dans la peine de mort une violation ultime de l'interdiction des peines cruelles, inhumaines et dégradantes a pris une ampleur considérable depuis 1989 et est usitée concurremment à l'argumentation selon laquelle la peine de mort viole le droit à la vie. Ce choix stratégique repose sans aucun doute sur la valeur de l'interdiction de la torture, unanimement reconnue comme *cogens*, tandis que le droit à la vie contient en son sein l'exception de la peine de mort, même si les juridictions tentent de faire disparaître progressivement la peine de mort comme exception autonome du droit à la vie. Indépendamment de cet aspect de la stratégie abolitionniste – qui repose sur le choix délibéré d'une norme-vecteur pour promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort –, la jurisprudence évoquée dans cette sous-section a eu pour conséquence de verbaliser une obligation propre aux États abolitionnistes : celle d'exiger des assurances diplomatiques que la peine de mort sera écartée dans les procédures d'éloignement de personnes vers des États rétentionnistes. A son tour, cette obligation est devenue partie intégrante de la stratégie opérationnelle des États qui promeuvent l'abolition de la peine de mort.

414. Certains auteurs ont affirmé que l'interdiction européenne d'extrader et d'expulser une personne vers un État où elle risque de subir la peine de mort existe également dans le droit

---

[1485] CEDH, *Al Nashiri* c. *Roumanie*, préc., paras. 728-729.

[1486] *Ibid*.

[1487] APCE, Résolution 2227 (2018), Traitement extraterritorial des demandes d'asile et création de centres d'accueil sûrs pour les réfugiés à l'étranger, 27 juin 2018, para. 6.

coutumier. Les États abolitionnistes, dès lors qu'ils ont aboli la peine de mort et ratifié les instruments conventionnels relatifs à l'abolition de la peine de mort, auraient deux obligations coutumières : d'une part une obligation primaire de s'abstenir de prononcer la peine de mort envers toute personne sous leur juridiction ; et d'autre part une obligation secondaire de s'abstenir de faciliter la peine de mort ailleurs[1488], c'est-à-dire une obligation de ne pas soutenir l'application de la peine de mort dans un État rétentionniste[1489], « une telle extradition valant indirectement rétablissement de la peine capitale »[1490] ; d'où une obligation de non-refoulement[1491]. En réalité, les seuls États qui ont indubitablement à leur charge une « obligation de prise en compte extraterritoriale *ex ante facto* »[1492] de s'assurer que la peine de mort ne sera ni recherchée, ni prononcée, ni appliquée, sont les États membres de l'Union européenne en vertu de l'interdiction expresse d'éloigner, d'expulser ou d'extrader un individu en cas de « risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants » selon la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne[1493]. En ce qui concerne les États membres du Conseil de l'Europe, ils sont tenus à une obligation similaire au titre des Protocoles à la Convention européenne[1494], doublés des « Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme », qui disposent que « [l]'extradition d'une personne vers un pays où elle risque une condamnation à la peine de mort *ne doit pas être accordée* » (sauf fourniture d'assurances diplomatiques satisfaisante)[1495]. Pour les États abolitionnistes en effet, l'exigence d'assurances diplomatiques constitue une facette essentielle de leur stratégie opérationnelle abolitionniste.

[1488] Bharat MALKANI, « The obligation to refrain from assisting the use of the death penalty », *ICLQ*, Vol. 62, 2013, p. 523.

[1489] Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty, op. cit., p.* 40.

[1490] Stéphane CECCALDI, *op. cit., p.* 452 ; *Cf.* également Michael J. KELLY, « Aut dedere, aut judicare and the death penalty extradition prohibition », *Int'l Legal Theory* Vol. 10, 2004, pp. 53-81 ; Bharat MALKANI, *op. cit., pp.* 523-556 *inter alia*.

[1491] Yuval GINBAR, Jan Erik WETZEL et Livio ZILLI, « Non-refoulement Obligations Unter International Law in the Context of Death Penalty », *in* Peter HODGKINSON (dir.), *Capital Punishment : New Perspectives, op. cit., p.* 99.

[1492] Guillaume GRIESEL, *op. cit., p.* 381.

[1493] UE, Charte des Droits fondamentaux, préc., art. 19 para. 2. *Cf.* : Elspeth GUILD, « Article 19 », *in* Steve PEERS, Tamara HERVEY, Jeff KENNER, Angela WARD, *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Oxford, Portland, Hart, C. H. Beck, Nomos, 2014, pp. 543-562 ; Georg JOCHUM, « Art. 19. Schutz bei Abscheibung, Ausweisung und Auslieferung », *in* Klaus STERN, Michael SACHS, *Europäische Grundrechte-Charte, Kommentar,* München, C. H. Beck, 2016, pp. 372-376 ; Miguel BELTRAN DE FELIPE, Adan NIETO MARTIN, *op. cit., pp.* 584-5

[1494] 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, préc., a été ratifié par tous les États membres, à l'exception de la Fédération de Russie qui ne l'a que signé ; et Protocole n°13 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, préc., a été ratifié par tous les États membres, à l'exception de l'Arménie, qui ne l'a que signé, et de l'Azerbaïdjan et de la Fédération de Russie, qui ne l'ont ni signé ni ratifié.

[1495] UE, Lignes Directrices « Les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme », Art. XIII para. 2, Strasbourg, 2005.

Sous-section 2. Le conditionnement des mesures d'éloignement

415. L'imposition de la peine de mort « trouble » les États abolitionnistes[1496]. En principe, l'État requis n'a à sa charge aucune obligation d'extrader, surtout si sa législation interdit le recours à la peine de mort[1497]. Une pratique de la « non-coopération[1498] » administrative et judiciaire dans les traités bilatéraux d'extradition visant à « amputer » les États rétentionnistes de leur « libre arbitre sur la peine de mort »[1499] a émergé en ce sens. En parallèle de l'interprétation jurisprudentielle du principe de non-refoulement à l'égard de la peine de mort, la conditionnalité des mesures d'éloignement est en effet apparue dans les traités bilatéraux d'extradition (**premier paragraphe**). Ceci a conduit à l'instauration de la pratique des assurances diplomatiques, comme outil des stratégies opérationnelles abolitionnistes (**second paragraphe**).

§ 1. L'émergence de la conditionnalité dans les rapports bilatéraux

416. Dans les traités bilatéraux d'extradition, et même en l'absence d'une obligation universelle et incontestable à la charge de l'État requis de s'assurer que la peine de mort ne sera pas recherchée, prononcée ou exécutée à l'égard de l'individu-objet de la mesure d'éloignement, elle a très tôt été considérée comme un motif discrétionnaire, une faculté de refus de la part de l'État requis (**A.**). Ce n'est qu'ultérieurement que la peine de mort est véritablement devenue un motif obligatoire de refus d'extradition, en l'absence de garanties qu'elle ne sera pas recherchée, prononcée ou exécutée (**B.**).

[1496] Stefan FRÖHLICH, *The New Geopolitics of Transatlantic Relations – Coordinated Responses to Common Dangers,* The John Hopkins UP, Baltimore, 2012, pp. 21-2.

[1497] Ainsi dans le cas d'Emmanuel Tsebe et Jerry Ofense Pitsoe (Phale), le refus du Botswana d'accorder des assurances diplomatiques à l'Afrique du Sud, a conduit les juridictions sud-africaines à refuser purement et simplement l'extradition. L'article 6 du Traité bilatéral entre l'Afrique du Sud et le Botswana de 1969 prévoit que l'extradition peut être refusée si l'infraction suscitant l'extradition est passible de la peine de mort en vertu du droit de l'État requérant mais pas dans l'État requis ; et reste silencieux quant aux assurances diplomatiques. En revanche, l'article 5(c) du Protocole sur l'Extradition de la Communauté de développement d'Afrique australe, adopté le 3 octobre 2002 à Luanda, Angola, *e.v.* le 1er septembre 2006, prévoit la faculté d'exiger et de fournir des assurances que la peine de mort ne sera pas prononcée, ou le cas échéant, pas infligée. Afrique du Sud, Haute Cour de South Gauteng, *Emmanuel Tsebe et autres c. Ministre de l'Intérieur et autres ; Jerry Ofense Pitsoe (Phale) c. Ministre de l'Intérieur et autres,* mode de citation officielle : 2012 (1) BCLR 77 (GSJ) ; Cour constitutionnelle, *Ministre de la Justice, Ministre de l'Intérieur, Gouvernement de l'Afrique du Sud et autres contre Emmanuel Tsebe et Jerry Ofense Pitsoe (Phale) et autres (affaires jointes et consolidées),* décision du 27 juillet 2012, mode de citation officielle : [2012] ZACC 16, 2012 (5) SA 467 (CC), 2012 (10) BCLR 1017 (CC).

[1498] Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty worldwide, op. cit.,* p. 28.

[1499] Stéphane CECCALDI, *op. cit., p.* 491-2.

A. La réticence envers la peine de mort dans les traités bilatéraux de coopération pénale

417. Les traités d'extradition qui mentionnent la peine de mort regorgent de formulations différentes, pour un résultat variable. Certaines formulations anciennes sont catégoriques : « [l]a peine de mort ne sera pas exécutée sur la personne extradée, à moins que l'État requis ne l'autorise »[1500] voire « [e]n aucun cas la peine de mort ne sera imposée ou exécutée pour l'infraction qui a été la cause de l'extradition »[1501]. La formulation la plus courante est celle autorisant l'État requis à « refuser l'extradition » à moins que l'État requérant ne fournisse des assurances que la peine de mort ne sera pas imposée, ou le cas échéant, pas exécutée[1502]. C'est du reste également le langage de la Convention européenne d'extradition[1503] et du traité-type d'extradition des Nations Unies[1504]. Globalement, les traités d'extradition laissent à l'État requis la faculté (non obligatoire) de demander des garanties par voie diplomatique[1505].

[1500] Art. 11 du Traité d'extradition entre l'Equateur et la Bolivie, adopté à Quito le 21 juillet 1913.

[1501] Art. 9 du Traité d'extradition entre la Colombie et les États-Unis mexicains, adopté à Mexico le 12 juin 1928.

[1502] « L'extradition peut être refusée si… » Art. 12 du Traité entre la République fédérale d'Allemagne et les États-Unis d'Amérique, adopté à Bonn le 20 juin 1978, *e.v.* le 29 août 1980 ; Art. 7 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et la Colombie, adopté à Washington le 14 septembre 1979, *e.v.* le 4 mars 1982 ; Art. 6 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et la Belgique, adopté le 27 avril 1987 à Bruxelles, *e.v.* 1er septembre 2000 ; Article VI du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis mexicains, *e.v.* le 16 mars 1990 ; Art. 7 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et les Bahamas, adopté à Nassau le 9 mars 1990 ; Art. 5 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et le Costa Rica, adopté le 4 décembre 1982, *e.v.* le 11 octobre 1991 ; Art. IV du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et la Bolivie, adopté à La Paz, le 27 juin 1995 ; Art. 6 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et Chypre, adopté le 17 juin 1996 à Washington, *e.v.* le 14 septembre 1999 ; Art. 7 para. 1 du Traité d'extradition entre la République française et les États-Unis d'Amérique, signé à Paris le 23 avril 1996, annexé au décret n° 2002-117 du 29 janvier 2002 portant publication, JORF n°25 du 30 janvier 2002 page 2002, texte n° 47 - Ce texte remplace la Convention d'extradition entre la République française et les États-Unis d'Amérique, signée à Paris le 6 janvier 1909 et la Convention additionnelle d'extradition, signée à Paris le 12 février 1970, avec échange de lettres des 2 et 11 juin 1970 ; Art. IV para. 1 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et la Bolivie, *e.v.* le 21 novembre 1996 ; Art. 7 para. 1 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et la Hongrie, *e.v.* le 18 mars 1997 ; Art. 5 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et l'Afrique du Sud, *e.v.* le 25 juin 2001 ; Art. 6 du Traité d'extradition entre l'Argentine et les États-Unis d'Amérique, adopté à Buenos Aires le 10 juin 1997, *e.v.* le 15 juin 2000 ; Art. 8 du Traité d'extradition entre l'Autriche et les États-Unis d'Amérique, adopté à Washington le 8 janvier 1998, *e.v.* le 1er janvier 2000 ; Art. 4 du Traité d'extradition entre l'Equateur et le Pérou, adopté à Quito le 4 avril 2001, *e.v.* le 8 avril 2003. Cette liste est illustrative et ne prétend pas à l'exhaustivité.

Réciproquement, certains États rétentionnistes limitent aussi le recours à l'extradition en cas de peine de mort, dans l'hypothèse où davantage de crimes sont passibles de la peine de mort dans les États requérants. C'est ainsi que des dispositions similaires à celle voulue par les États abolitionnistes (« L'extradition pourra être refusée si… ») ont été insérées par les États-Unis d'Amérique pour les cas où ils seraient l'État requis et que l'État requérant envisage la peine de mort : c'est le cas par exemple de l'Art. 7 du Traité d'extradition entre la Jordanie et les États-Unis d'Amérique, *e.v.* le 29 juillet 1995.

[1503] Art. 11 de la Convention européenne d'extradition, *STE* n° 024, adoptée à Paris le 13 décembre 1957, *e.v.* le 18 mars 1960. La version française du texte est cependant moins parlante que sa version anglaise, qui dispose que « extradition *may be refused* unless the requesting Party gives such assurance… ». Il s'agit d'une faculté laissée libre à l'État requis. Cet article est désormais tombé en désuétude dans la mesure où tous les États membres du Conseil de l'Europe sont abolitionnistes.

[1504] Art. 4 d) du Traité type d'extradition, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution A/Res/45/116 du 14 décembre 1990 puis modifié dans sa résolution A/Res/52/88 du 12 décembre 1997.

[1505] Art. XX du Traité d'extradition entre la Colombie et le Costa Rica, *e.v.* le 18 juillet 1928 ; Art. XXI du Traité d'extradition entre la Colombie et le Nicaragua, *e.v.* le 3 mars 1932 ; Art. VIII du Traité d'extradition entre les États-Unis mexicains et le Brésil du 12 avril 1938 ; Art. 17 du Traité d'extradition entre l'Equateur et le

Certaines dispositions se bornent toutefois à prévoir que l'État requis puisse « recommander » à l'État requérant d'imposer un châtiment moins sévère[1506]. En toute hypothèse, ces formulations de clauses d'extradition n'emportent pas toujours d'obligation incombant à l'État requis ou à l'État requérant. Le langage des traités a évolué par la suite.

B. L'autonomisation conventionnelle de la peine de mort comme obstacle aux mesures d'éloignement

418. L'évolution du langage des traités est tout à fait significative. Les traités les plus récents ne se contentent plus d'autoriser l'État requis à refuser l'extradition en cas de peine de mort mais disposent péremptoirement que « l'extradition n'est pas accordée à moins que … »[1507] et adoptent ainsi une position « impérialiste » des droits humains[1508]. Certains textes disposent en outre que les États *ne doivent pas accorder l'extradition* (en anglais *shall not grant extradition*) à moins que des assurances diplomatiques ne soient fournies[1509] : la faculté laissée à l'État requis devient une obligation à sa charge. Outre la différence de langage, ces dispositions « neutralisant » la peine de mort sont répandues dans la majorité des instruments bilatéraux d'extradition[1510] sous la forme, en pratique, d'une triple conditionnalité : auprès du ministère public ou du procureur pour qu'il ne requière pas la peine de mort, auprès du juge pour qu'il ne la prononce pas et auprès des autorités pour qu'elles ne l'appliquent pas[1511]. A titre d'exemple,

---

Brésil, adopté à Rio de Janeiro le 4 mars 1937, *e.v.* le 20 juin 1938 ; Art VI du Traité d'extradition entre le Brésil et les États-Unis d'Amérique, adopté à Rio de Janeiro le 13 janvier 1961, *e.v.* le 17 décembre 1964 ; Art. XVII du Traité d'extradition entre l'Argentine et le Brésil, adopté à Buenos Aires le 9 mai 1967, *e.v.* le 7 juin 1968 ; Article 6 du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, adopté à Washington le 3 décembre 1971, *e.v.* le 22 mars 1976.

[1506] Art. VIII du Traité d'extradition entre l'Australie et les États-Unis d'Amérique, adopté à Washington le 14 mai 1974, *e.v.* le 8 mai 1976.

[1507] Art. 11 du Traité d'extradition entre le Costa Rica et les États-Unis mexicains, adopté à San José le 13 octobre 1989 ; Art. 10 du Traité d'extradition entre le Chili et les États-Unis mexicains, adopté à Santiago le 30 août 1993, *e.v.* le 30 novembre 1993 ; Art. 8 para. 1 du Traité d'extradition entre l'Argentine et l'Uruguay, adopté à Buenos Aires le 7 septembre 2000, *e.v.* le 12 novembre 2000 ; Art. 6 para. 2 du Traité d'extradition entre l'Argentine et le Paraguay, adopté à Buenos Aires le 7 septembre 2000, *e.v.* le 12 novembre 2000 ; Art. 10 du Traité d'extradition entre le Chili et le Nicaragua, adopté à Santiago le 8 juin 2001, *e.v.* le 20 août 2001 (traduction libre). Cette liste est illustrative et ne prétend pas à l'exhaustivité.

[1508] CEDH, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, requête n°55721/07, arrêt du 7 juillet 2011 Série A n° 1093, op. conc. Giovanni Bonello, § 37.

[1509] Art. 9 de la Convention interaméricaine sur l'extradition, OEA, 1981, *e.v.* le 28 mars 1992, ratifiée à ce jour par Antigua-et-Barbuda, le Costa Rica, l'Equateur, le Panama, Sainte-Lucie et le Venezuela. D'autres États l'ont également signée.

[1510] Stéphane CECCALDI, *op. cit., p.* 482.

[1511] Le cas échéant, les demandes d'extradition en provenance d'États rétentionnistes sont écartées. En 1988, les Pays Bas ont écarté le Status of Forces Agreement (SOFA) de l'OTAN pour éviter que le Sergent de l'Air Force Charles Donald Short, coupable du meurtre de son épouse, ne soit extradé vers les États-Unis ; L'Espagne a refusé l'extradition de huit islamistes soupçonnés de complicité des les attentats du 11 septembre en raison de la nature du tribunal (une commission militaire) et du risque qu'ils soient condamnés à mort ; Kathryn F. KING, « The death penalty, extradition and the war against terrorism : U.S. responses to european opinion about capital punishment », *Buff. Hum. Rts. L.Rev.* Vol. 9 2003, pp. 161-198, pp. 195-7.

l'accord d'extradition multilatéral signé à Washington le 25 juin 2003 entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique, profondément ancré dans la réaction aux attentats du 11 septembre 2001[1512], a vu la peine de mort s'inviter dans les négociations, qui ont été arc-boutées sur cette question[1513]. *In fine*, l'article 13 de cet accord prévoit que :

> « [l]orsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est punissable de la peine de mort aux termes de la loi de l'État requérant et ne l'est pas aux termes de la loi de l'État requis, l'État requis peut accorder l'extradition à condition que la peine de mort ne soit pas prononcée à l'encontre de la personne recherchée ou, si, pour des raisons de procédure, cette condition ne peut être respectée par l'État requérant, à condition que la peine de mort, si elle est prononcée, ne soit pas exécutée »[1514].

La doctrine s'est félicitée de ce qu'« une hiérarchie est […] fixée entre le « prononcé » et « l'exécution de la peine », l'exigence de « non-exécution » devant être subsidiaire par rapport à celle de la condamnation à mort »[1515].

419. Concrètement, cette stratégie opérationnelle s'est immiscée en outre dans d'autres forums. Ainsi, dans le cadre des négociations pour le traité de libre-échange transatlantique (TAFTA), le Parlement européen a estimé en 2006 qu'« il est nécessaire de lancer un appel aux États-Unis pour qu'ils assument les valeurs défendues et respectées par l'Union européenne, telles que l'interdiction de la peine de mort », et il a rappelé en outre qu' « avant toute extradition vers les États Unis, ceux-ci doivent garantir que la personne extradée ne sera pas condamnée à la peine de mort »[1516].

420. Il n'est dès lors implicitement plus question de peine de mort au regard de l'interdiction des peines inhumaines, cruelles et dégradantes (qui résultent le plus souvent de l'exécution), mais bien d'une interdiction autonome de la peine de mort, libérée de motifs annexes qui devaient la justifier. La peine de mort n'est ainsi plus critiquable parce qu'elle risquerait d'entrer en contrariété avec d'autres normes ; au contraire ; elle est critiquable *parce qu'elle est la peine de mort.*

[1512] Stéphane CECCALDI, *op. cit., p.* 487.

[1513] Mark WARREN, « Death, Dissent, and Diplomacy », *op. cit., p.* 335.

[1514] Art. 13 de l'Accord entre l'UE et les États-Unis d'Amérique en matière d'extradition, Décision 2009/820/PESC du Conseil du 23 octobre 2009 concernant la conclusion, au nom de l'UE, de l'accord d'extradition entre l'UE et les États-Unis d'Amérique et de l'accord d'entraide judiciaire entre l'UE et les États-Unis d'Amérique, JOCE n° L 181, 19 juillet 2003, *e.v.* le 23 octobre 2009, p. 25.

[1515] Kai AMBOS, *Internationales Strafrecht*, 5. Aufl., München, Beck, 2018, p. 598 ; Stéphane CECCALDI, *op. cit., p.* 488.

[1516] UE, Parlement, Résolution sur l'amélioration des relations entre l'UE et les États-Unis dans le cadre d'un accord de partenariat transatlantique (2005/2056 (INI)), 1er juin 2006, A6-0173/2006.

§ 2. La stratégie opérationnelle d'exigences de neutralisation de la peine de mort

421. Concrètement, la pratique des États qui sont favorables à la peine de mort va aujourd'hui dans ce sens, ainsi que le souligne le Secrétaire général :

> « tous les États totalement abolitionnistes qui ont répondu au questionnaire ont déclaré refuser l'extradition vers des États où la peine de mort peut être imposée, sauf lorsqu'il est donné des assurances que l'intéressé ne pourra pas être condamné à mort ou, en cas de condamnation à mort, que la peine ne sera pas exécutée. Certains États ont indiqué avoir reçu des demandes d'extradition de pays où la peine capitale posait un problème, et avoir demandé et obtenu des assurances satisfaisantes. Il n'a été signalé aucun cas de personne extradée d'un État pleinement abolitionniste en l'absence d'assurances, ni aucune demande d'assurances lorsqu'il n'en avait pas été fourni »[1517].

La conditionnalité des mesures d'éloignement à la fourniture d'assurances diplomatiques[1518] s'épanouit effectivement en temps : d'abord l'exigence d'assurances diplomatiques (**A.**) puis leur contrôle politique et judiciaire (**B.**).

A. L'exigence d'assurances diplomatiques

422. Le refus des mesures d'éloignement en cas de peine de mort ne conduit pas à un maintien du *statu quo* mais à la fourniture d'assurances diplomatiques qui « neutralise » la peine de mort chez les États-requérant rétentionnistes[1519], « contraints » par l'État requis abolitionniste. Au-delà donc du fondement juridique du non-refoulement, émergent les marqueurs d'un dessein politique : l'injonction par un acte unilatéral, administratif ou judiciaire, qui conduit l'État requérant à abdiquer un fragment de son droit de punir par un accord avec l'État requis, lequel accord est, en outre, scrupuleusement scruté par l'État requis. Les assurances diplomatiques contiennent la « condition préalable de neutralisation du risque prévisible d'exécution »[1520]. Courantes en cas d'extradition, sous la forme d'échange de notes diplomatiques, de lettres de représentants du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire répondant aux requêtes mutuelles

---

[1517] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort : Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, para. 57 p. 33.

[1518] Miguel BELTRAN DE FELIPE, Adan NIETO MARTIN, « Post 9/11 Trends in International Judicial Cooperation, Human Rights as a Constraint on Extradition in Death Penalty Cases », *J.Int'l Crim.Just*. Vol. 10, 2012, pp. 581-604, p. 585.

[1519] Stéphane CECCALDI, *op. cit., pp.* 470-1.

[1520] Stéphane CECCALDI, *op. cit., p.* 427.

des deux États[1521], elles sont davantage contestées en cas d'expulsion[1522]. Si certains ont contesté le caractère juridiquement contraignant de ces « engagements solennels »[1523], il convient toutefois de souligner d'une part qu'elles sont généralement respectées par les États qui les fournissent[1524] et d'autre part, qu'elles forment en toute hypothèse un acte unilatéral imputable à un État[1525], pour lequel l'intention étatique de s'engager est manifeste et qui crée bien des obligations juridiques[1526]. En effet, l'enjeu des assurances diplomatiques écartant la peine de mort repose sur le fait que le cumul de l'« acte-condition »[1527] de l'État requis, de la fourniture des assurances de l'État requérant et de leur acceptation comme étant suffisantes et satisfaisantes, forme *in fine* un accord informel subsidiaire selon le mécanisme « offre — acceptation ou expectative — acceptation »[1528], qui est *a minima* « gouverné par la bonne foi, celle-ci constituant un principe qui s'impose aux États dans toutes leurs relations internationales »[1529].

423. Dans le cadre de la stratégie opérationnelle des États abolitionnistes à l'égard de la peine de mort, cet accord informel constitue une forme de chantage diplomatique, qui en incitant par

---

[1521] Haritini DIPLA, « The contribution of the european court of human rights to the absolute ban of torture. The practice of diplomatic assurances », *in* Dean SPIELMANN, Marialena TSIRLI, Panayotis YOYATZIS (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme, un instrument vivant, Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis,* Bruxelles, Bruylant, 762 pp., pp. 155-180, p. 158. Les actes unilatéraux peuvent prendre des formes variées ; *Cf.* CPJI, *Affaire des statuts juridiques du Groenland oriental*, préc., *p.* 69 ; CIJ, *Essais nucléaires,* préc., paras. 40 et 51 ; *Activités armées sur le territoire du Congo,* préc., para. 48.

[1522] *Cf.* à ce sujet : Kees WOUTERS, International Legal Standards for the Protection from Refoulement, A legal analysis of the prohibition on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, The International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture, Antwerp/Oxford/Portland, Intersentia, 2009, p. 110 ; Elspeth GUILD, « Asymmetrical sovereignty and the refugee : diplomatic assurances and the failure of due process », *in* James C. SIMEON (dir.), *Critical Issues in International Refugee Law, Strategies Toward Interpretative Harmony,* Cambridge/New York, CUP, 2010, 217 pp., pp. 119-142, pp. 128-9 ; Olivier De SCHUTTER, *International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary,* Cambridge/New York, CUP, 2010, p. 278 ; Christopher MICHAELSEN, « The cross-border transfer of dangerous persons, the risk of torture and diplomatic assurances », *in* Saskia HUFNAGEL, Clive HARTFIELD, Simon BRONITT (dir.), *Cross-Border Law Enforcement, Regional Law Enforcement Cooperation – European, Australian and Asia-Pacific Perspectives*, Oxon, New York, Routledge, 2012, p. 211 ; Eman HAMDAN, *op. cit.,* p. 148 ; Manfred NOWAK, Elizabeth MCARTHUR, *op. cit.,* p. 216.

[1523] Ilias BANTEKAS, International Criminal Law, op. cit., pp. 376-8 ; Kees WOUTERS op. cit., p. 27.

[1524] *Cf. eg.* États-Unis d'Amérique, Cour d'appel fédérale pour le 2nd Circuit, *United States v. Campbell,* 300 F.3f 202 (2nd Cir 2002) ; Tribunal fédéral de première instance pour le District Ouest du Tennessee, *United States v. Moss,* 344 F.Supp 2d 1142 (W. Dist. Tenn. 2004) ; Tribunal fédéral de première instance pour le District Sud de New York, *United States v. Cuevas,* 402 F.Supp. 2d 504 (2005). *Cf.* également : OSCE ODIHR, *Countering Terrorism, Protecting Human Rights, A Manual,* Varsovie, 2007, 261 pp, p. 140 ; William A. SCHABAS, « Article 2. Right to life / Droit à la vie », *in The European Convention on Human Rights, A Commentary*, Oxford, OUP, 2015, 1308 pp., pp. 117-163, p. 146.

[1525] *Comp. e.g.* CEDH, *Ira Samuel Einhorn c. Fran*ce, requête n°71555/01, arrêt du 16 octobre 2001, para. 30.

[1526] *Cf.* les Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, Rapport de Victor Rodriguez-Cedeno, A/61/10, *Annuaire* 2006, vol. II (2) ; CIJ, *Essais nucléaires,* préc., paras. 43, 46, 51 et 53 ; *Affaire du différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali)*, *Rec.* 1986, p. 573 et 574, paras. 39 et 40 ; *Activités armées sur le territoire du Congo,* préc., para. 49.

[1527] Dominique CARREAU, Fabrizio MARRELLA, *op. cit., p.* 254.

[1528] Jean SALMON, « Les accords non formalisés ou *solo consensu* », *AFDI* Vol. 45, 1999, p. 13.

[1529] Michel VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain : Cours général de droit international public », *RCADI*, t.183, 1983, pp. 9-382, p. 193.

l'intimidation et la persuasion un État à renoncer à son « droit de punir », s'inscrit dans une démarche de « diplomatie de contrainte »[1530]. Ainsi, dans l'affaire Ira Samuel Einhorn, l'avis défavorable de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Bordeaux à l'extradition a contraint l'État de Pennsylvanie à *modifier sa législation* ; en conséquence de quoi, et après obtention d'assurances politiques et judiciaires, la juridiction française a donné un avis favorable à l'extradition[1531], approuvé par la Cour européenne des droits de l'homme[1532]. Ce procédé, proche de la « contrainte sociale » de Scelle, et qui consiste à exiger une forme de réciprocité préventive, par lequel l'État s'oblige à respecter les assurances fournies dans le but de faciliter l'extradition, est archaïque, « primitif » et repose implicitement sur l'idée que la scène internationale est dominée par des jeux de pouvoirs[1533]. Il s'agit toutefois ici *a minima* pour les États de reconnaitre leurs intérêts communs ou convergents. En matière d'abolition de la peine de mort et plus largement de protection des droits humains, « la contrepartie qu'entendent recevoir les parties réside normalement […] dans le régime de la garantie collective instaurée »[1534].

424. Or pour les États abolitionnistes en l'espèce, il ne s'agit pas de faire respecter un outil collectif réciproque mais d'inciter les États rétentionnistes, par la persuasion ou la contrainte, à se mettre à leur niveau de protection. Le contenu des assurances diplomatiques comprend, outre un engagement politique, délivré par la représentation diplomatique de l'État requérant, un engagement judiciaire, délivré par le magistrat du parquet compétent pour poursuivre l'individu devant être extradé. Elles contiennent d'une part une assurance donnée par le gouvernement de l'État requérant que la sentence ne sera pas infligée ; et d'autre part, l'engagement par le ministère public que la peine capitale ne sera pas requise[1535]. Ces engagements sont scrupuleusement évalués par l'État requis et sont susceptibles d'être écartés, dans ce qui constitue une étape supplémentaire de stratégie opérationnelle abolitionniste.

[1530] Allison CARNEGIE, *Power Plays, How International Institutions reshape Coercive Diplomacy,* New York, CUP, 2015, p. 4.

[1531] RF, Cour de Cassation, Ch. criminelle, *Ira Samuel Einhorn*, du 27 mai 1999, 99-81.593, Inédit ; Conseil d'État, *Ira Samuel Einhorn*, 2 / 1 SSR, du 12 juillet 2001, n°227747, publié au *Rec.* Lebon.

[1532] CEDH, *Ira Samuel Einhorn c. France,* préc., para. 26.

[1533] Georges SCELLE, *Précis de droit des gens, Principes et systématique,* Paris, Dalloz, 2008 (1932), p. 59.

[1534] Raphaële RIVIER, *Droit international public*, 3ème éd., Paris, PUF, Thémis, 2017, p. 6.

[1535] *Cf. eg.* Pour une reproduction des textes des assurances fournies dans les affaires Joy Aylor (Texas) et James Nivette (Californie) : RF, Conseil d'État, Assemblée, *Joy Aylor*, du 15 octobre 1993, 144590, publié au *Rec.* Lebon ; et *id.,* 6 novembre 2000, *Nivette*, n° 214777, publié au *Rec.* Lebon ; CEDH, *Nivette c. France,* Requête n° 44/90/98, arrêt du 14 décembre 2000, p. 2.

B. Le contrôle incident des assurances diplomatiques

425. Dans la plupart des cas, les assurances, qui sont exigées par le Ministre de la Justice de l'État requis, sont contrôlées judiciairement. Le juge administratif de l'État abolitionniste, saisi de la licéité de l'acte d'extradition, contrôle les assurances diplomatiques et établit si les garanties fournies sont suffisantes[1536] ou s'il se réserve la possibilité de les écarter et de surseoir à l'extradition en annulant le décret[1537]. De fait, les juridictions sont généralement réticentes à valider l'extradition[1538]. Cette intrusion de l'idéologie abolitionniste dans l'État requérant crée selon Stéphane Ceccaldi une nouvelle forme de « coopération en matière répressive, sous le contrôle du juge administratif »[1539]. Dans son examen au cas par cas, la juridiction saisie contrôlera non seulement l'existence et le contenu des assurances fournies, mais la légitimité de ces garanties au regard même du droit interne de l'État requérant. Le juge de l'État abolitionniste, en se livrant à ce contrôle, participe incidemment à l'exercice des stratégies opérationnelles de son État.

426. La pratique des assurances diplomatiques est ancienne, mais leur contrôle par les plus hautes juridictions est un marqueur récent de la réticence globale à la peine de mort. Ainsi dans l'affaire *Soering*, le procureur en charge des poursuites aux États-Unis avait bien adressé des notes diplomatiques, à la demande du Royaume-Uni, contenant la déclaration sous serment qu'

> « une démarche [serait] menée au nom du Royaume-Uni auprès du juge, au moment de la fixation de la peine, pour lui signaler que le Royaume-Uni souhaite ne voir ni infliger ni exécuter la peine de mort »[1540].

[1536] RF, Conseil d'État, 1 / 2 SSR, du 13 décembre 2002, 242395, mentionné aux tables du *Rec.* Lebon.

[1537] RF, Conseil d'État, Section, du 27 février 1987, 78665, publié au *Rec.* Lebon.

[1538] *Cf. eg*. RF, Conseil d'État, Ass., *Joy Aylor*, du 15 octobre 1993, 144590, publié au *Rec.* Lebon ; CEDH, *Kaboulov c. Ukraine*, préc., paras. 33-5, 97 et 113.

[1539] Stéphane CECCALDI, *op. cit., p.* 193.

[1540] Conformément à l'article IV du Traité d'extradition entre le Royaume Uni et les États-Unis d'Amérique du 8 Juin 1972, *e.v.* le 21 janvier 1977, qui était en vigueur à l'époque : « Si l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est passible de la peine de mort selon la législation pertinente de la Partie requérante, alors que la législation pertinente de la Partie requise ne prévoit pas cette peine dans les mêmes circonstances, l'extradition peut être refusée sauf si la Partie requérante donne à la Partie requise des assurances suffisantes que la peine capitale ne sera pas exécutée ».

Eu égard au fédéralisme étanche du système juridique américain, des assurances données au niveau fédéral n'auraient aucune efficacité. En toute hypothèse, le système juridique et les lois nationales ne sont que des « faits » au regard du droit international et ne peuvent donc lui faire échec en théorie. CPJI, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise,* fond, arrêt du 25 mai 1926, Série A n° 7, p. 19 ; *Question des* « *communautés* » *gréco-bulgares,* AC du 31 juillet 1930, Série B n° 17, p. 32 ; CIJ, *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, AC du 26 avril 1988, *Rec.* 1988, p. 35, § 57.

427. Ces assurances furent contestées jusque devant la Cour européenne des droits de l'homme, au motif qu'elles étaient « si dénuées de valeur qu'un ministre raisonnable ne pouvait s'en contenter au regard du traité »[1541].

428. Le contrôle judiciaire des assurances diplomatiques s'est considérablement durci à mesure que la stratégie opérationnelle a pris de l'ampleur. Ainsi une note diplomatique émanant du gouvernement mais qui n'aurait pas l'effet de lier les juridictions et ne garantirait donc pas que la peine de mort ne serait pas exécutée, sera écartée[1542]. Les États abolitionnistes recherchent des assurances qui vont au-delà du simple discours diplomatique et engagent tous les niveaux de l'État rétentionniste, et n'extradent que s'ils en sont satisfaits[1543]. Les magistrats du parquet ont sans doute la capacité d'engager l'État par leurs déclarations[1544], et engagent en toute hypothèse la responsabilité internationale de leur État s'ils y contreviennent.

429. Saisi d'une demande d'extradition à l'égard de l'un de ses ressortissants, le gouvernement italien avait demandé dans le même temps aux autorités des États-Unis de s'engager à ne pas infliger la peine de mort[1545] et à ses propres juridictions de statuer sur la légalité de cette requête. Plusieurs notes verbales de l'Ambassadeur américain sont écartées par la Cour de cassation italienne avant que celle-ci n'accepte les assurances du Département de la Justice américain sous forme de notes et de lettres ; pour autant le ministère italien de la justice ne s'est pas résolu à l'extradition. Saisie de la constitutionalité des dispositions pertinentes du droit de la procédure pénale italien et de la loi incorporant l'accord d'extradition dans le droit italien, la Cour constitutionnelle italienne les a *in fine* jugées contraires à l'abolition de la peine de mort, inscrite dans la Constitution italienne et s'est arrogé la fonction de contrôle des assurances fournies afin de protéger « de manière absolue » le droit à la vie de l'extradé[1546]. La

---

[1541] CEDH, *Soering c. Royaume-Uni,* préc., paras. 97 et 122.

[1542] RF, Conseil d'État, 2 / 10 SSR, du 14 décembre 1987, 85491, mentionné aux tables du *Rec.* Lebon.

[1543] RF, Conseil d'État, 2 / 6 SSR, du 8 avril 1998, 186510, 186539, mentionné aux tables du *Rec.* Lebon.

[1544] Selon le *dictum* de la Cour : « Il est de plus en plus fréquent, dans les relations internationales modernes, que d'autres personnes représentant un État dans des domaines déterminés soient autorisées par cet État à engager celui-ci, par leurs déclarations, dans les matières relevant de leur compétence. Il peut en être ainsi des titulaires de portefeuilles ministériels techniques exerçant, dans les relations extérieures, des pouvoirs dans leur domaine de compétence, *voire même de certains fonctionnaires* », CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo,* préc., para. 47. *Cf.* également CPJI, *Affaire des statuts juridiques du Groenland oriental,* préc., *p.* 71 ; CIJ, *Essais nucléaires*, préc., paras. 49 et 51 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, préc., para. 44 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, préc., para. 53 ; *Activités armées sur le territoire du Congo*, préc., para. 46.

[1545] Conformément à l'article IX du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et l'Italie, adopté à Rome le 13 octobre 1983, *e.v.* le 24 septembre 1984, se lit comme suit : « *When the offense for which extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting Party and the laws of the requested Party do not provide for such punishment for that offense, extradition shall be refused unless the requesting Party provides such assurances as the requested Party considers sufficient that the death penalty shall not be imposed, or, if imposed, shall not be executed* ».

[1546] Les faits et la procédure sont décrits dans Commission européenne des Droits de l'Homme, *Pietro Venezia contre Italie*, requête n°29966/96, arrêt du 21 octobre 1996. *Cf. Venezia v. Ministero di Grazia & Giustizia,*

décision de la Cour constitutionnelle italienne dans cette espèce s'écarte considérablement du précédent et de la pratique née de *Soering*, dans la mesure où les juges ne se sont pas posé la question du climat judiciaire aux États-Unis pour écarter l'extradition mais l'ont fait exclusivement au regard d'une lecture extensive de leur propre Constitution[1547]. Les exigences du ministère de la Justice puis des hautes juridictions italiennes ont été interprétées comme étant des tentatives de provoquer un changement politique et législatif aux États-Unis[1548].

430. De la même manière, un arrêté de double-extradition accordé sans assurances que la peine de mort ne serait pas infligée ou, le cas échéant, pas appliquée, a été jugé contraire à la Charte canadienne des droits et libertés selon la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et Cour Suprême canadienne, au motif que l'extradition sans assurances serait un « maillon nécessaire du lien de causalité conduisant à [infliger la peine de mort] »[1549]. Les juges s'inspirent ici visiblement du raisonnement italien – le Sénat de la République italienne était du reste intervenu à l'instance. Le fondement politique du refus d'éloigner a donc à nouveau évolué, et avec lui la politique juridique qu'il implique. Il s'agit bien d'exporter une « abolition indirecte »[1550], d'imposer une « conception unanimiste de la dignité qui échappe au pluralisme »[1551], afin de promouvoir à terme l'abolition universelle de la peine de mort. Par le contact qu'elle opère entre deux ordres juridiques distincts et autonomes, l'extradition illustre les théories de « circulation des normes »[1552], crée un « vecteur de communication »[1553], constitue un facteur d'« entrecroisement »[1554] ou d'« interaction »[1555], ouvre un « portail normatif »[1556]

Corte coste, 27 June 1996, 79 *Rivista di Diritto Internazionale* 815 (1996). Eu égard à la décision de la Cour constitutionnelle italienne, qui prive l'extradition de base légale et donc l'annule, la Commission européenne des droits de l'homme estime la requête privée d'objet et la radie du rôle.

[1547] Mary K. MARTIN, « A One-Way Ticket Back to the United States », *op. cit., pp.* 256-7.

[1548] Westley KENDALL, Jospeh M. SIRACUSA, *The Death Penalty and U.S. Diplomacy, op. cit.*, p. 7.

[1549] Cour Suprême du Canada, *États-Unis d'Amérique (Ministre de la Justice) c. Glen Sebastian Burns et Atif Ahmad Rafay,* requête n° 26129, arrêt du 15 février 2001, mode de citation officielle : [2001] 1 RCS 283. La Cour Suprême du Canada utilise, pour écarter sa propre jurisprudence antérieure, les « faits nouveaux survenus au Canada et dans des ressorts étrangers pertinents », ce par quoi il convient de comprendre que « l'abolition de la peine de mort est l'objet d'une importante initiative canadienne à l'échelle internationale et reflète une préoccupation croissante dans la plupart des démocraties ».

[1550] William SCHABAS, « Indirect Abolition : Capital Punishment's Role in Extradition Law and Practice », *Loy.L.A.Int'l & Comp.L.Rev*. Vol. 25, 2002-2003, *passim*.

[1551] Stéphane CECCALDI, *op. cit., pp.* 470-1.

[1552] Laurence BURGORGUE-LARSEN, « Les interactions normatives en matière de droits fondamentaux », *in* Laurence BURGORGUE-LARSEN, Edouard DUBOUT, Alexandre MAITROT DE LA MOTTE, Sébastien TOUZE, *Les interactions normatives, Droit de l'UE et droit international,* Paris, Pedone, 2012, p. 360.

[1553] Edouard DUBOUT, Sébastien TOUZE, « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », *op. cit., p.* 16.

[1554] Mireille DELMAS-MARTY, Le pluralisme ordonné, Les forces imaginantes du droit, tome II, op. cit., p. 37.

[1555] Harold Hongju KOH, « The Jefferson Memorial Lecture - Transnational Legal Process after September 11th », *Berkeley J.Int'l L.* Vol. 22, 2004, pp. 337-354, p. 339 ; Mireille Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné, op. cit., p.* 35.

[1556] Margaret E. MCGUINNESS, « Medellín, norms portals », *op. cit., p.* 760 ; *id.,* « Three narratives of Medellín v. Texas », *Suffolk Transnat'l L.Rev.* Vol. 31, 2007-2008, pp. 242.

ou encore une « charnière » – soit comme « moyen de connexion entre espaces normatifs » et « moyen de régulation des flux normatifs »[1557].

431. La stratégie opérationnelle fondée sur la conditionnalité des mesures d'éloignement, l'exigence et le contrôle d'assurances diplomatiques et judiciaires que la peine de mort sera écartée a pour effet l'« abolition indirecte » de la peine de mort[1558], et cherche délibérément à imposer une « conception unanimiste de la dignité qui échappe au pluralisme »[1559], afin de promouvoir à terme l'abolition universelle de la peine de mort. De plus en plus, la peine de mort est exclue parce qu'elle serait interdite à titre autonome (et non en raison de sa contrariété avec une autre norme de protection internationale des droits humains). Cette coopération internationale en matière répressive qui conduit ponctuellement des États rétentionnistes à écarter leur propre loi pénale parce qu'ils y sont contraints, reste néanmoins un dialogue. Ainsi, au moment de juger l'individu qui aura été finalement extradé, les juridictions criminelles de l'État requérant sont à leur tour saisies de ce protocole d'assurances diplomatiques, qui lève toute ambigüité dans le processus d'extradition ; le cas échéant, les sentences prononcées en violation des assurances diplomatiques fournies sont renversées[1560]. Du reste le pouvoir exécutif américain « s'impose à lui-même, comme il s'impose aux États de l'Union, une limitation de l'échelle des peines pénales *a priori*, chaque fois que les poursuites pénales ou l'exécution des peines sont tributaires de l'extradition et des conditions auxquelles elle a été subordonnée par l'État étranger »[1561]. La coopération internationale judiciaire est ainsi limitée par la stratégie abolitionniste, qui exige systématiquement des assurances[1562].

432. Conclusion de la Section 1. L'exigence des assurances diplomatiques correspond d'une part à la volonté des États abolitionnistes de respecter leur propre législation à l'égard d'un individu qui se trouve encore sous leur juridiction, mais aussi à une stratégie visant à forcer

---

[1557] Edouard DUBOUT, Sébastien TOUZE, « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », *op. cit., p.* 16.

[1558] William SCHABAS, « Indirect Abolition », *op. cit., passim*.

[1559] Stéphane CECCALDI, *op. cit., pp.* 470-1.

[1560] États-Unis d'Amérique, Tribunal fédéral de première instance pour le District Est de New York, *United States v. Alejandro de Asa Sanchez*, 323 F.Supp.2d 403 (2004). *Cf.* Cour Suprême du Kentucky, *Russel Winstead v. Kentucky*, 13 janvier 2009, cas n° 2008-SC-000446-TG ; cité par Alan W. CLARKE, Laurelyn WHITT, *The Bitter Fruit of American Justice, International and Domestic Resistance to the Death Penalty,* Boston, Northwestern UP, 2007, 242 pp., pp. 30-49, p. 46.

[1561] Stéphane CECCALDI, *op. cit.,* p. 495. Ceci résulte de la Supremacy Clause : « This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding » ; États-Unis d'Amérique, Constitution, adoptée le 21 juin 1788, e.v. le 4 mars 1789, art. 6 cl. 2. Le droit international, en tant qu'il appartient au « supreme law of the land », emporte en particulier le respect des normes de protection internationale des droits de l'homme qui trouvent (en théorie) à s'imposer aux juges.

[1562] *Cf.* pour la France : Conseil d'État, 2 / 6 SSR, du 8 avril 1998, 186510 186539, mentionné aux tables du *Rec.* Lebon ; Conseil d'État, 2ème / 7ème SSR, 28/04/2014, 372483, Inédit au *Rec.* Lebon ; Conseil d'État, 2 / 1 SSR, *Ira Einhorn*, du 12 juillet 2001, 227747, publié au *Rec.* Lebon ; Conseil d'État, 2 / 1 SSR, *Nivette*, du 6 novembre 2000, 214777, publié au *Rec.* Lebon.

l'État rétentionniste à se conformer à ses exigences ou, *a minima*, à négocier le compromis le plus favorable possible. Il s'agit donc d'abolition « indirecte »[1563]. À l'heure où la nécessité d'une coopération globale se fait plus prégnante en matière de lutte contre le trafic de drogue, contre le crime organisé transnational, mais surtout contre le terrorisme[1564], la stratégie opérationnelle des États quant à la peine de mort s'épanouit et prospère dans un terreau réceptif. Les extraditions, qui constituent une « procédure indispensable à une coopération internationale efficace »[1565], ont subi de fortes pressions. Si les États sont tenus, selon l'appel du Conseil de Sécurité, de « coopérer sans réserve à la lutte contre le terrorisme, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international […] »[1566], cette pratique d'« entrecroisements normatifs et judiciaires »[1567] permet aux États abolitionnistes d'exporter indirectement leur interdiction de la peine de mort. L'abolition indirecte de la peine de mort est en ce sens une étape vers son abolition universelle.

[1563] William A. SCHABAS, « International Law and Abolition of the Death Penalty », *Wash. & Lee L. Rev.* Vol. 55, 1998, pp. 837-845.

[1564] Nigel D. WHITE, « The United Nations and Counter-Terrorism », *in* Ana Maria SALINAS DE FRIAS, Katja LH SAMUEL, Nigel D. WHITE (dir.), *Counter-Terrorism, International Law and Practice,* Oxford, New York, OUP, 2012, 1156 pp., pp. 54-82, p. 78; Miguel BELTRAN DE FELIPE, Adan NIETO MARTIN, « Post 9/11 Trends in International Judicial Cooperation », *op. cit., p.* 582 ; Louise DOSWALD-BECK, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism,* Oxford, New York, OUP, 2011, p. 205.

[1565] Conseil de l'Europe, Lignes Directrices « Les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme », Art. XIII para. 1, Strasbourg, 2005.

[1566] Conseil de Sécurité Résolution « Menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », S/RES/1566 (2004) du 8 octobre 2004, para. 2. *Cf.* les résolutions 1267 (1999) du 15 octobre 1999, 1328 (2001) du 12 septembre 2001, 1373 (2001) du 28 septembre 2001 et 1540 (2004) du 28 avril 2004 ; Résolution 56/1, « Condamnation des attaques terroristes perpétrées aux États-Unis d'Amérique », adoptée par l'Assemblée générale le 12 septembre 2001, para. 3.

Le Conseil de Sécurité fait ici référence aux conventions sectorielles réprimant les crimes de terrorisme et qui consacrent en droit l'obligation de coopération des États sous la forme du principe d'« extrader ou poursuivre » (*aut dedere, aut judicare*) : Art. 7, Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, adoptée à Montréal le 23 septembre 1971 ; Art.7, Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée à New York le 14 décembre 1973 ; Art. 8, Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée à New York le 17 décembre 1979 ; Art. 10, Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, adoptée à Rome le 10 mars 1988 ; Art. 10, Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999 ; Convention Internationale pour la Répression des Attentats Terroristes à l'Explosifs, adoptée à New York le 15 décembre 1997 *e.v.* le 23 mai 2001 ; Art. 11, Convention pour la répression des actes terroristes nucléaires, adoptée à New York le 14 septembre 2005 ainsi que les accords régionaux cités par Ben SAUL, « Criminality and terrorism », *in* Ana Maria SALINAS DE FRIAS, Katja LH SAMUEL, Nigel D. WHITE (dir.), *Counter-Terrorism, op. cit., pp.* 158-160.

[1567] Mireille DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné, op. cit.,* pp. 56-7.

Section 2. Les stratégies opérationnelles en faveur de la suspension des exécutions

433. Outre l'abolition indirecte de la peine de mort, conscrite à une situation et à une personne, les États abolitionnistes recherchent, au titre de leurs stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition de la peine de mort, la suspension des exécutions. Le fait d'encourager les États à suspendre *de facto* une activité donnée est utilisé comme une forme de mesure conservatoire, afin de préserver le *statu quo*, tant que l'abolition n'a pas encore émergé dans le droit positif[1568]. La suspension recherchée peut être générale, et prendre la forme d'un moratoire global sur les exécutions, ou spécifique, et concerner un individu condamné à mort tant que des recours et appels sont encore pendants à son égard. Ces deux hypothèses seront étudiées successivement. Il sera question dans un premier temps des stratégies opérationnelles en faveur de la mise en place d'un moratoire global sur les exécutions (**Sous-section 1**) et dans un second temps de celles en faveur de la suspension des exécutions pendant un recours judiciaire (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. Les stratégies opérationnelles en faveur d'un moratoire global sur les exécutions

434. La promotion d'un moratoire universel sur les exécutions procède de l'idée que « [l]'expérience a montré que les moratoires permettaient de faire progresser l'abolition de la peine de mort », et qu'il s'agit d'« un premier pas vers son abolition », comme le souligne le Secrétaire général[1569]. L'hypothèse de la mise en place d'un moratoire comme palier vers l'abolition sera étudiée dans un premier temps (**premier paragraphe**), avant que ne soient évoquées les stratégies opérationnelles en faveur de la mise en œuvre d'un tel moratoire (**second paragraphe**)

§ 1. Un moratoire sur les exécutions comme abolition de facto

435. Dans la pratique, un certain nombre d'États sont considérés comme « abolitionnistes *de facto* » dès lors qu'ils n'ont pas procédé à des exécutions depuis dix ans. Ce constat recouvre cependant des réalités différentes. Certains ont délibérément mis en place un moratoire ; pour d'autre, il est circonstanciel (**A.**). L'opinion dominante veut toutefois qu'une longue période sans exécutions soit une étape naturelle vers l'abolition juridique de la peine de mort (**B.**).

[1568] Sheetal ASRANI, Philipp DANN, « Moratorium », *in* Rüdiger WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of public international law, op. cit.*

[1569] AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2016, A/71/332, pp. 3-4.

A. La pratique des moratoires chez les États abolitionnistes *de facto*

436. Dans le cadre de la question de la peine de mort, la notion de « moratoire » recouvre plusieurs significations et peut désigner en particulier le report d'une obligation de paiement dans le cadre du droit international économique et financier mais également le fait de suspendre le droit d'une partie pour bénéficier à un intérêt collectif. C'est le cas de la chasse à la baleine, qui est réglementée par la Commission baleinière internationale[1570]. Les moratoires que respectent les États rétentionnistes peuvent être catégorisés en moratoire *de facto* ou *de jure*. Les premiers concernent les États qui ne pratiquent plus d'exécutions, sans que cela résulte d'une décision législative, exécutive ou judiciaire clairement identifiable ou verbalisée. C'est le cas de la vaste majorité des États abolitionniste *de facto*. Il ne s'agit pas nécessairement pour ces États d'une politique d'inspiration abolitionniste (au contraire, cela peut également résulter de contraintes logistiques). Les seconds concernent les États qui ont délibérément mis en place un moratoire, à l'instar de l'Algérie et de la Russie. Le Président algérien Liamine Zeroual a déclaré un moratoire sur les exécutions en 1993 ; le Président russe Boris Eltsine a décrété un moratoire sur les exécutions dans le cadre de l'adhésion de la Russie au Conseil de l'Europe et de sa signature du Protocole 6 à la Convention en 1996. Ce dernier moratoire a été confirmé à plusieurs reprises par la Cour constitutionnelle[1571]. En toute hypothèse et indépendamment des raisons qui conduisent certains États à suspendre les exécutions à mort durant de longues périodes, la politique abolitionniste s'appuie fermement sur ces moratoires.

B. Les moratoires comme paliers abolitionnistes

437. Le moratoire sur les exécutions est en effet considéré comme une étape nécessaire pour achever l'« objectif souhaitable » formulé par l'Assemblée générale des Nations Unies les 20 décembre 1971 et 8 décembre 1977, qui est l'abolition de la peine de mort « dans tous les pays »[1572]. Mathias Forteau souligne en ce sens que

> « [l]'avant-dernière marche est l'adoption, dans l'attente de l'abolition, d'un moratoire sur l'application de la peine de mort. […] On peut parler à cet égard de trois objectifs : l'abolition *de jure* ; à défaut, l'abolition *de facto* ; à défaut, ce que l'on peut appeler l'abolition partielle »[1573].

[1570] Alexander RIEDER, « Moratorium », *in* Rudolf BERNHARDT (dir.), *Encyclopedia of public international law,* Vol. III, 1997, Amsterdam, New York *et al.*, Elsevier, pp. 464-5.

[1571] Les législations pertinentes sont consultables sur DPW, *op. cit.*

[1572] AGNU, résolution, peine capitale, 20 décembre 1971, A/RES/2857(XXVI) ; 8 décembre 1977, A/RES/32/61.

[1573] Mathias FORTEAU, « Les Nations Unies et l'abolition universelle de la peine de mort : actions et défis », *op. cit., pp.* 14-15.

438. Plusieurs raisons expliquent cette croyance dans les moratoires. Dans un premier temps, le moratoire sur les exécutions pourrait faire prendre conscience aux États rétentionnistes que la peine de mort n'est pas une sanction effective dans le cadre de leur droit pénal et en particulier qu'elle n'a pas d'effet dissuasif ; dans un second temps, le moratoire sur les exécutions entraine un effet cliquet. Concrètement, l'instauration délibérée ou implicite d'un moratoire sur les exécutions permet au système judiciaire des États concernés d'explorer des alternatives pénologiques, de constater empiriquement que l'effet dissuasif attribué à la peine de mort ne se vérifie pas dans les faits et de faire évoluer l'opinion publique à l'égard de la peine de mort[1574]. Le fait de considérer les États qui n'ont pas procédé à des exécutions depuis au moins dix ans (qu'ils aient ou non institué un moratoire en vertu de leur droit interne) comme des États abolitionnistes *de facto* témoigne de cet effet « cliquet » attribué à la mise en place d'un moratoire sur les exécutions et explique le choix de la stratégie opérationnelle déployée par les États du pôle abolitionniste. La mise en place d'un moratoire sur les exécutions comme objectif-palier vers l'abolition de la peine de mort avait été verbalisé dès 2007 : l'Assemblée générale se félicitait du « nombre croissant d'États [qui] ont décidé d'appliquer un moratoire sur les exécutions, lequel débouche dans de nombreux cas sur l'abolition de la peine de mort »[1575].

439. De fait la très grande majorité des États qui ont aboli la peine de mort l'avait suspendue depuis de nombreuses années ; c'est ce qu'illustrent les dernières ratifications du Deuxième Protocole. Ainsi, le Kirghizistan qui était sous moratoire depuis décembre 1998[1576], a aboli la peine de mort le 27 juin 2007[1577] et a adhéré au Protocole le 6 décembre 2010. La Mongolie était un État activement rétentionniste, signataire de la note verbale se dissociant des résolutions moratoires de l'Assemblée générale (voir *infra*) avant de suspendre les exécutions en 2010[1578], d'instaurer un moratoire officiel en janvier 2012[1579] et d'abolir la peine de mort en adhérant au Protocole le 13 mars 2012[1580]. Les faits semblent donc donner raison à cette stratégie de

---

[1574] AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2016, A/71/332, para. 8.

[1575] AGNU, Résolution du 18 décembre 2007, Moratoire sur l'application de la peine de mort, A/RES/62/149, préambule, *in fine*.

[1576] ECOSOC, Commission des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 12 janvier 2006, E/CN.4/2006/83, para. 12 p. 5.

[1577] AGNU, Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 27 mai 2008, A/HRC/8/11, para 13 p. 6.

[1578] AGNU, Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 16 juillet 2010, A/HRC/15/19, para. 11-14 p. 5.

[1579] AGNU, Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 2 juillet 2012, A/HRC/21/29, paras. 14-16 p. 5.

[1580] Le grand Khoural (le Parlement mongol) a ensuite adopté un projet de code pénal sans peine de mort fin 2015, entré en vigueur en juillet 2017. La Lettonie avait procédé à sa dernière exécution le 26 janvier 1996 et avait aboli la peine de mort en ratifiant les deux Protocoles à la Convention européenne des droits de l'homme le 7 mai 1999 et le 26 janvier 2012 respectivement, avant d'adhérer également au Protocole le 19 avril 2013. L'État plurinational de Bolivie a procédé à sa dernière exécution en 1974, a aboli la peine de mort pour les crimes de droit commun en 1997 et a adhéré au Protocole le 12 juillet 2013. La Guinée-Bissau a procédé à sa

promotion de la mise en place d'un moratoire. Cette promotion constitue une facette importante des stratégies opérationnelles mises en œuvre en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort.

§ 2. Les stratégies opérationnelles en faveur de la mise en place d'un moratoire

440. L'idée de mettre en œuvre un moratoire sur les exécutions comme étape intermédiaire de l'abolition de la peine de mort est contemporaine de l'adoption du Deuxième Protocole visant à abolir la peine de mort[1581]. Dès le début des années 1990 en effet, les Nations Unies ont été le théâtre de velléités de promouvoir l'adoption globale d'un moratoire sur les exécutions à mort, qui s'est épanouit *in fine* à l'Assemblée générale (**A.**). À partir de là, l'Union européenne a commencé à mener également une stratégie opérationnelle en faveur d'un moratoire sur les exécutions (**B.**).

A. Les résolutions de l'Assemblée générale en faveur d'un moratoire

441. Dès le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, à La Havane du 27 août au 7 septembre 1990, une tentative d'adoption d'une résolution appelant à un moratoire s'était heurtée à l'hostilité des États rétentionnistes[1582]. Le 29 novembre 1994, plusieurs États abolitionnistes[1583] avaient soumis à la Troisième Commission de l'Assemblée générale un projet de résolution qui, en particulier,

> « encourage[ait] tous les États qui n'ont pas encore aboli la peine capitale d'envisager la possibilité d'instituer un moratoire pour suspendre les exécutions actuellement prévues afin que le principe

---

dernière exécution en 1986 et a aboli la peine de mort en 1993 avant de ratifier le Protocole le 24 septembre 2013. La Pologne a procédé à sa dernière exécution en 1988 et a aboli la peine de mort en 1997 avant de ratifier le Protocole le 25 avril 2014. Le Gabon a procédé à sa dernière exécution en 1985 et a aboli la peine de mort le 15 février 2010 avant d'adhérer au Protocole le 2 avril 2014. Le Salvador a procédé à sa dernière exécution en 1973 et a aboli la peine de mort pour les crimes de droit commun 1983 avant d'adhérer au Protocole le 8 avril 2014. Le Togo a aboli la peine de mort le 23 juin 2009 avant d'adhérer au Protocole le 14 septembre 2016, après avoir maintenu un moratoire de fait sur les exécutions depuis 1978. La République dominicaine a aboli constitutionnellement la peine de mort en 1966 avant d'adhérer au Protocole le 21 septembre 2016. Sao Tomé-et-Principe n'a jamais procédé à des exécutions et a aboli constitutionnellement la peine de mort depuis au moins le 20 septembre 1990 avant de ratifier le Protocole le 10 janvier 2017. AGNU, Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 août 2009, A/HRC/12/45, paras. 3-4 p. 3. Pour les dates d'adhésion ou de ratification : AGNU, Deuxième Protocole, *op. cit.*

[1581] Deuxième Protocole, *RTNU*, préc.

[1582] Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, à La Havane du 27 août au 7 septembre 1990, Rapport du 05 octobre 1990, A/CONF.144/28.

[1583] Ce sont Andorre, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Cambodge, le Cap-Vert, le Chili, la Colombie, le Costa Rica, le Danemark, l'Équateur, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, Haïti, le Honduras, la Hongrie, les Îles Marshall, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Liechtenstein, le Luxembourg, Malte, Monaco, le Nicaragua, la Norvège, le Panama, le Paraguay, les Pays-Bas, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, Saint-Marin, la Suède, l'Uruguay et le Vanuatu.

> selon lequel il n'appartient pas à l'État de disposer de la vie d'un être humain soit affirmé dans les faits partout dans le monde d'ici à l'an 2000 »[1584].

A partir de 1997, la Commission des Droits de l'Homme a adopté une résolution annuelle dans laquelle elle

> « engage[ait] tous les États qui n'ont pas encore aboli la peine de mort à […] instituer un moratoire sur les exécutions, en vue d'abolir définitivement la peine de mort »[1585].

En octobre 1999, un projet de résolution finnois[1586] présenté au nom de l'Union européenne avec 73 co-parrains[1587] et priant les États rétentionnistes d'instituer un moratoire avait échoué à nouveau devant une vague d'amendements proposés par les États du bloc rétentionniste qui vidaient la résolution de son sens[1588].

[1584] AGNU, Troisième Commission, Questions relatives aux droits de l'homme : peine capitale, Projet de résolution, 29 novembre 1994, A/C.3/49/L.32. La résolution avait échoué à la suite d'un amendement proposé par Singapour et qui vidait significativement la résolution de son contenu.

[1585] Commission des droits de l'homme, Résolution du 3 avril 1997 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1997/12 ; Résolution du 3 avril 1998 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1998/8 ; Résolution du 28 avril 1999 sur la peine de mort, para. 3 e), UN Doc : E/CN.4/RES/1999/61 ; Résolution du 27 avril 2000 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2000/65, para. 4 b) ; Résolution du 25 avril 2001 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2001/68 ; Résolution du 25 avril 2002 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2002/77 ; Résolution du 25 avril 2003 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2003/67 ; Résolution du 21 avril 2004 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2004/67 ; Résolution du 20 avril 2005, E/CN.4/RES/2005/59. En mars 2006, l'Assemblée générale a remplacé la Commission des droits de l'homme par le Conseil des droits de l'homme. AGNU, Résolution du 8 mai 2006, Conseil des droits de l'homme, A/RES/60/251.

[1586] AGNU, Troisième Commission, Finlande : Projet de résolution, Question de la peine de mort, 7 octobre 1999, A/C.3/54/L.8.

[1587] Outre les États abolitionnistes qui avaient parrainé le projet précédent, rejoignent le mouvement abolitionniste à cette occasion : l'Afrique du Sud, l'Allemagne, l'Argentine, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, le Belarus, la Bolivie, le Brésil, la Bulgarie, le Canada, Chypre, la Croatie, El Salvador, l'Estonie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Géorgie, la Guinée-Bissau, les Îles Salomon, Israël, la Lettonie, la Lituanie, Maurice, le Mexique, les États fédérés de Micronésie, la Namibie, la Nouvelle-Zélande, Palaos, la Pologne, la République de Moldova, la République dominicaine, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sao Tomé-et-Principe, la Slovaquie, la Slovénie, le Turkménistan et le Venezuela ; AGNU, Troisième Commission, Projet de résolution révisé, Question de la peine de mort, 8 novembre 1999, A/C.3/54/L.8/Rev.1.

[1588] AGNU, Troisième Commission, République d'Iran : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.30 ; Algérie, Antigua-et-Barbuda, Arabie saoudite, Bahamas, Bahreïn, Bangladesh, et al. : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.32 ; Antigua-et-Barbuda, Arabie saoudite, Bahamas, Barbade, Dominique, Égypte, et al. : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.33 ; Antigua et Barbuda, Arabie Saoudite, Bahamas, Barbade, Chine, Dominique, et al. : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.34 ; Antigua et Barbuda, Arabie Saoudite, Bangladesh, Barbade, Chine, Égypte, et al., amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.35 ; Antigua-et-Barbuda, Arabie saoudite, Éthiopie, Iran (République islamique d'), et al. : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.36 ; Singapour : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.37 ; Algérie, Antigua-et-Barbuda, Arabie saoudite, Bahamas, Bahreïn, Bangladesh, et al. : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.31 ; Arabie saoudite, Chine, Comores, Émirats arabes unis, Indonésie, Iran et al. : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.38 ; Antigua-et-Barbuda, Arabie saoudite, Barbade, Chine, Comores, et al. : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.39 ; Arabie saoudite, Émirats arabes unis, Indonésie, Jamahiriya arabe libyenne, et al. : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.40 ; Antigua-et-Barbuda, Arabie

442. La dynamique abolitionniste a finalement été cristallisée à l'automne 2007, quand un projet de résolution engageant les États rétentionnistes à « instituer un moratoire sur les exécutions en vue de l'abolition de la peine de mort » a été proposé à la Troisième Commission de l'Assemblée générale[1589] et déféré à l'Assemblée générale[1590]. Ce sont les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies précitées, adoptées les 18 décembre 2007, 18 décembre 2008, 21 décembre 2010, 20 décembre 2012, 18 décembre 2014 et du 19 décembre 2016[1591]. La Communauté internationale y exprime la conviction qu'un « moratoire sur l'application de la peine de mort contribue au respect de la dignité humaine ainsi qu'à la promotion et au développement progressif des droits de l'homme » et encourage les États rétentionnistes à suspendre les exécutions. La stratégie opérationnelle abolitionniste visant l'institution et le maintien d'un moratoire sur les exécutions en vue d'abolir la peine de mort

---

saoudite, Barbade, Chine, Égypte, et al. : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.41 ; Arabie saoudite, Barbade, Émirats arabes unis, Malaisie, Qatar, Rwanda et al. : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 28 octobre 1999, A/C.3/54/L.42 ; République-Unie de Tanzanie : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 1er novembre 1999, A/C.3/54/L.44 ; Arabie saoudite, Iran (République islamique d'), Jamaïque, Nigéria, Pakistan, et al. : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 3 novembre 1999, A/C.3/54/L.47 ; Singapour : proposition d'amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 3 novembre 1999, A/C.3/54/L.48 ; Pakistan : amendement au projet de résolution A/C.3/54/L.8, 5 novembre 1999, A/C.3/54/L.56.

[1589] Les États qui ont parrainé la première version de cette résolution sont l'Albanie (qui venait d'abolir la peine de mort), l'Allemagne, Andorre, l'Angola, l'Argentine (qui n'avait à l'époque aboli la peine de mort que pour les crimes de droit commun), l'Arménie (qui avait aboli la peine de mort 4 ans auparavant), l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Bénin (qui n'avait pas encore aboli la peine de mort mais était abolitionniste *de facto* depuis 1987), la Bolivie (qui n'avait à l'époque aboli la peine de mort que pour les crimes de droit commun), la Bosnie-Herzégovine (qui avait aboli la peine de mort 6 ans auparavant), le Brésil, la Bulgarie, le Cap-Vert, le Chili, Chypre (qui avait aboli la peine de mort 5 ans auparavant), la Colombie, le Costa Rica, la Croatie, le Danemark, l'Équateur, l'Espagne, l'Estonie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Finlande, la France, le Gabon (qui n'avait pas encore aboli la peine de mort), la Géorgie, la Grèce (qui avait aboli la peine de mort 4 ans auparavant mais était abolitionniste *de facto* depuis 1972), la Guinée-Bissau, le Honduras, la Hongrie, les Iles Marshall, l'Irlande, l'Islande, Israël, l'Italie, la Lettonie (qui n'avait pas encore aboli la peine de mort mais était abolitionniste *de facto* depuis 1996), le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, le Mexique (qui avait aboli la peine de mort deux ans auparavant mais était abolitionniste *de facto* depuis 1937), les États fédérés de Micronésie, la Moldavie, Monaco, le Monténégro (qui avait aboli la peine de mort 5 ans auparavant), le Nicaragua, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, le Panama, le Paraguay, les Pays-Bas, les Philippines (qui venait tout juste d'abolir la peine de mort), la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Samoa (qui avait aboli la peine de mort 3 ans auparavant mais était abolitionniste *de facto* depuis 1952), Saint-Marin, la Serbie (qui avait aboli la peine de mort 5 ans auparavant), la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, le Timor-Leste, la Turquie (qui avait aboli la peine de mort 3 ans auparavant mais était abolitionniste *de facto* depuis 1984), Tuvalu, l'Ukraine, l'Uruguay, le Vanuatu et la République bolivarienne du Venezuela. Le mouvement abolitionniste a pris de l'ampleur depuis le premier projet de résolution-moratoire présenté à la Troisième Commission en 1994. L'Afrique du Sud, l'Algérie, la Côte d'Ivoire, El Salvador, Maurice et Sao Tomé-et-Principe se sont joints aux parrains de cette résolution ultérieurement. AGNU, Projet de résolution : Moratoire sur la peine de mort, 1er novembre 2007, A/C.3/62/L.29 et Rapport de la Troisième Commission, 5 décembre 2007, A/62/439/Add.2, para. 19, p. 4.

[1590] AGNU, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 46ème séance, A/C.3/62/SR.46, pp. 17-8. Le résultat du vote montre que cinq États ont rejoints le camp abolitionniste depuis le vote à la Troisième Commission : le Congo, l'Estonie, Kiribati, Nauru, et les Palaos.

[1591] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, résolution du 18 décembre 2008, A/RES/63/168, résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, « Moratoire sur l'application de la peine de mort ».

est verbalisée dès la première résolution-moratoire de l'Assemblée générale. Les objectifs formulés dans les clauses opératives programmatoires se lisent comme suit : pour les États rétentionnistes : « instituer un moratoire sur les exécutions en vue d'abolir la peine de mort » ; pour les États rétentionnistes sous moratoire *de facto* ou *de jure* : le maintenir (à partir de la mouture de 2016) ; et enfin, pour les États abolitionnistes : ne pas rétablir la peine de mort[1592]. Ces objectifs, une fois verbalisés, ont été repris par l'Union européenne au titre de sa propre stratégie opérationnelle.

B. Les initiatives en faveur d'un moratoire global

443. La suspension des exécutions comme « mesure conservatoire abolitionniste » est un thème récurrent des stratégies opérationnelles depuis les années 1990. L'Assemblée générale demande en ce sens à tous les États « d'instituer un moratoire sur les exécutions en vue d'abolir la peine de mort »[1593], « se félicite des décisions prises par un nombre croissant d'États, dans toutes les régions et à tous les niveaux de gouvernement, d'appliquer un moratoire sur les exécutions puis, dans de nombreux cas, d'abolir la peine de mort »[1594], et « encourage les États qui ont institué un moratoire à le maintenir et à partager leur expérience à cet égard » (cette dernière clause ayant été ajoutée en 2016)[1595]. La Commission des droits de l'homme « [engageait] tous les États qui maintiennent encore la peine de mort à abolir définitivement la peine de mort et, en attendant, instituer un moratoire sur les exécutions »[1596]. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe exhorte nommément les États à adopter un moratoire : par exemple le Belarus[1597]. Elle utilise également sa propre attractivité pour engager les Parlements souhaitant établir un partenariat pour la démocratie (par exemple le Maroc) à établir un moratoire, comme condition au dit partenariat[1598]. L'Assemblée parlementaire de l'OSCE appelle similairement « à adopter un moratoire sur les exécutions menant à l'abolition complète

---

[1592] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, « Moratoire sur l'application de la peine de mort ».

[1593] AGNU, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, para. 7 lit. g.

[1594] AGNU, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, para. 6.

[1595] AGNU, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, para. 9.

[1596] Commission des droits de l'homme, Résolution du 3 avril 1997 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1997/12 ; Résolution du 3 avril 1998 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/1998/8 ; Résolution du 28 avril 1999 sur la peine de mort, para. 3 e), E/CN.4/RES/1999/61 ; Résolution du 27 avril 2000 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2000/65, para. 4 b) ; Résolution du 25 avril 2001 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2001/68 ; Résolution du 25 avril 2002 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2002/77 ; Résolution du 25 avril 2003 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2003/67 ; Résolution du 21 avril 2004 sur la peine de mort, E/CN.4/RES/2004/67 ; Résolution du 20 avril 2005, E/CN.4/RES/2005/59, para. 5 lit. a.

[1597] APCE, Résolution 2172 (2017), La situation au Bélarus, 27 juin 2017, para. 5.4.

[1598] APCE, Résolution 2061 (2015), Evaluation du partenariat pour la démocratie concernant le Parlement du Maroc, 23 juin 2015, para. 5.1.

de la peine de mort »[1599]. La stratégie opérationnelle abolitionniste à l'égard de moratoires sur les exécutions, qui s'épanouit dans cette enceinte multilatérale, peut également viser leur maintien[1600].

444. Plus particulièrement, la campagne de l'Union européenne pour promouvoir l'instauration d'un moratoire repose sur des démarches multilatérales ou ciblées, vers un ou plusieurs États activement rétentionnistes, en faveur de l'instauration d'un moratoire sur les exécutions, ainsi que sur des démarches individualisées, *e. g.* dans les cas où l'exécution d'un condamné mettrait un terme à un moratoire implicite. La politique du Parlement européen en faveur de l'abolition de la peine de mort consiste à inciter les États à maintenir un moratoire[1601], ou à instaurer un moratoire[1602]. Comme les autres facettes de la stratégie opérationnelle, la campagne en faveur d'un moratoire universel sur les exécutions s'appuie sur un réseau politique et diplomatique dont les tâches sont d'identifier et de convaincre les États susceptibles de voter en faveur du moratoire ainsi que de s'assurer que les États ayant voté en faveur du moratoire gardent la même ligne de vote. Les efforts du pôle abolitionniste pour convaincre les États rétentionnistes de mettre en œuvre un moratoire sur les exécutions sont en premier lieu dirigés vers ces États nommément. En particulier, les Européens instrumentalisent le fait que certains États rétentionnistes soient institutionnellement proches d'eux. Les États abolitionnistes accordent une grande importance à l'instauration d'un moratoire sur les exécutions dans les États activement rétentionnistes, étant entendu que la répétition de résolutions au sein de l'Assemblée générale dans ce sens est l'une des facettes de ce volet de leur stratégie opérationnelle[1603]. Le processus de mise en œuvre d'un moratoire sur l'application de la peine de mort accompagne donc directement le mouvement global contre la peine de mort. C'est ainsi que les grandes organisations internationales européennes se sont positionnées comme des

---

[1599] OSCE, Assemblée parlementaire, Résolution sur la peine de mort, adoptée à Oslo lors de la 19ème session annuelle, 6-10 juillet 2010, para. 50 ; Déclaration d'Helsinki, adoptée à Helsinki lors de la 24ème session annuelle, 5-9 juillet 2015, para. 138.

[1600] Comme le montre une déclaration récente commune de la Norvège, l'Islande, le Liechtenstein, et Saint Marin, qui s'émouvaient de la condamnation à mort le 2 novembre 2016 de Ruslan Kulekbayev à Almaty (Kazakhstan), et professaient leur espoir que le Kazakhstan ne rompe pas son moratoire sur les exécutions. OSCE, Conseil permanent, Déclaration de la Norvège sur la peine de mort au Kazakhstan, Vienne, 10 novembre 2016, PC.DEL/1555/16.

[1601] UE, Parlement, Résolution du 18 mai 2017 sur la Zambie, en particulier le cas de Hakainde Hichilema (2017/2681(RSP)) (2018/C 307/11), JOUE du 30 août 2018, C 307/84, para. 8.

[1602] Parlement européen, Résolution du 6 avril 2017 sur la situation en Biélorussie (2017/2647(RSP)), (2018/C 298/08), JOUE du 23 août 2018, C 298/60, para. 13 ; Résolution du 16 février 2017 sur les exécutions au Koweït et à Bahreïn (2017/2564(RSP)) (2018/C 252/20), JOUE du 18 juillet 2018, C 252/192, para. 1 ; Résolution du 19 janvier 2017 sur l'Indonésie, et notamment les cas d'Hosea Yeimo, d'Ismael Alua et du gouverneur de Djakarta (2017/2506(RSP)) (2018/C 242/01), JOUE du 10 juillet 2018, C 242/2, para. 15 ; Résolution du 14 décembre 2016 concernant le rapport annuel sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde, et la politique de l'UE pour 2015 (2016/2219(INI)) (2018/C 238/06), JOUE du 6 juillet 2018, C 238/57, para. 169.

[1603] AGNU, Moratoires sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2008, A/63/293, para. 29 p. 11.

relais de l'incitation politique à instaurer un moratoire sur les exécutions et à promouvoir à terme l'abolition universelle de la peine de mort. À l'instar de l'Assemblée générale, ces institutions développent donc leur propre stratégie opérationnelle, autonome de celle de leurs membres.

445. Concrètement, l'Union européenne, qui « soutient fermement la mise en place d'un moratoire sur la peine de mort dans l'optique de son abolition »[1604], préconise « si cela est nécessaire, l'institution immédiate d'un moratoire »[1605]. Comme le rappelle le Parlement européen[1606], en citant nommément un certain nombre d'États, en premier lieu desquels les États-Unis d'Amérique,

> « l'abolition totale de la peine de mort demeure l'un des principaux objectifs de la politique de l'Union européenne […], [qui] soutient avec force l'instauration d'un moratoire sur l'application de la peine de mort […] »[1607].

446. Cette incitation prend diverses formes au sein de la politique extérieure européenne. De manière générale, l'Union européenne a l'habitude de faire des démarches lorsque la situation sur la peine de mort est susceptible d'évoluer, « par exemple lorsqu'un moratoire officiel ou *de facto* sur la peine de mort va être levé »[1608]. L'Union européenne encourage en ce sens (sans beaucoup de succès du reste) les États à ne pas rompre des moratoires en cours[1609]. Entre

---

[1604] UE, Parlement européen, résolution sur les priorités 2015 de l'UE pour le Conseil des droits de l'homme des 12 mars 2015, 2015/2572 (RSP), JO C 316 du 30 août 2016, p. 178, para. 19.

[1605] AGNU, Moratoires sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2008, A/63/293, para. 27-28 p. 10-1 ; voir aussi AGNU, Moratoires sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 8 août 2014, A/69/288, para. 62 p. 18.

[1606] UE, Parlement, Résolution sur la peine de mort, 7 octobre 2010.

[1607] UE, Parlement, Résolution sur la peine de mort (2015/2879(RSP)), 5 octobre 2015, para. 3.

[1608] UE, Conseil, Orientations de l'UE concernant la peine de mort : version révisée et mise à jour, *in* Lignes directrices Droit de l'Homme et Droit International Humanitaire, Mars 2009, 82 pp.

[1609] UE, Service pour l'action extérieure, Délégation aux États-Unis d'Amérique, Lettres de la Présidence suédoise de l'UE au Gouverneur du Tennessee Don Sundquist d'une part et au Président du Comité des grâces et des libérations conditionnelles Charles M. Traughber d'autre part du 24 janvier 2001 demandant la commutation de la peine de mort de Philip Workman ; Lettres de la Présidence belge de l'UE au Gouverneur du Nouveau Mexique Gary E. Johnson d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du 29 octobre 2001 ; demandant la commutation de la peine de mort de Terry Clark ; Lettre de la Présidence hollandaise de l'UE au Gouverneur du Connecticut Jodi Rell d'une part et au Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'autre part, du 10 décembre 2004 ; demandant la commutation de la peine de mort de Michael Ross ; Déclaration de la Présidence autrichienne de l'UE au Conseil permanent de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe concernant la peine de mort aux États-Unis d'Amérique du 4 mai 2006 concernant le cas de de Sedley Alley ; Lettre de la Présidence finnoise de l'UE au Gouverneur du Montana Brian A. Schweitzer d'une part et aux membres Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'autre part, du 28 juillet 2006, demandant la commutation de la peine de mort de David Dawson ; Lettre de la Présidence allemande de l'UE au Gouverneur du Nebraska Dave Heineman du 15 avril 2007, demandant la commutation de la peine de mort de Carey Dean Moore ; Lettre de la Présidence allemande de l'UE au Gouverneur du Nebraska Dave Heineman du 15 avril 2007, demandant la commutation de la peine de mort de Carey Dean Moore ; Lettre de la Présidence finnoise de l'UE au Gouverneur du Montana Brian A. Schweitzer d'une part et aux membres Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'autre part, du 28 juillet 2006, demandant la commutation de la peine de mort de David Dawson ; Lettre de la Présidence finnoise de l'UE au Gouverneur du Montana Brian A.

septembre 2007 et avril 2008, alors que la Cour Suprême américaine examinait la constitutionnalité des injections létales dans l'affaire *Baze*, un moratoire *de facto* sur les exécutions a été observé[1610], moratoire que l'Union européenne a encouragé les États fédérés à maintenir[1611]. L'Union européenne exhorte par ailleurs les États fédérés américains rétentionnistes à mettre en œuvre un moratoire, comme le montre notamment une déclaration du Conseil de l'Union européenne à l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

---

Schweitzer d'une part et aux membres Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'autre part, du 28 juillet 2006, demandant la commutation de la peine de mort de David Dawson ; Lettre de la Présidence allemande de l'UE au Gouverneur du Nebraska Dave Heineman du 15 avril 2007, demandant la commutation de la peine de mort de Carey Dean Moore ; Lettre de la Présidence allemande de l'UE au Gouverneur de l'Arizona Janet Napolitano d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'autre part, du 1er mai 2007, demandant la commutation de la peine de mort de Robert Charles Comer, suivies de Déclaration de la Présidence allemande de l'UE au Conseil permanent de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe concernant la peine de mort aux États-Unis d'Amérique du 18 mai 2007, encourageant l'Arizona à ne pas rompre le moratoire et à grâcier Robert Charles Comer ; Lettre de la Présidence allemande de l'UE au Gouverneur du Dakota du Sud Mike Rounds d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'autre part, du 18 juin 2007, demandant la commutation de la peine de mort de Elijah Page ; Lettre de la Présidence portugaise de l'UE au Gouverneur du Kentucky Ernie Fletcher, du 11 septembre 2007, demandant la commutation de la peine de mort de Ralph Baze ; Lettre de la Présidence tchèque de l'UE au Gouverneur de Washington Chris Gregoire du 11 mars 2009, et Lettre du Chef de la Délégation de l'UE Joao Vale de Almeida au Gouverneur du Washington Chris Gregoire du 11 aout 2010, demandant la commutation de la peine de Cal Coburn Brown ; Lettre de la Présidence tchèque de l'UE au Gouverneur du Missouri Jay Nixon d'une part et au Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'autre part, du 30 avril 2009, demandant la commutation de la peine de Dennis J. Skillicorni ; Lettre de la Présidence suédoise de l'UE au Gouverneur de Louisiane Bobby Jindal du 14 décembre 2009, et déclaration de la Présidence suédoise de l'UE au Conseil permanent de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe concernant la peine de mort aux États-Unis d'Amérique du 17 décembre 2009, demandant la commutation de la peine de Gerard Bordelon ; Lettre de la Présidence espagnole de l'UE au Gouverneur de l'Arkansas Mike Beebe d'une part et au Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'autre part, du 8 février 2010, et déclaration de la Présidence espagnole de l'UE au Conseil permanent de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe concernant la peine de mort aux États-Unis d'Amérique du 11 février 2010, demandant la commutation de la peine de Jack Harold Jones Jr. ; Lettre de la Présidence espagnole de l'UE au Gouverneur de l'Utah Gary L. Heibert d'une part et au Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'autre part, des 11 et 12 mai 2010, et déclaration de la Présidence espagnole de l'UE au Conseil permanent de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe concernant la peine de mort aux États-Unis d'Amérique du 13 mai 2010, demandant la commutation de la peine de Ronnie Lee Gardner ; Lettre du Chef de la Délégation de l'UE Joao Vale de Almeida au Gouverneur de Californie Arnold Schwarzenegger du 2 septembre 2010, demandant la commutation de la peine de Albert Greenwood Brown ; Lettres du Chef de la Délégation de l'UE Joao Vale de Almeida au Gouverneur de l'Idaho C. L. « Butch » Otter d'une part et aux membres du Comité des grâces et des libérations conditionnelles du 31 octobre 2011, demandant la commutation de la peine de mort de Paul Ezra Rhoades ; Lettres du Chef de la Délégation de l'UE Joao Vale de Almeida au Gouverneur du Nebraska David Heineman du 6 février 2012, et Déclaration de l'UE au Conseil permanent de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe du 9 février 2012, demandant la commutation de la peine de mort de Michael Ryan ; Lettres du Chef de la Délégation de l'UE Joao Vale de Almeida au Gouverneur de Pennsylvanie Thomas Corbett et au Président du Comité des grâces et des libérations conditionnelles Albert Murray du 12 septembre 2012, demandant la commutation de la peine de mort de Terrence Williams.

[1610] AGNU, Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 27 mai 2008, A/HRC/8/11, para 13 p. 6.

[1611] UE, Service pour l'action extérieure, Délégation aux États-Unis d'Amérique, Lettre de la Présidence française de l'UE au Gouverneur de Floride Charlie Crist du 16 juillet 2008, qui déplore l'exécution de Mark Dean Schwab ; Déclaration de la Présidence française de l'UE au Conseil permanent de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe concernant la peine de mort aux États-Unis d'Amérique du 17 juillet 2008, regrettant l'exécution de Mark Dean Schwab le 1er juillet 2008 en Floride ; Lettre de la Présidence française de l'UE au Gouverneur de l'Alabama Robert Riley du 30 juillet 2008, demandant la commutation de la peine de Tommy Arthur ; Lettre de la Présidence française de l'UE au Gouverneur de l'Ohio Ted Strickland du 6 octobre 2008, demandant la commutation de la peine de Richard Cooey.

à l'occasion de la quatre-centième exécution au Texas depuis 1976, ce qu'illustrent les démarches individuelles auprès des Gouverneurs et des Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'États fédérés américains s'apprêtant à exécuter un condamné à mort[1612]. L'Union européenne accueille en outre très favorablement les décisions d'États fédérés de mettre en œuvre des moratoires, comme le montre la déclaration du Président du Conseil du 25 janvier 2006 sur le New Jersey. L'importance de la stratégie opérationnelle en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort de l'Union européenne vis-à-vis des États-Unis d'Amérique s'explique par deux facteurs. D'une part, la potentielle réceptivité des hommes politiques américains aux arguments européens : à plusieurs reprises, des sénateurs américains ont proposé des lois fédérales et nationales portant moratoire sur les exécutions, en particulier le sénateur Russell Feingold du Wisconsin[1613], et certains États américains sont actuellement sous moratoire, comme l'Oregon depuis le 22 novembre 2011[1614]. D'autre part, l'effet d'entrainement attribué aux États-Unis, selon lequel l'abolition de la peine de mort outre atlantique encouragerait une vague d'abolitions de par le monde. La stratégie opérationnelle abolitionniste de l'Union européenne visant à l'instauration de moratoires sur les exécutions ne se limite toutefois pas aux États-Unis.

447. Les démarches de l'Union européenne visent en particulier les États qui suspendent ou lèvent des moratoires sur les exécutions. Ainsi au Pakistan, à la suite de l'attaque sur l'école militaire de Peshawar le 16 décembre 2014 par un groupe taliban, un moratoire non officiel sur les exécutions qui était en vigueur depuis six ans a été levé. L'Union européenne a alors « [réitéré] son opposition permanente à la peine de mort dans toutes les circonstances […] et demande que ce moratoire soit rétabli immédiatement »[1615]. Par ailleurs, le 27 avril 2014, quand le Parlement des Maldives a voté la fin du moratoire sur la peine de mort qui était en vigueur depuis 1954, l'Union européenne a « [condamné] le rétablissement de la peine de mort aux Maldives et prié instamment le gouvernement et le Parlement des Maldives de réinstituer le moratoire sur la peine de mort »[1616]. Ces quelques exemples tendent à montrer que l'incitation à instaurer un moratoire sur les exécutions à mort existe au-delà de l'Assemblée générale. Dans le cas de l'Union européenne, elle s'épanouit comme une véritable politique juridique

---

[1612] Les démarches diplomatiques évoquées dans ce chapitre sont disponibles sur le site internet de la Délégation de l'UE aux États-Unis *in* Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu].

[1613] Harold Hongju KOH, « The Edward L. Barrett, Jr. Lecture on Constitutional Law : Paying 'Decent Respect' to World Opinion on the Death Penalty », *U. C. Davis L. Rev.* Vol. 35, 2001-2002, p. 1108. Le Wisconsin a aboli la peine de mort le 10 juillet 1853.

[1614] *Cf.* la déclaration du Gouverneur John Kitzhaber, citée par Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 2 juillet 2012, A/HRC/21/29, paras. 14-16 p. 5.

[1615] UE, Parlement, résolution sur le Pakistan, en particulier sur la situation après l'attentat contre une école de Peshawar, 15 janvier 2015, 2015/2515(RSP), JO C 300 du 18 août 2016, p. 6, para. 5.

[1616] UE, Parlement, résolution sur la situation dans les Maldives, 30 avril 2015, 2015/2662(RSP), JO C 346 du 21 septembre 2016, p. 60, para. 9.

extérieure. L'objectif de cette stratégie opérationnelle à l'égard de l'abolition universelle de la peine de mort est de saturer le dialogue mondial avec l'incitation abolitionniste sous toutes ces formes.

448. La politique juridique extérieure de l'Union européenne en faveur de l'abolition de la peine de mort et de la mise en place d'un moratoire sur les exécutions s'adresse enfin spécialement au Belarus, seul État du continent européen qui pratique encore la peine de mort. L'Union européenne « déplore que contrairement aux valeurs des Nations Unies, le Belarus soit le seul pays d'Europe à appliquer encore la peine de mort »[1617] et

> « invite le gouvernement du Belarus à décréter immédiatement un moratoire sur toutes les peines de mort et les exécutions en vue d'abolir la peine de mort »[1618].

De nombreuses démarches diplomatiques sont mises en œuvre afin de promouvoir l'idée d'un moratoire sur les exécutions au Belarus. Sur l'année 2016 par exemple, l'état des condamnations et des exécutions ainsi que des démarches abolitionnistes quant au Belarus montre que l'Union européenne a appelé le Belarus à mettre en place un moratoire, notamment en se fondant dans ses démarches personnelles[1619].

449. Les États européens prennent également des mesures individuellement, à l'instar de la République française, qui a condamné successivement l'exécution de Sergueï Ivanov, dont la requête devant le comité des droits de l'Homme des Nations unies était en cours d'examen, le 9 mai 2016, le rejet par la cour suprême de l'appel de Sergueï Ostrikov contre sa condamnation à mort, le 5 octobre, et enfin les exécutions de Siarhei Khmialeuski, Ivan Kulesh et Hyanadz Yakavitski, le 2 décembre[1620]. La Norvège, parlant au nom de l'Islande, du Liechtenstein, de la Suisse et de Saint Marin, a elle aussi condamné fermement et solennellement l'exécution d'Ivan Kulesh et Sergei Khmelevsky[1621]. Les autres institutions multilatérales européennes ne sont

---

[1617] UE, Parlement européen, résolution sur la stratégie à l'égard du Belarus, 15 janvier 2009, 2010/C 46 E/16, JO C 46 du 24 février 2010, p. 107, para. 16.

[1618] UE, Parlement, résolution sur le Belarus, 17 décembre 2009, 2010/C 286 E/04, JO C 286 du 22 octobre 2010, p. 16, para. 17.

[1619] Dans les cas de Henadz Yakavitski, condamné à mort à Minsk : Déclaration au Conseil permanent n° 1086 de l'Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe, Vienne, 21 janvier 2016, PC.DEL/52/16 ; Sergei Khmelevsky, condamné à mort à Minsk : Déclaration au Conseil permanent n° 1090 de l'Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe, Vienne, 18 février 2016, PC.DEL/201/16 ; Ivan Kulesh, condamné à mort à Hrodna : Déclaration au Conseil permanent n° 1095 de l'Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe, Vienne, 7 avril 2016, PC.DEL/411/16 ; Syarhey Iwanow, exécuté : Déclaration au Conseil permanent n° 1100 de l'Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe, Vienne, 12 mai 2016, PC.DEL/672/16 ; et enfin Siarhei Vostrykau, condamné à mort à Homyel : Déclaration au Conseil permanent n° 1101 de l'Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe, Vienne, 26 mai 2016, PC.DEL/734/16.

[1620] RF, Ministère des Affaires étrangères, Dossier Belarus, [diplomatie.gouv.fr].

[1621] OSCE, Conseil permanent, Déclaration de la Norvège sur la peine de mort au Belarus, Vienne, 2 décembre 2016, PC.DEL/1693/16.

enfin pas en reste, comme le montrent les travaux du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, et de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, qui se dit « consternée […] par le refus permanent du Belarus de prendre des mesures concrètes vers l'abolition de la peine de mort ou l'instauration d'un moratoire sur la question »[1622]. De fait, les incitations à instaurer un moratoire sur les exécutions sont également relayées par les autres institutions européennes, vers leurs partenaires, tant en Europe qu'ailleurs.

450. Les stratégies opérationnelles en faveur de la mise en œuvre de moratoires sur les exécutions, qu'elles émanent de l'Assemblée générale des Nations Unies, de l'Union européenne ou des États abolitionnistes, font partie intégrante de la stratégie opérationnelle abolitionniste. Il est ainsi attendu dans un premier temps des États rétentionnistes qu'ils cessent de pratiquer des exécutions à mort : ce sont les moratoires, qu'ils soient de droit ou de fait, et pendant lesquels les tribunaux des États rétentionnistes sont toutefois toujours susceptibles de condamner des individus à la peine de mort. Les États rétentionnistes sont ensuite encouragés dans un second temps à maintenir leur moratoire sur les exécutions et d'inscrire l'abolition de la peine de mort dans leur droit interne, et dans le même temps d'adhérer ou de ratifier le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort. Enfin, les résolutions engagent les États qui ont aboli la peine de mort à ne pas la rétablir, conformément du reste à la formulation des alinéas 2 et 6 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. À cette suspension globale des exécutions s'ajoute par ailleurs la promotion de la suspension d'exécutions spécifique, tant que durent les recours à l'encontre de l'exécution.

Sous-section 2. Les stratégies opérationnelles en faveur de la suspension des exécutions pendant un recours judiciaire

451. Le principe de la suspension d'une exécution tant que le condamné fait appel de sa condamnation est un enjeu considérable des stratégies opérationnelles abolitionnistes. Il sera question dans un premier temps des contours de cette garantie suspensive de l'exécution en cas de litispendance (**premier paragraphe**) et dans un second temps de sa mise en œuvre judiciaire par les mesures conservatoires, et la politique juridique des prétoires que cette mise en œuvre révèle (**second paragraphe**).

[1622] APCE, Résolution 1857 (2012), La situation au Belarus, adoptée le 25 janvier 2012 (5e séance), para. 6.

§ 1. La garantie suspensive de l'exécution en cas de litispendance

452. Le cinquième paragraphe de l'article 14 du Pacte, en vertu duquel « [t]oute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi », a été complété par l'ECOSOC. Selon la huitième garantie pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, « [l]a peine capitale ne sera pas exécutée pendant une procédure d'appel ou toute autre procédure de recours ou autre pourvoi en vue d'obtenir une grâce ou une commutation de peine »[1623].

453. L'enjeu international de cette garantie est plus intéressant que son enjeu national, peu ou pas problématique. La question se pose avec acuité lors de recours de condamnés à mort devant des juridictions régionales comme la Commission et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, devant les organes de surveillance des traités de protection des droits humains tel que le Comité des droits de l'homme, et devant la Cour internationale de Justice (bien que les recours d'États au nom de leurs ressortissants condamnés à mort ne constituent pas à proprement parler un recours personnel contre la condamnation). La pratique des États quant au respect de cette garantie suspensive lors de la saisine d'organes internationaux n'est pas unanime[1624]. La mise en œuvre de cette garantie suspensive échoit donc indirectement aux juridictions concernées, par le biais de leurs mesures provisoires. À ce titre, l'objectif des mesures conservatoires, dans le contentieux relatif à la peine de mort, a évolué. De leur simple fonction de protéger le *statu quo* a émergé une fonction protectrice de la partie demanderesse, qui rejoint la garantie de suspension des exécutions. L'exécution d'une condamnation à mort apparait bien en effet comme l'archétype du préjudice, ou du dommage irréparable, notion commune aux juridictions évoquées *supra*. Le volet protectif cherche à éviter la survenance d'un tort, ou d'un dommage irréparable au requérant, étant entendu que l'appréciation de ce dommage opère dans le cadre de la protection des droits humains ; autrement dit, bien au-delà du cadre interétatique. Il est intéressant d'observer que le requérant-condamné à mort puisse revendiquer un droit propre fondé sur ces mesures juridictionnelles, et que du reste, les juridictions paraissent favorables à une telle interprétation.

[1623] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, préc., huitième garantie.

[1624] ECOSOC, Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Additif, 21 juin 2005, E/2005/3/Add.1, para. 33 ; Rapport du Secrétaire général, 18 décembre 2009, E/2010/10, paras. 115-17 ; Rapport du Secrétaire général, 13 avril 2015, E/2015/49, paras. 108-9, p. 51-2.

§ 2. La mise en œuvre judiciaire de cette garantie par les mesures conservatoires

454. Les mesures provisoires, qui consistent en la suspension de l'exécution – ou de l'extradition – constituent dans une certaine mesure une sorte de mise en œuvre indirecte et pratique de la garantie juridictionnelle de suspension. Elles n'ont cependant pas la même base légale. Elles sont recherchées par opportunisme judiciaire, pour le poids politique qu'elles représentent[1625]. Afin de démontrer que les mesures conservatoires ont comme vocation – si ce n'est comme effet – de participer à la mise en œuvre de la suspension des exécutions, il convient de se pencher sur leurs fondements juridiques, qui découlent des Statuts et Règlements intérieurs respectifs des juridictions. D'un point de vue strictement formaliste, le champ lexical de ces dispositions ne donne pas toujours de force contraignante aux mesures provisoires que prennent ces juridictions. Celles-ci reposent parfois sur une construction jurisprudentielle, conformément à l'interprétation téléologique des traités[1626] et au principe de la compétence-compétence. De fait, les mesures conservatoires sont mal respectées. En toute hypothèse, les mesures conservatoires recherchées par les juridictions dénotent un certain militantisme juridique et forment un embryon de politique juridique de ces juridictions. Seront évoqués successivement le cas des juridictions de protection des droits humains (**A.**), qu'il convient de distinguer de la Cour internationale de Justice (**B.**).

A. Les mesures provisoires des organes de protection des droits humains

1. Le Comité des droits de l'homme

455. L'article 92 du règlement intérieur du Comité des droits de l'homme l'autorise à « informer [l'État] de ses vues sur l'opportunité de prendre des mesures provisoires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée […] »[1627]. Si aucune disposition du Protocole facultatif, fondant la compétence du Comité des droits de l'homme[1628], ne prévoit cependant la possibilité pour le Comité d'indiquer des mesures provisoires obligatoires, il a construit dans sa jurisprudence une obligation implicite des États parties, fondée sur le principe de coopération de bonne foi, de donner au Comité « les moyens d'examiner les communications qui lui sont soumises et, après l'examen, de faire part de ses

---

[1625] Sandra BABCOCK, « The Role of International Law », *op. cit., p.* 377.

[1626] Convention de Vienne sur le droit des traités, préc., art. 31.

[1627] Comité des droits de l'homme, Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, 11 janvier 2012, CCPR/C/3/Rev.10 ; établi en vertu de l'article 39 para. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[1628] Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New York, le 16 décembre 1966, *e. v.* le 23 mars 1976, *RTNU*, vol. 999, p. 171.

constatations à l'État partie et à l'intéressé » ; dès lors, un État manque à cette obligation s'il empêche le Comité de, notamment, « mener l'examen à bonne fin » d'une communication. Pour le Comité,

> « toute mesure qui rend l'action du Comité sans objet et l'expression de ses constatations concernant le respect par l'État partie des obligations qui lui incombent en vertu du Pacte sans valeur et de nul effet »

viole le Protocole facultatif[1629]. Cette interprétation téléologique permet au Comité de constater une violation autonome (celle du Protocole facultatif) et distincte des violations alléguées par les auteurs de la requête (qui porte sur les droits garantis par le Pacte)[1630]. Il réaffirme régulièrement en ce sens qu'un État partie

> « [manque gravement] aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif en procédant à l'exécution des victimes présumées avant que le Comité n'ait achevé l'examen de la communication »[1631] ;

un tel comportement étant aux yeux du Comité « particulièrement inexcusable »[1632]. Pour ce qui concerne les mesures provisoires de protection dans des cas impliquant la peine de mort, le Comité des droits de l'homme demande régulièrement à l'État de surseoir à l'extradition[1633] ou à l'exécution[1634]. Dans la pratique de cet organe, la mesure vise tant le respect du *statu quo* que le respect des droits du requérant.

2. La Cour européenne des droits de l'homme

456. Le Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme l'autorise à « indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'[elle estime] devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou

---

[1629] *Cf. e.g.* Comité des Droits de l'homme, Constatations, *Idieva c. Tadjikistan,* 31 mars 2009, CCPR/C/95/D/1276/2004, para. 7.3 ; *Kovaleva et Kozyar c. Belarus,* 29 octobre 2012, CCPR/C/106/D/2120/2011, para. 9.4 ; *Saidov c. Tadjikistan,* 20 août 2004, CCPR/C/81/D/964/2001, para. 4.2 ; *Zhakhongir Maksudov et Adil Rakhimov, Yakub Tashbaev et Rasuldzhon Pirmatov c. Kirghizstan,* 31 juillet 2008, CCPR/C/93/D/1461, 1462, 1476 & 1477/2006, para. 10.2.

[1630] *Cf. e.g.* Comité des Droits de l'homme, Constatations, *Sultanova c. Ouzbékistan,* 19 avril 2006, CCPR/C/86/D/915/2000, para. 5.3 ;, *Uteeva c. Ouzbékistan,* 13 novembre 2007, CCPR/C/91/D/1150/2003, para. 5.2 ; *Tolipkhuzhaev c. Ouzbékistan,* 18 août 2004, CCPR/C/96/D/1280/2004, para. 6.3.

[1631] *Cf. e.g.* Comité des Droits de l'homme, Constatations, *Piandiong et al. c. Philippines,* 20 décembre 2000, CCPR/C/70/D/869/1999, para. 8 ; *Zhuk c. Belarus,* 2 décembre 2013, CCPR/C/109/D/1910/2009, para. 6.4.

[1632] *Cf. e.g.* Comité des Droits de l'homme, Constatations, *Khalilova c. Tadjikistan,* 13 avril 2005, CCPR/C/83/D/973/2001, para. 4.2 ; *Shukurova c. Tadjikistan,* 26 avril 2006, CCPR/C/86/D/1044/2002, para. 6.2.

[1633] *Cf. e.g.* Comité des droits de l'homme, *Merhdad Mohammad Jamshidian c. Belarus,* 12 décembre 2017, CCPR/C/121/D/2471/2014.

[1634] *Cf. e.g.* Comité des droits de l'homme, *Akbarkhudzh Tolipkhuzhaev c. Ouzbékistan,* 18 août 2009, CCPR/C/96/D/1280/2004.

du bon déroulement de la procédure »[1635]. La Cour a construit l'obligation de respecter ses mesures provisoires sur l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui dispose en particulier que les États « s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace [du droit de requête individuelle] »[1636] ; disposition lue conjointement avec les principes généraux de droit international (la bonne foi, l'interprétation des traités à la lumière de leur objet et de leur but, l'effet utile). La Cour en conclut « qu'en ne se conformant pas aux mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 39 de son règlement, la Turquie n'a pas respecté les obligations qui lui incombaient en l'espèce au regard de l'article 34 de la Convention »[1637]. Dans le cas de la Cour européenne des droits de l'homme, les mesures provisoires poursuivent de toute évidence moins l'objectif de suspendre l'exécution d'une condamnation à mort que celui de suspendre une extradition ou une expulsion. Ainsi dans l'affaire *Soering*, la Commission et la Cour ont indiqué au gouvernement britannique « qu'il serait souhaitable de ne pas extrader l'intéressé vers les États-Unis d'Amérique » tant que la procédure était pendante[1638]. Similairement, alors que Hoda Jabari risquait d'être lapidée en Iran, la Cour a prié le gouvernement turc de suspendre son expulsion[1639]. La Cour européenne n'a eu l'occasion d'indiquer de mesure provisoire visant à suspendre l'exécution d'une condamnation à mort que dans une affaire : celle d'Abdullah Öcalan[1640] (en l'espèce la Turquie a en tout état de cause aboli la peine de mort alors que l'affaire était entendue devant la Cour européenne). La Cour européenne, dans l'affaire *Öcalan*, fonde les mesures provisoires tant sur son règlement intérieur que sur « l'utilisation efficace par l'intéressé de son droit d'introduire un recours individuel »[1641] ; l'effet utile ici accordé au droit de recours peut donc être compris comme incluant les garanties de l'ECOSOC.

3. Les Commission et Cour interaméricaines des droits de l'homme

457. Les mesures de précaution prises par la Commission interaméricaine sont, elles aussi, d'une double nature ; à la fois conservatoires (en droit) et protectrices de l'individu[1642]. Le règlement de procédure de la Commission interaméricaine décrit de manière détaillée les

---

[1635] CEDH, Règlement de la Cour, amendé et *e.v.* le 14 novembre 2016, Art. 39 [tel que modifié les 4 juillet 2005, 16 janvier 2012 et 14 janvier 2013].

[1636] Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.,* art. 34.

[1637] CEDH, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, préc., paras. 123 et 128-9.

[1638] CEDH, Soering c. Royaume-Uni, préc., paras. 4, 77. Cf. id., Nivette c. France, préc.

[1639] CEDH, 4ème sect., *Jabari c. Turquie,* préc., para. 6. Le risque de lapidation a toutefois été évalué sous le prisme de l'interdiction de la de torture ou de mauvais traitements et non du cadre juridique applicable à la peine de mort.

[1640] CEDH, *Öcalan c. Turquie*, Gde Ch., para. 5.

[1641] *Ibid*.

[1642] *Cf. eg.* Comm. IADH, Résolution 9/2017, mesure de protection n° 156-17, *William Charles Morva c. États-Unis d'Amérique*, 16 mars 2017, para. 10.

« mesures de précaution » (*medidas cautelares*) qu'elle peut solliciter d'un État[1643]. La Commission interaméricaine fonde en outre sa propre compétence à indiquer des « mesures de précaution » sur la Charte des États Américains[1644], ainsi que sur une interprétation libérale de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, qui lui donne comme fonction de

> « recommander aux gouvernements, quand elle l'estime utile, d'adopter des mesures progressives en faveur des droits de l'homme ainsi que des dispositions propres à promouvoir le respect de ces droits, en accord avec leurs législations internes et leurs constitutions »[1645].

Cette disposition est reprise *in extenso* dans son Statut[1646]. La Cour interaméricaine des droits de l'homme, organe autonome, peut, dans le même sens, ordonner des « mesures provisoires de protection » en vertu de la Convention américaine des droits de l'homme, reprise dans son propre Règlement de procédure et qui prévoit que :

> « dans les cas d'extrême gravité requérant la plus grande célérité dans l'action, et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour pourra, à l'occasion d'une espèce dont elle est saisie, ordonner les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes […] »[1647].

L'ancien Président de cette juridiction, Antônio Augusto Cançado Trindade, se fonde sur cette base légale claire, pour soutenir qu'« il ne peut y avoir l'ombre d'un doute quant à leur caractère obligatoire »[1648]. Concrètement, la Commission interaméricaine invite régulièrement les États défendeurs de requêtes soulevant le bien-fondé de condamnations à mort (en pratique, le plus souvent les États-Unis d'Amérique), à « prendre toutes les mesures nécessaires pour préserver la vie et l'intégrité physique du requérant tant que l'affaire est pendante ». Entre 1999 et 2015, elle a par exemple accordé des mesures conservatoires dans de très nombreux cas, à compter

---

[1643] Comm. IADH, Règlement de procédure de la Commission, adopté par la Commission le 13 novembre 2009, modifié le 2 septembre 2011, *e.v.* le 1er août 2013, art. 25.

[1644] Charte de l'Organisation des États Américains, adoptée le 30 avril 1948 à Bogota, *e.v.* le 16 janvier 1952, Art. 106.

[1645] Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, *e.v.* le 18 juillet 1978, art. 41 para. b.

[1646] Comm. IADH, Statut de la Commission, approuvé par la résolution n° 447 (IX-O/79) de l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains, neuvième session ordinaire, La Paz, Bolivie, octobre 1979, Art. 18 para. b.

[1647] Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, *e.v.* le 18 juillet 1978, art 63 para. 2 ; repris à l'art. 25 para. 1 du Règlement de la Cour IADH, adopté par la Cour lors de sa XLIXe Session ordinaire, 16 - 25 novembre 2000.

[1648] Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, « Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *in* Gérard COHEN-JONATHAN, Jean-François FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux,* Bruxelles, Bruylant, Droit et Justice, 2005, 312 pp., pp. 13-25.

de celui du ressortissant canadien Joseph Stanley Faulder[1649]. Dans la plupart de ces cas, outre la saisine et l'indication en mesures conservatoires de la Commission interaméricaine, la Cour internationale de Justice avait été saisie sur une autre base légale et avait également indiqué des mesures conservatoires[1650]. A titre d'exemple, dans le cas de Ramiro Hernàndez Llanas, l'un des ressortissants mexicains concerné par l'affaire *Avena* devant la Cour internationale de Justice (arrêts de 2004 et 2009), la Commission interaméricaine des droits de l'homme a indiqué des mesures de précaution le 31 mars 2014, ce qui n'a pas empêché le Texas de procéder à l'exécution le 10 Avril 2014[1651]. La situation est du reste fréquente, de condamnés à mort aux États-Unis d'Amérique qui soulèvent des violations de leur droit à un procès juste et équitable devant la Commission interaméricaine[1652], mais sont exécutés alors que leur requête est encore pendante[1653]. Il ne reste alors à la Commission interaméricaine qu'à lever les mesures de protection qu'elle avait indiquées, celles-ci ayant perdu leur objet avec l'exécution du condamné-requérant[1654]. Le cas échéant, les requérants ont tenté d'utiliser les ordonnances en mesures conservatoires de la Commission interaméricaine pour soutenir leurs requêtes devant les juridictions américaines. Dans l'affaire Garza, la Cour d'appel du septième Circuit souligne toutefois que, selon la Charte de l'Organisation des États américains, les décisions de la Commission interaméricaine ne sont pas contraignantes pour les États membres. C'est l'une des rares juridictions américaines à justifier son refus d'appliquer une décision

---

[1649] Comm. IADH, Ordonnances en Mesures Conservatoires 1999, *Cf.* [cidh.org].

[1650] CIJ, Avena et autres ressortissants mexicains, préc., p. 12 et Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains, préc., p. 3.

[1651] Comm. IADH, Résolution 7/2014, mesure de précaution n° 110-14, *Ramiro Hernàndez Llanas c. États-Unis d'Amérique,* 31 mars 2014, para. 2. Similairement : Michael Domingues, condamné à mort au Nevada ; Miguel Ángel Flores, condamné à mort au Texas : Ordonnances en Mesures Conservatoires 2000, [cidh.org]. Juan Raúl Garza, condamné à mort en Caroline du Nord ; Gerardo Valdez Maltos, condamné à mort en Oklahoma : Ordonnances en Mesures Conservatoires 2001, [cidh.org]. Javier Suárez Medina, condamné à mort au Texas : Ordonnances en Mesures Conservatoires 2002, [cidh.org]. José Ernesto Medellín, condamné à mort au Texas : Ordonnances en Mesures Conservatoires 2006, [cidh.org].

[1652] *Cf.* le cas du ressortissant hondurien Heriberto Chi Aceituno, condamné à mort au Texas ; Comm. IADH, Ordonnances en Mesures Conservatoires 2007, *Cf.* [cidh.org] et plus récemment les cas du ressortissant canadien Robert L. Bolden, du ressortissant salvadorien Alejandro Umana, et des ressortissants colombiens German Sinnistera et Arboleda Ortiz, condamnés à mort dans plusieurs États des États-Unis d'Amérique ; du ressortissant mexicain Virgilio Maldonado Rodríguez, condamné à mort au Texas ; du ressortissant équatorien Nelson Iván Serrano Sáenz condamné à mort en Floride ; du ressortissant mexicain José Trinidad Loza Ventura, condamné à mort en Ohio. Comm. IADH, Ordonnances en Mesures Conservatoires 2010-2016, *Cf.* [oas.org].

[1653] *Cf. eg.* Comm. IADH, Résolution 32/2014, mesure de précaution n° 37-14, Samuel Moreland c. États-Unis d'Amérique, 24 octobre 2014 ; Résolution 16/2014, mesure de précaution n° 204-14, John Winfield c. États-Unis d'Amérique, 6 juin 2014 ; Résolution 4/2014, mesure de précaution n° 57-14, Pete Carl Rogovich c. États-Unis d'Amérique, 4 mars 2014 ; Résolution 27/2015, mesure de précaution n° 304-15, José Trinidad Loza Ventura c. États-Unis d'Amérique, 11 août 2015 ; Résolution 14/2014, mesure de précaution n° 177-14, Russel Bucklew, Charles Warner c. États-Unis d'Amérique, 20 mai 2014 ; Résolution 32/2015, mesure de précaution n° 489-15, Alfredo Rolando Piero c. États-Unis d'Amérique, 29 septembre 2015.

[1654] *Cf. eg.* Comm. IADH, Résolution levant les mesures de précaution n° 10-2014 indiquées le 16 août 2013, mesure de précaution n° 255-13, *Robert Gene Garza c. États-Unis d'Amérique*, 5 mai 2014 (le requérant avait été exécuté le 19 septembre 2013).

internationale[1655]. Outre les États-Unis d'Amérique, il arrive à la Commission d'indiquer des mesures de précaution dans le cas de condamnés-requérants devant d'autres pays de la région Amérique[1656] ; toutefois ce cas de figure reste plus rare dans la mesure où ces États sont abolitionnistes, sinon en droit, du moins en fait, et prononcent par ailleurs peu de condamnations à mort.

458. Il convient enfin de souligner que les stratégies opérationnelles abolitionnistes apparaissent également dans le soutien qu'apportent des instances tierces à ces mesures conservatoires, que ce soit judiciairement ou politiquement. Ainsi, la Cour de Justice des Caraïbes, qui pour certains États caribéens remplace le comité judiciaire du Conseil privé comme tribunal de dernière instance, a estimé que tout condamné à mort qui saisit la Commission interaméricaine a une « attente légitime » (*legitimate expectation*) que l'État respecte son recours, et, partant, suspende le mandat d'exécution[1657]. De la même manière, dans ses démarches diplomatiques en soutien à des condamnés à mort, il arrive à l'Union européenne de se référer à la garantie suspensive d'exécution en cas de litispendance et d'exhorter les autorités compétentes américaines à respecter les mesures de précaution indiquées par la Commission interaméricaine[1658]. Outre, enfin, les mesures provisoires de protection indiquées par les juridictions de protection des droits humains, il convient de souligner le cas de la Cour internationale de Justice et sa pratique des mesures conservatoires.

B. La mise en œuvre incidente de la garantie suspensive dans les mesures conservatoires de la Cour internationale de Justice

459. La Cour internationale de Justice a « le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire »[1659]. Dans le cas de Cour internationale de Justice, c'est l'exécution d'un condamné à mort – autrement dit l'inexécution d'une ordonnance en mesures conservatoires –

[1655] John QUIGLEY, « International Attention to the Death Penalty : Texas as a lightning rod », *Tex. F. on C.L. & C.R.* Vol. 8, 2003, pp. 175-190, p. 187.

[1656] *Cf. eg.* Comm. IADH, Résolution 13/2014, mesure de précaution 83-14, *Keron Lopez, Garvin Sookram c. Trinité-et-Tobago*, 19 mai 2014.

[1657] Communauté caribéenne, Cour caribéenne de justice, recours c. Cour d'appel de la Barbade, *Avocat général et Surintendant des prisons c. Jeffrey Joseph, Lennox Ricardo Boyce*, 8 novembre 2006, arrêt, paras 78-131.

[1658] Lettre de la Présidence grecque de l'UE au Gouverneur du Texas Rick Perry d'une part et aux membres Comité des grâces et des libérations conditionnelles Texan d'autre part, du 26 février 2003, Texas c. John (Jackie) Elliott.

[1659] CIJ, Statut, préc., art. 41. *Cf.* également les arts. 73, 74 et 75 du Règlement de la CIJ, adopté à La Haye le 14 avril 1978, *e.v.* le 1er juillet 1981.

qui lui a donné l'opportunité de se prononcer sur leur caractère obligatoire[1660]. Concrètement, dès lors qu'elle est saisie d'une affaire impliquant la peine de mort, la Cour internationale de Justice indique en effet systématiquement à titre provisoire des mesures conservatoires ayant pour objectif de suspendre l'exécution, c'est-à-dire de maintenir le *statu quo*. Ces mesures se lisent ainsi :

> « [l'État défendeur à l'instance] doit prendre toutes les mesures dont il dispose pour que [le condamné] ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance »[1661].

460. Le premier État à avoir demandé à la Cour internationale de Justice d'indiquer des mesures conservatoires dans un cas soulevant la peine de mort est le Paraguay. Ce dernier a souligné « l'importance et le caractère sacré de la vie humaine »[1662], ainsi que le « préjudice irréparable »[1663] que porterait l'exécution de son ressortissant, Angel Francisco Breard, à ses droits. La Cour ordonne six jours plus tard que « les États-Unis [prennent] toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Angel Francisco Breard ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue »[1664]. Dans son dispositif, la Cour précise toutefois que les questions portées devant elle « ne concernent pas le droit des États fédérés qui composent les États-Unis de recourir à la peine de mort pour les crimes les plus odieux »[1665]. Le lendemain, le Comité des grâces et des libérations conditionnelles d'Arizona a recommandé à la Gouverneure de l'Arizona Jane Dee Hull d'accorder un sursis, ce qu'elle refuse[1666]. L'exécution étant fixée au 14 avril 1998, le condamné et son État de nationalité saisissent de

---

[1660] CIJ, *LaGrand*, préc., p. 515-6.

[1661] CIJ, *Convention de Vienne sur les relations consulaires,* mesures conservatoires, préc. ; *LaGrand,* mesures conservatoires, préc. ; *Avena et autres ressortissants mexicains,* mesures conservatoires, préc. ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains,* mesures conservatoires, préc. ; *Affaire Jadhav,* mesures conservatoires, préc.

[1662] CIJ, *Convention de Vienne sur les relations consulaires* (Paraguay c. États-Unis d'Amérique), demande en indication de mesures conservatoires, 3 avril 1998, para. 6.

[1663] Selon la jurisprudence constante de la Cour internationale de Justice dans les affaires : *Essais nucléaires (Australie c. France),* mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *Rec.* 1973, p. 103; *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. République islamique d'Iran),* mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, *Rec.* 1979, p. 19, par. 36; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de* génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, *Rec.* 1993, p. 19, par. 34.

[1664] CIJ, Convention de Vienne sur les relations consulaires, mesures conservatoires, préc.

[1665] CIJ, *Convention de Vienne sur les relations consulaires,* mesures conservatoires, préc. p. 257. La phrase sera répétée *in* CIJ, *LaGrand,* mesures conservatoires, préc., para. 25, p. 15.

[1666] CIJ, *LaGrand,* préc., p. 479 ; Howard S. SCHIFFMAN, « The LaGrand Decision : the Evolving Legal Landscape of the Vienna Convention on Consular Relations in U.S. Death Penalty cases », *Santa Clara L.Rev.* Vol. 42, 2001-2002, pp. 1099-1135, p. 1108.

concert[1667] la Cour Suprême des États-Unis de requêtes en *habeas corpus* et en *certiorari*[1668] sur le fondement des mesures conservatoires ordonnées par la Cour internationale de Justice, en vain.

461. Dans l'affaire *LaGrand* à nouveau, la Cour ordonne des mesures conservatoires, quelques heures avant l'exécution prévue de Walter Burnhart LaGrand, imposant aux États-Unis d'Amérique de « prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision en la présente instance n'aura pas été rendue »[1669]. Le ressortissant allemand et l'Allemagne portent alors l'ordonnance de la Cour internationale de Justice devant la Cour Suprême des États-Unis[1670], deux heures avant l'heure prévue de l'exécution, qui rejette les deux procédures. Walter LaGrand est finalement exécuté au gaz cyanure[1671].

462. Comme le Paraguay en son temps, l'Allemagne estime que les États-Unis engagent leur responsabilité internationale sur un double fait internationalement illicite : la violation de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et celle de l'ordonnance en mesures conservatoires[1672]. La décision de la Cour sur le fond, rendue le 27 juin 2001, donne raison à l'Allemagne et dit que les États-Unis d'Amérique ont violé les obligations dont ils étaient tenus envers la République fédérale d'Allemagne et envers les frères LaGrand en vertu du paragraphe 1 et du paragraphe 2 de l'article 36 ainsi que l'obligation dont ils étaient tenus

---

[1667] Les procédures suivantes sont liées par la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique : *Breard v Greene,* 523 US 371 (1998), avec : *République de Paraguay et al. c. Gilmore (Gouverneur de Virginie) et al.,* n° 97-1390 (A-738) : demande de sursis et requête en *certiorari* ; *in re Breard*, n° 97-8660 (A-767) : demande de sursis et requête en *habeas corpus* ; et *République de Paraguay et al. c. Gilmore (Gouverneur de Virginie) et al.,* n° 125, Orig. (A-771) : demande d'injonction provisoire et requête en autorisation de porter plainte.

[1668] Une requête en *certiorari* permet de demander à la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique qu'elle procède discrétionnairement à la révision de décisions des juridictions inférieures et qu'elle sursoie à leur exécution pendant cet examen. La Cour Suprême des États-Unis d'Amérique accède à ce type de requête dans les cas où sa décision pourrait avoir un impact national d'harmonisation de sa jurisprudence. C'est l'équivalent du pourvoi en cassation français.

[1669] CIJ, *LaGrand,* mesures conservatoires, préc., para. 29.

[1670] Cour Suprême des États-Unis d'Amérique, *Federal Republic of Germany v. United States,* 526 U.S. 111 (1999) *et LaGrand v. Arizona*, 526 U.S. 1001 (1999).

[1671] Il avait choisi ce moyen d'exécution dans l'espoir qu'elle soit commuée en raison de l'interdiction constitutionnelle des châtiments cruels et inhabituels. Il s'agit de la dernière utilisation en date de chambre à gaz aux États-Unis. Sur cette affaire en générale : *Cf.* Tim STEPHENS, « The LaGrand Case », *op. cit., p.* 143, p. 147 ; Stephanie L. METZ, « Medellín v. Dretke and Medellín v. Texas : international law can't mess with Texas », *Cap.U.L.Rev.* Vol. 36, 2007, p. 1144 ; Nancy SERANO SMARTT, « What Breard and its progeny mean », *op. cit., p.* 170 ; David S. CORBETT, « From Breard to José Ernesto Medellín II : The Vienna Convention on Consular Relations in Perspective », *U. St. Thomas L.J.* Vol 5, 2008, p. 813 ; Trevor REDMOND, « Recent developments regarding the right to consular protection – Avena and other Mexican nationals », 5 *Hibernian L.J.* Vol. 5, 2004-2005, p. 185.

[1672] CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), Procédure écrite, Mémoire de la RFA, 16 septembre 1999, *passim* ; John QUIGLEY, « Avena and other mexican nationals (Mexico v. United States of America) : Must court block executions because of a treaty ? », *Melb. J.Int'l L.* Vol. 5, 2004, pp. 450-461, p. 455.

en vertu de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 3 mars 1999[1673].

463. Pour la troisième fois, la Cour ordonne des mesures conservatoires dans l'affaire *Avena* pour suspendre les exécutions de Roberto Moreno Ramos[1674], César Roberto Fierro Reyna[1675] et Osvaldo Torres Aguilera[1676], trois ressortissants mexicains[1677]. Le 5 février 2003, la Cour enjoint les États-Unis de prendre toute mesure pour que les trois ressortissants mexicains « ne soient pas exécutés tant que l'arrêt définitif en la présente instance n'aura pas été rendu »[1678].

464. La quatrième ordonnance en mesures conservatoires dans un cas capital de la Cour internationale de Justice concerne le second volet de l'affaire *Avena*. Dans un effort renouvelé de prévenir les exécutions imminentes d'Ernesto Medellín Rojas, César Roberto Fierro Reyna, Rubén Ramírez Cárdenas, Humberto Leal García et Roberto Moreno Ramos, le Mexique demande à la Cour d'interpréter son dispositif dans l'affaire Avena[1679]. La Cour a indiqué des mesures conservatoires le 16 juillet 2008, par une ordonnance qui reste controversée[1680]. La perspective de l'exécution d'Ernesto Medellín Rojas aura sans doute permis à certains juges de « trouver quelque mérite » à la requête mexicaine ; mérite, qui, passée l'exécution du condamné, à la date initialement prévue, disparaitra complètement[1681].

465. La cinquième ordonnance en mesures conservatoires dans un cas capital de la Cour internationale de Justice concerne la requête de la République d'Inde contre le Pakistan dans le cas de Kulbhushan Sudhir Jadhav. Le 18 mai 2017, la Cour a prescrit à la République islamique du Pakistan de prendre « toutes les mesures dont [elle] dispose » pour que M. Kulbhushan Sudhir Jadhav, ressortissant indien, ne soit pas exécuté tant qu'elle n'aura pas rendu sa décision définitive en l'affaire »[1682]. À ce jour, l'ordonnance de la Cour internationale de Justice a été respectée par le Pakistan.

[1673] CIJ, *LaGrand,* préc., p. 515-6.

[1674] Condamné à mort le 18 mars 1993 au Texas.

[1675] Condamné à mort le 15 février 1980 au Texas.

[1676] Condamné à mort le 21 mars 1996 en Oklahoma.

[1677] Les trois ressortissants mexicains avaient épuisé toutes leurs voies de recours, tant nationales que fédérales, et pouvaient dès lors être exécuté à tout moment. CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains*, mesures conservatoires, préc., para. 11.

[1678] CIJ, *Avena et autres ressortissants mexicains*, mesures conservatoires, préc., para. 59. Aucun ressortissant mexicain ne fut exécuté entre janvier 2003 et mars 2004. Sandra BABCOCK, « The limits of International Law », *op. cit., pp.* 23-25 ; John Quigley, « Avena and other mexican nationals », *op. cit., p.* 460.

[1679] CIJ, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)* (Mexique c. États-Unis d'Amérique), Requête introductive d'instance, 5 juin 2008, passim.

[1680] CIJ, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, préc., passim.

[1681] Carsten HOPPE, « A Question of Life and Death », *op. cit., p.* 464.

[1682] CIJ, *Affaire Jadhav*, mesures conservatoires, préc., p. 231.

466. Il convient toutefois de souligner que les ordonnances en mesures conservatoires de la Cour internationale de Justice ne procèdent pas du même fondement juridique que les mesures provisoires de protection des juridictions de protection des droits de l'homme. Le but recherché par la Cour internationale de Justice n'est pas tant la protection des droits de l'individu que la préservation des droits respectifs des parties au litige (qui ne sont pas l'individu). Il convient de souligner que, dans une opinion individuelle liée à l'ordonnance en mesures conservatoires dans la dernière affaire, le Juge Cançado Trindade assimile les mesures conservatoires indiquées par la Cour dans des cas impliquant des droits fondamentaux aux mesures provisoires de protection de la Cour interaméricaine des droits de l'homme[1683]. La fonction des ordonnances en mesure conservatoire dans les stratégies opérationnelles abolitionnistes est la même que celle des mesures provisoires de protection, et sert incidemment de mise en œuvre à la garantie suspensive de la peine de mort tant que les procédures judiciaires ne sont pas achevées.

467. Conclusion de section. La suspension des condamnations est une étape vers l'abolition universelle de la peine de mort. Elle est en effet recherchée comme un moyen d'encourager les États à abolir la peine de mort, comme une conséquence logique. Cette stratégie opérationnelle abolitionniste s'épanouit par ailleurs incidemment dans une institution « tierce », c'est-à-dire qui ne lui est pas expressément dédiée : les mesures conservatoires. Concrètement, la manipulation de ces mesures pour suspendre les exécutions à mort suggère l'existence d'une stratégie.

[1683] CIJ, *Affaire Jadhav*, mesures conservatoires, préc., op. ind. de M. le Juge Cançado Trindade, p. 247.

Conclusion du Chapitre 6

468. L'émergence d'une obligation de ne pas éloigner du territoire d'un État abolitionniste un individu qui risque de subir la peine de mort dans un État rétentionniste, conjuguée à la mise en œuvre de cette obligation par le biais du conditionnement des mesures d'éloignement à des assurances diplomatiques que la peine de mort ne sera pas imposée, a conduit les États abolitionnistes à exporter, ou extraterritorialiser leur propre abolition de la peine de mort. À ceci s'ajoute la stratégie en faveur de la suspension des exécutions de la peine de mort, qu'elle prenne la forme d'un moratoire global ou d'une suspension temporaire en cas de litispendance. Ces deux stratégies, qui visent directement la réduction des condamnations et des exécutions à mort dans la perspective de son abolition universelle, reposent sur des outils caractéristiques des relations internationales et de la coopération interétatique. Ceci entraine plusieurs constats.

469. De prime abord, il apparait que l'objectif abolitionniste ne relève pas exclusivement de la protection des droits humains mais s'inscrit dans le cadre du droit international général. En outre, les États font usage d'institutions traditionnelles des relations internationales, que sont le multilatéralisme, la coopération judiciaire, ou encore le règlement juridictionnel des différends, à des fins qui ne relèvent pas des relations internationales mais de la mise en œuvre non-centralisée du droit international. À cet égard, les États abolitionnistes pallient l'absence d'agents ou de mécanismes de mise en œuvre des règles pertinentes de droit international. Ceci suggère certes une autorégulation de l'ordre juridique international, à défaut d'organe central d'application et de contrôle, mais surtout une autorégulation idéologisée. L'instrumentalisation des techniques de la coopération interétatique sous-entend dans le même sens qu'il existe véritablement une « stratégie » en ce sens que les États font un usage détourné des outils à leur disposition ; et que cette stratégie opère en faveur de la mise en œuvre – certes imparfaite – de l'abolition de la peine de mort, soit qu'elle soit contingente à une personne, soit qu'elle soit temporaire. De la sorte, les stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort s'inscrivent directement dans l'ordre juridique international.

CONCLUSION DU TITRE III

470. Le droit international offre aux États de la communauté abolitionniste des instruments de choix pour œuvrer en faveur de l'abolition de la peine de mort. En effet le droit des relations consulaires et la coopération interétatique se sont révélés d'efficaces outils pour diffuser l'idéal abolitionniste et mettre en œuvre les règles restrictives de la peine de mort. L'instrumentalisation, par les États abolitionnistes, des institutions et des techniques des relations interétatiques pour promouvoir l'abolition de la peine de mort entraine une série de conséquences.

471. Dans un premier temps, les exemples évoqués dans ce titre prouvent l'existence de stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Pour atteindre cet objectif en effet, le droit consulaire, de la coopération judiciaire, du multilatéralisme, et du règlement juridictionnel des différends internationaux sont des moyens, des outils de mise en œuvre. L'instrumentalisation de ces techniques dans le but d'atteindre l'objectif d'abolition de la peine de mort dénote la recherche active de procédés efficaces et effectifs, à la différence des seuls mécanismes du droit de la protection des droits humains, qui ne permettraient pas la même mobilisation et le même résultat. Le choix de ces moyens en d'autres termes, suggère une volonté déterminée d'utiliser des ressources données pour promouvoir un but donné.

472. Dans un deuxième temps, l'instrumentalisation des relations interétatiques en faveur de l'abolition de la peine de mort a un impact sur l'ordre juridique international. Elle suggère en effet une mise en œuvre incidente des normes de droit de la protection internationale des droits humains au sein de l'ordre juridique international et contredit donc l'idée que cette branche du droit international serait un circuit juridique clos et étanchement séparé du système international. Les politiques abolitionnistes ne sont pas cantonnées au champ du droit de la protection internationale des droits humains comme sous-branche du droit international.

473. En ce sens, il est remarquable de constater que les stratégies en faveur de l'abolition de la peine de mort ouvrent un pont entre différents systèmes. Plus concrètement, le détournement opéré par certaines institutions juridiques du droit international a ouvert une brèche et a créé un précédent : la protection des droits humains et la promotion de certaines valeurs a envahi la sphère des relations interétatiques, qui demeurait jusque-là chasse gardée des États.

474. Dans un troisième temps, et dans le même sens, l'instrumentalisation des relations interétatiques pour promouvoir l'abolition de la peine de mort suggère que les États agissent, au moins partiellement, sur le fondement d'un intérêt altruiste au développement des droits humains. En effet, la promotion, par les États de la communauté abolitionniste, d'un intérêt qui dépasse leurs intérêts nationaux, va dans le sens de l'existence d'une communauté

internationale. La Communauté abolitionniste, pourtant, ne se limite pas aux États, mais inclut un certains nombres d'autres acteurs dont le rôle ne doit pas être négligé.

475. Les États abolitionnistes et certaines organisations internationales de la communauté fonctionnelle abolitionniste mènent des stratégies opérationnelles en vue de l'abolition universelle de la peine de mort dans le cadre transnational. Ces stratégies ne s'épanouissent pas dans le cadre traditionnel des relations entre les États, mais dans celui, plus diffus, du cadre transnational. L'adjectif transnational est communément accolé au nom « droit », ainsi que l'avait proposé Philip Jessup[1684]. Il n'est cependant pas question ici du droit transnational[1685], mais bien du cadre transnational. Certains auteurs ont vu dans le renouvellement ou l'expansion de l'ordre juridique international un nouvel ordre mondial, tridimensionnel, fondé sur un maillage complexe entre des institutions étatiques désagrégées – en ce sens qu'elles se ventilent en réseau, les unes avec les autres, au-delà de leurs propres frontières[1686]. Le phénomène transnational est en ce sens caractérisé par les flux verticaux et horizontaux entre droits internes et droit international[1687], qui naviguent, transcendent les frontières, en dédaignant les distinctions traditionnelles et formelles que les juristes de naguère ont érigé en système. Ce phénomène ne désigne pas un ordre normatif, il ne sécrète pas de droit de manière autonome. Cependant, le cadre transnational permet la mise en commun de ressources dans une perspective de mise en œuvre du droit, c'est pourquoi il est possible d'affirmer qu'il constitue un entrepreneur normatif[1688]. Concrètement, ce cadre transnational offre aux États de la communauté fonctionnelle abolitionniste et à leurs stratégies opérationnelles visant la mise en œuvre des normes encadrant la peine de mort, des alliés de choix : les entités de droit privé, et en particulier les ONG[1689]. Car si l'État demeure le « facteur le plus puissant de toute vie sociale »[1690] et la « principale force collective de la société politique »[1691], cela n'interdit pas de reconnaitre sa complémentarité nécessaire et assumée avec ces acteurs hétéroclites.

[1684] Philip JESSUP, *Transnational Law*, New Haven, Yale UP, 1956.

[1685] Qui est « moins [un] droit (au sens d'ordre juridique) [qu'un] ensemble de règles provenant de divers ordres juridiques ayant pour objet des rapports sociaux qui comportent un élément d'extranéité, que des États, des individus, des groupes d'États, des organisations internationales ou d'autres groupements soient en cause », Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public, op. cit., p.* 394 et l'introduction de la thèse de Franck LATTY, *La* lex sportiva*, Recherche sur le droit transnational,* Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 5-21.

[1686] Anne-Marie SLAUGHTER, *A New World Order,* Oxford, Princeton UP, 2004, pp. 12-15, 27.

[1687] Harold Hongju KOH, « Why Transnational Law Matters », *Penn St. Int'l L.Rev.* Vol. 24, 2005-2006, pp. 745-753, pp. 745-6.

[1688] *Cf.* à ce sujet le modèle du « transnational legal process » proposé par le Prof. Harold Hongju KOH, *in* « The Jefferson Memorial Lecture », *op. cit., p.* 339 ; *id.,* « The Addison C. Harris Lecture : How is International Human Rights Law enforced ? », *Ind.L.J.,* Vol. 74, 1998-1999, p. 1410.

[1689] *Cf.* Introduction, Section 2, Sous-section 2, § 1, C.

[1690] Max HUBER, *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts*, Berlin-Grunewald, Rothschild, 1928, p. 1.

[1691] Emile GIRAUD, « Le droit international et la politique », *op. cit.*, p. 489.

476. Deux mots semblent de prime abord qualifier au mieux la complémentarité constatée des États avec les ONG au sein de la communauté fonctionnelle abolitionniste : partenariat et réseau. Dans un premier temps, la notion de partenariat permet d'évaluer l'action conjointe et coordonnée des États et des ONG contre leur adversaire commun : la peine de mort. Concrètement, les États et les ONG sont associés dans les stratégies opérationnelles abolitionnistes et mènent des activités communes dans le but de promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort et de ses paliers. Dans un second temps, la notion de réseau invite à explorer le maillage d'entités de droit public et privé qui œuvrent incidemment à la réalisation des stratégies opérationnelles abolitionnistes. En effet, États, ONG et entreprises forment un entrelacs d'acteurs agissant, à divers titre et avec divers moyens pour l'abolition universelle. Ceci entraine dans son sillage le phénomène qu'est l'expansion d'une forme de gouvernance militante abolitionniste, horizontale, en réseau, multi-acteurs – définie par sa vocation (l'abolition universelle de la peine de mort). Y contribuent, outre les ONG de plaidoyer, d'une part, les réseaux transnationaux de professionnels du droit (parlementaires, barreaux et avocats, juridictions et magistrats), et d'autre part, la presse, les universitaires, certaines entreprises multinationales et syndicats, *etc*. ; auxquels il convient d'ajouter les institutions nationales des droits de l'homme (ci-après : INDH), qui sont des autorités administratives indépendantes et qui remettent en cause l'artificielle distinction entre public et privé ; et d'autre part le fonctionnement conjoint de ces entités mixte en réseau, qui illustre parfaitement les flux transnationaux d'un monde globalisé. Ces deux termes – partenariat et réseau – offrent en sens un prisme d'étude, afin de mettre en valeur les stratégies opérationnelles abolitionnistes. Seront donc étudiées successivement la stratégie de partenariat des États avec les ONG (**Chapitre 7**), puis la stratégie d'appui sur des réseaux (**Chapitre 8**).

CHAPITRE 7. LE PARTENARIAT AVEC LES ONG

477. Les États et l'Union européenne mènent des stratégies opérationnelles en vue de l'abolition universelle de la peine de mort dans le cadre transnational en établissant des partenariats entre eux et la société civile transnationale. La société civile abolitionniste, qui rassemble divers acteurs de droit privé, coopère en ce sens avec les États abolitionnistes dans la mise en œuvre des normes encadrant la peine de mort, ainsi que dans la stratégie plus générale visant son abolition universelle. Elle constitue une alternative à l'État, en ce que « [s]a création et ses initiatives participent d'une démarche visant à assurer des fonctions normalement dévolues aux institutions régaliennes »[1692]. Pour Scelle, les organismes qui font la société civile internationale – qu'il nommait « société extra-étatique » –, sont comparables à des

> « services publics émancipés de la tutelle des États, parce qu'il est conforme à la solidarité humaine et au progrès, ainsi qu'à la nature des intérêts souvent particulièrement élevés que gèrent ces organismes, qu'ils soient libérés du joug politique que feraient peser sur eux les gouvernements »[1693].

Les organismes de la société civile tels que les ONG ou les sociétés transnationales, quoiqu'ils aient été oubliés par Lacharrière, sont dès lors des « acteurs exogènes importants de la politique juridique extérieure »[1694]. Concrètement, les ONG n'exercent pas de politiques juridiques extérieures de manière autonome, mais participent, directement ou indirectement, à la mise en œuvre des politiques juridiques extérieures des États.

478. Dans l'ordre juridique international, ces acteurs revendiquent l'objectif de poursuivre « l'intérêt général international » et de représenter les individus à l'échelle internationale – posant dès lors « de redoutables problèmes au droit international classique dans la mesure où celui-ci n'avait jamais envisagé leur inclusion comme sujets possibles de droit »[1695]. La société civile aurait été « créée pour aider les États, pour les rendre plus crédibles, pour tenter de mieux faire accepter les décisions prises par leurs organes »[1696] ; elle constituerait en ce sens une alternative à l'État, en ce que

---

[1692] Nicolas LEROUX, *La condition juridique des organisations non gouvernementales internationales,* Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 109.

[1693] Georges SCELLE, *Précis de droit des gens, op. cit.,* p. 58.

[1694] Denis ALLAND, « Quelques observations sur la notion de politique juridique de l'État – Retour sur la politique juridique extérieure », *AFRI*, Vol. XIII, 2012, p. 558.

[1695] Dominique CARREAU, Fabrizio MARRELLA, *Droit international, op. cit.*, p. 64.

[1696] Catherine KESSEDJIAN, « Société civile internationale : quelle adresse ? », *in* Hervé ASCENCIO, Pierre BODEAU-LIVINEC, Mathias FORTEAU *et al.* (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international,* Paris, Pedone, 2017, 606 pp., pp. 539-545, p. 537.

> « [s]a création et ses initiatives participent d'une démarche visant à assurer des fonctions normalement dévolues aux institutions régaliennes par le biais de ces entités de droit privé, à but non lucratif »[1697],

tout en bénéficiant d'une « autonomie directe vis-à-vis des cadres juridiques ou institutionnels »[1698]. Dans le cadre de leurs stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, une facette remarquable de la stratégie des États abolitionnistes consiste en effet à chercher à donner un caractère transnational à l'objectif abolitionniste en s'appuyant sur des entités non étatiques, parce qu'elles bénéficient de moyens d'action dont eux même ne disposent pas.

479. L'idée que les États et les ONG mènent un partenariat innerve la doctrine. Emmanuel Decaux suggère en ce sens que « les ONG sont, par la force des choses, des partenaires des États, en quête d'efficacité, ou par des organisations internationales, en quête de légitimité »[1699]. Pour Raymond Ranjeva, trois facteurs expliquent la nécessité de ce partenariat entre États et ONG, en particulier « l'expansion de l'idéologie libérale », le « progrès et le développement de la pratique des droits de l'homme » et « le succès et l'autorité de deux ONG très puissantes, le Comité international de la Croix Rouge et le Comité international Olympique »[1700].

480. *Quæ sunt Cæsaris, Cæsari :* la mobilisation des ONG en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort précède celle des États. Il n'est en effet pas contestable que l'ambition abolitionniste de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (ci-après : FIDH), d'*Amnesty International* (ci-après : AI), de la Fédération internationale de l'action des chrétiens pour l'abolition de la torture et de la peine de mort (ci-après : FIACAT), de *Human Rights Watch* (ci-après : HRW), d'Ensemble contre la peine de mort (ci-après : ECPM) et de la Coalition mondiale contre la peine de mort est distincte de celle des États, fussent-ils des éléments moteurs de la communauté fonctionnelle abolitionniste. Mais désormais, la reconnaissance de leur nécessaire fonction et du besoin qu'en ont les États pour mener à bien leurs propres stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition de la peine de mort participe de l'assise et de la légitimité dont bénéficient ces ONG. Afin de démontrer que les États donnent une dimension globalisée au combat contre la peine de mort par leurs interactions

---

[1697] Nicolas LEROUX, *La condition juridique des organisations non gouvernementales internationales, op. cit.,* p. 109.

[1698] Raymond RANJEVA, « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *RCADI*, 1997, t. 270, p. 68.

[1699] Emmanuel DECAUX, « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », *in* Gérard COHEN-JONATHAN, Jean-François FLAUSS (dir.), *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme,* Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 29.

[1700] Raymond RANJEVA, « Les organisations non gouvernementales », *op. cit., p.* 67-68.

avec les acteurs non étatiques, il s'agit d'étudier le rôle et les fonctions de ces acteurs au sein des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Les propos qui suivent « témoign[ent] de la prise de conscience et de l'intérêt de [l']apport respectif [des ONG] dans les politiques de coopération »[1701], en particulier dans le cas des stratégies opérationnelles abolitionnistes. Le partenariat entre États et entités non étatiques repose sur l'idée qu'il n'est pas possible de parvenir à achever et à réaliser entièrement l'objectif de l'abolition universelle de la peine de mort sans les ONG (**Section 1.**). En outre, la plupart des organismes de la société civile, et notamment les ONG de promotion des droits de l'homme, est majoritairement financée sur des fonds publics avec des objectifs, des instructions et des cibles, ou encore orientés sur certains projets précisément nommés ; une pratique s'est ainsi développée, par laquelle les États semblent confier des tâches aux organismes de la société civile (**Section 2.**).

[1701] AFD, Evaluation et capitalisation n° 63, « Comment contribuer au renforcement des droits de l'homme ? Exemples d'ONG soutenues par les pouvoirs publics français (2008-2012) », novembre 2016, [afd.fr], p. 81

Section 1. La contribution des ONG aux stratégies opérationnelles abolitionnistes

481. Les stratégies opérationnelles des États en vue de l'abolition de la peine de mort se déclinent en deux temps : la recherche de la mise en œuvre des encadrements conventionnels à la peine de mort[1702] et la promotion de l'abolition universelle de la peine de mort. Ces stratégies opérationnelles s'épanouissent dans le cadre de leurs politiques étrangères, et bénéficient de la contribution nécessaire de la société civile. Nécessaire, en raison de la codépendance des États, comme sujet primaire inamovible du droit international, qui souffrent parfois de leur inertie, et des ONG, comme acteurs des relations internationales, qui souffrent de leur manque de capacité et de légitimité sur la scène internationale. En particulier, deux facteurs expliquent la nécessité de la contribution des ONG au débat mondial sur l'abolition de la peine de mort, qui seront étudiés en deux temps successifs. Ce sont, d'une part, la capacité de mobilisation des ONG, qui les rend plus à même de promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort (**Sous-section 1**), et d'autre part, leur expertise cultivée sur la question (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. La contribution des ONG fondée sur leur capacité de mobilisation

482. La complémentarité des ONG et des États dans la mise en œuvre de stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort découle de sa nécessité. L'État ne dispose pas des mêmes moyens que ces organismes. La fonction et le rôle de la société civile dans la gouvernance transnationale contre la peine de mort répond en ce sens à la « nécessité d'une coopération, parfois étroite, parfois plus lointaine, avec des organisations internationales, et avec des États »[1703]. Cette nécessite découle du manque de ressources et de capacités en termes de *lobbying* et de mobilisation des États, qui explique qu'ils préfèrent s'en remettre à des organisations dont c'est la spécialité. En ce sens, les États ont besoin des ONG parce qu'ils sont « en quête d'efficacité »[1704]. La capacité de mobilisation des ONG dans le cadre des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort s'exprime dans le cadre de campagnes. Les ONG sont en effet en mesure de mobiliser la société internationale (**premier paragraphe**), mais aussi de concentrer leurs efforts sur des zones géographiques plus restreintes (**second paragraphe**).

[1702] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2.
[1703] Nicolas LEROUX, *op. cit., p.* 183.
[1704] Emmanuel DECAUX, « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », *op. cit., p.* 29.

§ 1. La capacité des ONG à mener des campagnes internationales

483. Les ONG sont en mesure de participer indirectement aux stratégies opérationnelles des États en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort dans la mesure où elles mènent des campagnes internationales, qui se font l'écho des stratégies des États. Ces campagnes internationales de mobilisation politique reposent sur l'aura de « conscience universelle »[1705] des ONG. Leur mobilisation, cruciale dans l'initiative et l'élaboration de norme, notamment de la Déclaration Universelle, des Pactes de 1966 et des Conventions régionales de protection des droits de l'homme[1706], est connue et n'est pas directement l'objet de ce paragraphe[1707]. Il est en effet indiscutable que des acteurs privés, individus ou institutions, aient fait « des apports fondamentaux au droit international »[1708]. En l'espèce et sans préjuger du rôle des ONG dans la gestation du Deuxième Protocole et des résolutions de l'Assemblée générale, il sera davantage question de leur fonction dans la diffusion de ces instruments. Les ONG mènent en effet, à l'instar et en parallèle des États de la communauté fonctionnelle abolitionniste, des campagnes visant la ratification du Deuxième Protocole (**A.**) et l'adhésion massive aux résolutions de l'Assemblée générale relatives à la peine de mort (**B.**).

A. La campagne de soutien à la ratification du Deuxième Protocole

484. Il n'est plus question aujourd'hui de promouvoir l'adoption d'un traité comme méthode privilégiée pour faire advenir l'objectif de l'abolition universelle de la peine de mort – puisque de tels instruments existent déjà. L'essentiel des mesures consiste effectivement à inviter les États qui n'ont pas encore adhéré au Deuxième Protocole à le faire. Les ONG l'ont bien compris et exercent l'essentiel de leurs activités de mobilisation politique aux côtés des États qui mènent des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. La contribution des ONG aux stratégies opérationnelles des États de la communauté fonctionnelle abolitionniste transparaît dans un premier temps de leur participation militante à la campagne

---

[1705] Pierre-Marie DUPUY, « Conclusions générales du colloque », *in* Mario BETTATI, Pierre-Marie DUPUY (dir.), *Les ONG et le Droit International*, Paris, Economica, 1986, p. 264.

[1706] Raymond RANJEVA, « Les organisations non gouvernementales », *op. cit.*, p. 75.

[1707] A ce sujet, *Cf.* Thierry GARCIA, *Les observateurs auprès des organisations intergouvernementales, Contribution à l'étude du pouvoir en droit international,* Bruxelles, Bruylant, coll. Mondialisation et droit international, 2012, p. 347 ; Pierre-Marie DUPUY, « Conclusions générales du colloque », *op. cit.*, p. 254-257 ; Fréderic RAMEL, « Diplomatie de catalyse et création normative. Le rôle des ONG dans l'émergence de la Cour pénale internationale », *AFRI*, 2005-01, Vol. 46, p. 886 ; Anne-Marie CLARK, *Diplomacy of Conscience, Amnesty International and Changing Human Rights Norms,* Princeton, Princeton UP, 2001, p. 124, p. 886.

[1708] Mme SZUREK cite les exemples de M. Henry Dunant, « fondateur » du droit international humanitaire, et M. Jean-Jacques Gautier, créateur du Comité Suisse contre la torture, *in* « la société civile internationale et l'élaboration du droit international », *in* Habib GHERARI, Sandra SZUREK (dir.), *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ? Actes du colloque des 2-3 mars 2001,* CEDIN Paris X, Paris, Pedone, 2001, p. 54.

visant la ratification du Deuxième Protocole. Cette campagne de ratification instrumentalise en particulier des événements à haute portée symbolique, comme le vingtième[1709], puis le vingt-cinquième anniversaire de l'adoption du Deuxième Protocole en 2014, qui a vu l'adhésion du Gabon, du Salvador et de la Pologne. Comme le note en outre Mathias Forteau :

> « [d]e fait, les Nations Unies attachent une importance particulière à la ratification de ce protocole. Chaque année, l'ONU organise au siège à New York la Cérémonie des traités (« *Treaty Event* ») à la fin de septembre –début octobre. L'objet de cet évènement consiste à sélectionner une quarantaine de traités parmi les 560 dont l'ONU est dépositaire et d'inciter les États à les ratifier, en tenant compte de leur importance particulière, et de renforcer ainsi la participation à une mise en œuvre universelle de ces traités. Le deuxième Protocole figure parmi ces 40 traités. Le Secrétaire général des Nations Unies, ainsi que le Haut-Commissaire aux droits de l'homme, interviennent par ailleurs régulièrement en faveur d'une ratification universelle du deuxième Protocole »[1710].

La prochaine étape symbolique de cette campagne de ratification est le 30ème anniversaire de l'adoption du Deuxième protocole en 2019. La campagne en faveur de la ratification de ce Protocole transparaît par ailleurs des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptées en ce sens[1711]. Elle est enfin partie intégrante du Plan d'action de l'Union européenne en faveur des droits de l'homme et de la démocratie, dont l'activité d'« entreprendre des actions communes pour […] promouvoir la ratification […] du deuxième protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort », est au cœur des travaux permanents communs du Service européen de l'Action extérieure, de la Commission Européenne et des États membres de l'Union européenne[1712].

485. Les ONG pilotent des campagnes qui participent à cette mobilisation mondiale. Ainsi, ECPM souligne avoir organisé en 2016 « plusieurs événements parallèles aux Nations unies à Genève et à New York traitant […] du Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (OP2) »[1713]. AI mène similairement une campagne de plaidoyer en faveur du « renforcement des normes nationales et internationales

---

[1709] Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 16 juillet 2010, A/HRC/15/19, paras. 7-8 et 10 p. 4.

[1710] Mathias FORTEAU, « Les Nations Unies et l'abolition universelle de la peine de mort : actions et défis », *op. cit., p.* 19.

[1711] AGNU, résolution du 18 décembre 2007, A/RES/62/149, résolution du 21 décembre 2010, A/RES/65/206, résolution du 20 décembre 2012, A/RES/67/176, résolution du 18 décembre 2014, A/RES/69/186, résolution du 19 décembre 2016, A/RES/71/187, « Moratoire sur l'application de la peine de mort ».

[1712] UE, Conseil, Plan d'action en faveur des droits de l'homme et de la démocratie (2015-2019), 10897/15, 20 juillet 2015, para. 13 c) p. 13.

[1713] ECPM, Nos actions dans le monde, Plaidoyer, [ecpm.org].

contre son application »[1714]. Plus spécifiquement, la campagne de ratification de la Coalition mondiale contre la peine de mort vise « dix pays pendant cinq ans, dont deux pays prioritaires par an : Angola, Côte d'Ivoire, Guinée, Congo, Maroc, Arménie, Haïti, Suriname, Cambodge et Samoa »[1715]. Il convient en ce sens de souligner que les ONG ciblent activement les États qui ne sont pas encore partie à ces traités en se fondant sur une série de critères, qui sont : la ratification, par ces États, d'autres traités – autrement dit leur propension à s'engager conventionnellement, le vote de ces États à l'Assemblée générale des Nations Unies pour les résolutions relatives à la peine de mort, les opportunités politiques (élections, opinion publique *etc*.), la perspective d'examens dans le cadre multilatéral (Examen périodique universel – pendant lesquels de nombreux États acceptent les recommandations qui leurs sont faites de ratifier le Deuxième Protocole[1716]), rapports soumis par les États devant le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture *etc*. ainsi que les Observations finales qui en découlent), les procédures internes de ratification *etc*. L'adhésion des États aux divers instruments contraignants abolissant la peine de mort, qu'ils soient régionaux ou universel, est supervisée par le Secrétaire général des Nations Unies dans ses rapports annuels au Conseil des droits de l'homme, synthétisés dans ses rapports biannuels à l'Assemblée générale des Nations Unies et quinquennaux à l'ECOSOC[1717].

486. Les ONG offrent donc en ce sens une « véritable alternative aux structures étatiques (États et institutions intergouvernementales) pour la mise en place du débat et de l'action publique »[1718]. Leur contribution aux campagnes de ratification du Deuxième protocole illustre en effet l'enjeu de leur complémentarité et de leur partenariat avec les États de la communauté fonctionnelle abolitionniste.

[1714] AI, Que faisons-nous ?, Peine de mort, [amnesty.org].

[1715] Coalition mondiale contre la peine de mort, La campagne de la Coalition mondiale pour les protocoles internationaux et régionaux sur l'abolition, brochure, [worldcoalition.org/].

[1716] *E.g.* Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 30 juin 2014, A/HRC/27/23, paras. 13-14 p. 5.

[1717] Commission des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 12 janvier 2006, E/CN.4/2006/83, para. 11 p. 5 ; Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 13 février 2007, A/HRC/4/78, paras. 9-10 p. 5 ; Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 27 mai 2008, A/HRC/8/11, paras. 9-12 p. 6 ; Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 18 août 2009, A/HRC/12/45, paras. 12-15 p. 6 ; Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 16 juillet 2010, A/HRC/15/19, paras. 7-8 et 10 p. 4 ; Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 4 juillet 2011, A/HRC/18/20, paras. 14-16 p. 5 ; Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 2 juillet 2012, A/HRC/21/29, paras. 11-13 pp. 4-5 ; Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 1er juillet 2013, A/HRC/24/18, paras. 10-11 p. 4 ; Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 30 juin 2014, A/HRC/27/23, paras. 13-14 p. 5 ; Conseil des droits de l'homme, Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 12 juillet 2016, A/HRC/33/20, paras. 10-12 pp. 4-5.

[1718] Nicolas LEROUX, *op. cit.,* p. 109.

B. La campagne de soutien au moratoire sur les exécutions

487. Les ONG contribuent par ailleurs à l'adoption biannuelle de résolutions relatives à la peine de mort depuis 2007[1719]. Elles participent en effet aux sessions de l'Assemblée générale afin de soutenir les résolutions en allant à la rencontre des délégations susceptibles de voter en faveur, pour accroître la « majorité » abolitionniste. C'est le cas de la FIACAT[1720], d'ECPM[1721], d'AI[1722], la Coalition mondiale contre la peine de mort[1723], *etc*. Ces ONG ont en outre eu un rôle important dans l'initiative de la résolution en 2007. Ainsi, AI avait mené une campagne en amont de l'adoption de la première résolution à l'Assemblée générale[1724] et la Coalition mondiale contre la peine de mort avait consacré la Journée mondiale contre la peine de mort 2007 au soutien à cette résolution, avec notamment une pétition de plus de 160 000 signatures[1725]. L'implication des ONG opère aussi sur la base de « concertation directe » permanente[1726]. Cette campagne illustre en ce sens le constat que les ONG représentent des intérêts collectifs et « se mêlent de revendiquer le droit d'invoquer, de faire appliquer, de développer, voire de créer des normes juridiques internationales[1727] ». En outre, cette campagne met également en lumière le formalisme de l'action des ONG. Comme le soulignait plus généralement Pierre-Marie Dupuy :

> « Du caractère formel du droit, si souvent désigné comme sa faiblesse intrinsèque, elles tentent avec des succès divers de faire une source de contrainte. Le texte formalisé, résolutoire ou conventionnel, incitatif ou obligatoire, est bien souvent la nasse qu'elles essayent de jeter sur les monstres froids, pour les saisir ensuite, comme par surprise, au pied de la lettre ! »[1728].

Le rôle des ONG en tant que partenaires des États abolitionnistes est pris très au sérieux par ces derniers, comme le montre un audit interne de l'Agence française de développement qui estime

---

[1719] *Cf.* partie I, Titre I, Chapitre 1, Section 1, *passim*.

[1720] ECOSOC, Rapports quadriennaux pour la période 2011-2014 présentés par les organisations non gouvernementales dotées du statut consultatif, 21 octobre 2015, E/C.2/2016/2/Add.14, p. 5.

[1721] ECPM, Nos actions dans le monde, Plaidoyer, [ecpm.org] et brochure « Votez pour le moratoire ! », [ecpm.org].

[1722] AI, Que faisons-nous ?, Peine de mort, [amnesty.org].

[1723] Coalition mondiale contre la peine de mort, Aidons le monde à imposer un moratoire sur les exécutions, [worldcoalition.org].

[1724] AI, « Un moratoire mondial sur les exécutions, maintenant ! », Londres, AI, août 2007, [amnesty.org].

[1725] Coalition mondiale contre la peine de mort, Aidons le monde à imposer un moratoire sur les exécutions, [worldcoalition.org].

[1726] Emmanuel DECAUX, « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », *op. cit.,* p. 32.

[1727] Pierre-Marie DUPUY, « Le concept de société civile internationale, identification et genèse », *in* Habib GHERARI, Sandra SZUREK (dir.), *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ? Actes du colloque des 2-3 mars 2001,* CEDIN Paris X, Paris, Pedone, 2001, p. 17.

[1728] Pierre-Marie DUPUY, « Conclusions générales du colloque », *op. cit.*, p. 264.

que les actions de mobilisation politique, de plaidoyer et autres efforts des ONG, « [c]onjugués à l'action de la France et des autres pays abolitionnistes », ont « fait passer le nombre de pays en faveur de la résolution de l'Assemblée générale de l'ONU sur le moratoire sur l'application de la peine de mort de 104 pays en 2007 à 117 en 2014 […] »[1729]. En ce sens la contribution des ONG à la gouvernance des droits de l'homme et à l'évolution de l'opinion publique est « reconnue »[1730] par les États ; elle est encouragée, parce qu'elle est *complémentaire* de leurs propres efforts.

§ 2. La capacité des ONG à mener des campagnes géographiques coordonnées

488. La contribution des ONG aux stratégies opérationnelles des États de la communauté fonctionnelle abolitionniste en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort s'exprime également dans les campagnes coordonnées visant à l'abolition de la peine de mort dans une région donnée. C'est par exemple le cas de la campagne pour l'abolition de la peine de mort sur le continent africain, qui cible 23 pays africains. Cette campagne est menée depuis 2015 par la Coalition mondiale contre la peine de mort, ECPM, la FIACAT, les ACAT actives en Afrique sub-saharienne, la FIDH et *Ditshwanelo* (une ONG du Botswana)[1731].

489. Il n'est donc plus question, de la part des ONG, d'« action désordonnée »[1732] mais bien d'action coordonnée[1733]. La participation coordonnée des ONG aux stratégies opérationnelles des États abolitionnistes suggère l'émergence d'un nouveau modèle de gouvernance des droits de l'homme, aux confluences des sphères publiques et privées, nationales et internationales.

490. Cette campagne vise à renforcer la société civile africaine, soutenir l'adoption du Protocole Africain et renforcer le travail du Groupe de travail sur la peine de mort de la Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples[1734]. Pour ce qui concerne dans un

---

[1729] AFD, Evaluation et capitalisation n° 63, « Comment contribuer au renforcement des droits de l'homme ? Exemples d'ONG soutenues par les pouvoirs publics français (2008-2012) », novembre 2016, [afd.fr], p. 31

[1730] AFD, Projets à l'initiative des ONG, Le cofinancement des projets et programmes de « terrains ». Intervention dans les pays, Paris, 2012, p. 6.

[1731] Coalition mondiale contre la peine de mort, La campagne pour l'abolition de la peine de mort sur le continent africain, [worldcoalition.org] ; ECPM, Congrès Africain : déclaration finale pour une Afrique abolitionniste, [ecpm.org] ; FIACAT, Abolition de la peine de mort en Afrique, [fiacat.org] ; FIDH, Ditshwanelo, Les déclencheurs de l'abolition de la peine de mort en Afrique, Une perspective de l'Afrique australe, Paris, FIDH, Octobre 2017, 40 p., [fidh.org]. *Cf.* également AI France, Lutter contre la peine de mort en Afrique sub-saharienne, [amnesty.fr].

[1732] Paul DE VISSCHER, « La contribution de l'Institut de Droit International à la formation et à l'application des normes internationales, *in* Mario BETTATI, Pierre-Marie DUPUY, *Les ONG et le Droit international*, Paris, Economica, 1986, p. 103.

[1733] Sur le fonctionnement des ONG en réseau, *Cf.* Partie II, Titre IV, Chapitre 8, Section 1, Sous-section 1, § 1.

[1734] Coalition mondiale contre la peine de mort, La campagne pour l'abolition de la peine de mort sur le continent africain, [worldcoalition.org].

premier temps le renforcement de la société civile africaine, ECPM, la Coalition mondiale contre la peine de mort, la FIACAT et la Commission nationale des droits de l'homme de Côte d'Ivoire ont par exemple organisé en avril 2018 un Congrès régional africain à Abidjan. Ce congrès a réuni « plus de 300 acteurs de l'abolition, activistes, diplomates, politiques, parlementaires, avocats, anciens condamnés à mort et citoyens »[1735]. La Coalition mondiale contre la peine de mort et la FIACAT ont également publié un manuel de bonnes pratiques à l'usage de la société civile africaine durant une session de formation à Dar es Salam en 2016[1736]. Pour ce qui concerne dans un deuxième temps le projet de Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adopté par la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples[1737], qui fait suite à l'étude sur la question de la peine de mort rendu par le Groupe de travail sur la peine de mort en Afrique[1738], les ONG militent pour son adoption rapide par l'Union Africaine et ses États membres[1739]. Pour ce qui concerne dans un dernier temps le Groupe de travail sur la peine de mort de la Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples[1740], la Coalition mondiale, ECPM, la FIACAT et la FIDH co-organisent avec ce dernier des panels et des évènements parallèles lors des sessions ordinaires de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Ainsi, lors de la dernière session de la Commission[1741], « le Groupe de travail a organisé un panel sur la peine de mort, en collaboration avec la FIACAT et la Coalition mondiale contre la peine de mort, en vue de sensibiliser les participants à l'abolition de la peine de mort sur le Continent »[1742].

491. Cette campagne régionale, visant l'abolition de la peine de mort sur un continent, illustre donc elle aussi la complémentarité des États de la communauté fonctionnelle abolitionniste et

---

[1735] ECPM, Congrès Africain : déclaration finale pour une Afrique abolitionniste, [ecpm.org] ; cité par AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, António Guterres, 27 juillet 2018, A/73/260, para. 57.

[1736] Coalition mondiale contre la peine de mort, FIACAT, Actions de plaidoyer efficaces en faveur de l'abolition de la peine de mort en Afrique subsaharienne, Montreuil, Vincennes, Coalition, FIACAT, 2018, 38 p., [worldcoalition.org]. *Cf.* également AI, Manuel de plaidoyer: Abolition de la peine de mort en Afrique de l'Ouest, Londres, AI, 2016, 35 p., [amnesty.org].

[1737] CADHP, 56ème session ordinaire, 21 avril-7 mai 2015, Banjul, Gambie, Communiqué final, [achpr.org].

[1738] CADHP, 50ème session ordinaire, 24 octobre-7 novembre 2011, Banjul, Gambie, Etude sur la question de la peine de mort, présentée par le Groupe de travail sur la peine de mort en Afrique, ACHPR/Res.79 (XXXVIII) 05, [achpr.org].

[1739] Coalition mondiale contre la peine de mort, La peine de mort au cœur des débats de la 62e session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, [worldcoalition.org].

[1740] CADHP, 38ème session ordinaire, 21 novembre-5 décembre 2005, Banjul, Gambie, Résolution 79 sur la Composition et l'Opérationnalisation du Groupe de Travail sur la Peine de Mort et 52ème session ordinaire, 9-22 octobre 2012, Yamoussoukro, Côte d'Ivoire, Résolution 227sur l'extension du mandat du groupe de travail sur la peine de mort en Afrique.

[1741] CADHP, 62ème session ordinaire, 25 avril-9 mai 2018, Nouakchott, Mauritanie, 44ème Rapport d'activités, [achpr.org].

[1742] CADHP, Groupe de travail sur la Peine de mort et les Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires en Afrique, Rapport d'activité d'intersession, décembre 2017-avril 2018, Nouakchott, Mauritanie, [achpr.org].

des ONG. Ces dernières pallient en effet le manque de ressources et de capacité en termes de *lobbying* et de mobilisation des États, qui préfèrent s'en remettre à des organisations dont c'est la spécialité. Leur partenariat est de fait rendu nécessaire par « [la] connaissance du terrain et [l']approche concrète et pragmatique »[1743], qui font la force des ONG. Les ONG agissent ainsi comme des « entrepreneurs normatifs »[1744], dans ce sens que la promotion et la protection des droits de l'homme est une tâche dont l'accomplissement est depuis longtemps dilué entre des acteurs qui ne sont pas les sujets de ces normes. Les États signataires des traités de protection des droits de l'homme sont certes les destinataires de ces normes ; à l'exclusion des ONG ou des individus, qui ne participent à leur mise en œuvre que de manière détournée. Ceci étant dit, le partenariat entre les gouvernements abolitionnistes et les organismes de la société civile repose sur une véritable coopération entre les gouvernements et leurs agences d'une part et les ONG. Ce type de relation existe

> « *when (a) there is a free flow of information between the two sectors, in which each informs the other of its respective operations where it is deemed necessary; (b) NGOs follow the government's rules; and (c) government policy is neutral toward the NGO sector* »[1745].

La complémentarité entre les ONG et les États de la communauté fonctionnelle abolitionniste est en ce sens particulièrement prégnante lorsque les États partagent la mise en œuvre de l'injonction abolitionniste avec des entités de droit privé. C'est ici le cas lorsque les ONG participent, non pas de manière spontanée mais en coopérant, ne serait-ce que de manière implicite et informelle, à la mobilisation diplomatique et publique du continent africain contre la peine de mort. Par ailleurs, il convient également de démontrer la complémentarité des ONG avec les agences d'organisations internationales fondée sur l'expertise des premières.

Sous-section 2. La contribution des ONG fondée sur leur expertise

492. La contribution des ONG aux stratégies opérationnelles abolitionnistes apparaît par ailleurs indirectement dans leur contribution aux organes des Nations Unies chargés de la mise en œuvre des droits humains. En effet, les informations transmises par les ONG « constitue[nt]

[1743] Sandra SZUREK, « la société civile internationale et l'élaboration du droit international », *op. cit.*, p. 65.

[1744] Le terme est enetendu dans le sens de Cass R. SUNSTEIN, *in* « Social Norms and Social Roles », *Columbia Law Review*, Vol. 96 n°4, Mai 1996, pp. 903-968.

[1745] Jennifer M. COSTON, « A Model and Typology of Government-NGO Relationships », *Nonprofit & Voluntary Sector Q.,* Vol. 27, 1998, p. 370.

l'essentiel du matériau utilisé par les agences des Nations Unies »[1746]. Plus généralement, il est reconnu que les ONG sont des « entités porteuses d'une expertise avérée »[1747]. Il convient de démontrer la véracité de cette affirmation au regard de la pratique du Conseil des droits de l'homme (**premier paragraphe**) puis des organes de surveillance des traités (**second paragraphe**).

§ 1. La participation aux travaux du Conseil des droits de l'homme

493. La considération, par le Conseil des droits de l'homme, « du respect par chaque État de ses obligations et engagements en matière de droits de l'homme »[1748] dans le cadre de l'examen périodique universel (ci-après : EPU), repose, outre sur le rapport de l'État examiné, sur des rapports préparés par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme ainsi que sur des rapports présentés par « les autres parties prenantes » (ONG et INDH). Ainsi, lors de la dernière session en date de l'EPU, une communication conjointe de AI, HRW et de la Commission internationale de juristes appelait notamment le Bangladesh à ratifier le deuxième Protocole et mettre en place un moratoire sur les exécutions[1749]. Ces communications constituent une source d'information cruciale sur la mise en œuvre, par l'État examiné, de ses obligations ou de ses engagements précédents. Dans le cas de l'EPU du Mali par exemple, une communication conjointe de l'ACAT du Mali et de la FIACAT souligne qu'

> « [u]n projet de loi visant à abolir la peine de mort au Mali avait été soumis à l'Assemblée nationale pour adoption en octobre 2007. Cependant, compte tenu des situations socio politiques de l'époque, les élus nationaux n'avaient alors pas adopté cette loi qui depuis est restée dans les tiroirs. Ainsi, le Code pénal prévoit toujours la peine de mort (article 4) et ce pour un certain nombre de crimes tels que le vol à main armée, l'incendie volontaire, l'homicide *etc*. En outre, le projet de nouvelle Constitution actuellement en discussion ne contient pas de disposition relative à l'abolition de la peine de mort »[1750].

Les informations fournies au Conseil des droits de l'homme par les ONG dans le cadre de l'EPU ont donc pour objectif et pour fonction de nuancer et de préciser le rapport fourni par l'État

---

[1746] Mario BETTATI, « Les relations avec les organisations non gouvernementales », *in* Hubert THIERRY, Emmanuel DECAUX (dir.), *Droit international et droits de l'homme, la pratique juridique française de la protection des droits de l'homme,* Cahiers du CEDIN n°5, Paris, Montchrestien, 1990, p. 87.

[1747] AFD, « L'AFD et les organisations de la société civile, Cadre d'intervention transversal 2013-2016 », [afd.fr], 46 pp., p. 14.

[1748] AGNU, Résolution, Conseil des droits de l'homme, 3 avril 2006, A/RES/60/251, para. 5 lit. e

[1749] Conseil des droits de l'homme, Résumé des communications des parties prenantes concernant le Bangladesh, 13 mars 2018, A/HRC/WG.6/30/BGD/3.

[1750] Conseil des droits de l'homme, EPU, Mali, Communication conjointe n° 3, para. 3 [ohchr.org], cité par Résumé des communications des parties prenantes concernant le Mali, 25 octobre 2017, A/HRC/WG.6/29/MLI/3, para. 13.

examiné. Par exemple, dans le cadre de l'EPU du Pakistan en novembre 2017, une communication conjointe soumise notamment par *Reprieve* et la Coalition mondiale contre la peine de mort insiste sur le fait que

> « *[f]rom December 2014 to March 2015, the Government of Pakistan executed a total of 24 people, or an average of 2 per week. That rate more than doubled in March 2015 to over 5 per week, when executions were also resumed for non-terrorism cases. In the period March 2015 to September 7 2016, the Government has executed an alarming total of 393 people* »[1751].

Le Haut-Commissariat souligne en conséquence dans son résumé que

> « Les auteurs de la communication conjointe n° 4 [Reprieve, World Organisations Against Torture (OMCT), Justice Project Pakistan (JPP), et la Coalition mondiale contre la peine de mort] notent que, bien que le moratoire n'ait été initialement levé que pour les affaires de terrorisme, le Pakistan a décidé de rétablir la peine capitale pour d'autres délits, notamment les enlèvements de personnes et le trafic de drogues »[1752].

Ainsi encore, dans le cadre de l'EPU de la Tunisie en mai 2017, une communication conjointe d'ECPM et de la Coalition tunisienne contre la peine de mort attire l'attention du Conseil sur le fait que

> « [l]e 25 juillet 2015, le parlement tunisien a adopté une nouvelle loi antiterroriste à une très large majorité (174 voix pour, 10 voix contre et sans aucune abstention). Dans un contexte marqué par plusieurs attaques terroristes successives à Sousse et à Tunis, le texte est marqué par l'introduction de la peine de mort pour une série de crime 'terroristes'. La peine de mort était absente de la précédente loi antiterroriste de 2003 »[1753].

494. Les rapports alternatifs des ONG fournis au Conseil des droits de l'homme dans le cadre de l'EPU font en outre fonction de tremplin pour les stratégies opérationnelles des États de la communauté fonctionnelle abolitionniste. Toujours dans le cadre de l'EPU de la Tunisie, la communication conjointe précitée recommande

---

[1751] Conseil des droits de l'homme, EPU, Pakistan, Communication conjointe n° 4 [ohchr.org] ; repris par Conseil des droits de l'homme, Résumé des communications des parties prenantes concernant la Tunisie, 20 février 2017, A/HRC/WG.6/27/TUN/3, para. 25.

[1752] Conseil des droits de l'homme, Résumé des communications des parties prenantes concernant le Pakistan, 23 août 2017, A/HRC/WG.6/28/PAK/3, para. 25 ; repris dans Rapport du groupe de travail Conseil des droits de l'homme, EPU, Pakistan, 29 décembre 2017, A/HRC/37/13.

[1753] Conseil des droits de l'homme, EPU, Tunisie, Communication conjointe n°8 [ohchr.org].

> « de ratifier le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, et de réviser la loi antiterroriste et le Code Pénal en vue d'abroger les articles prévoyant la peine capitale. Les auteurs de la communication conjointe n° 8 recommandent aussi de maintenir le vote positif de la Tunisie à l'Assemblée générale des Nations Unies pour le moratoire universel sur les exécutions »[1754].

Ainsi que le souligne Pierre-Marie Dupuy,

> « [c]ette action est permise par la qualité de l'immense réseau transnational des O.N.G., organisé soit par le relais de leurs sections ou représentations nationales, dans les divers pays de leur implantation, soit par les contacts multiformes que ces O.N.G. internationales entretiennent avec des associations nationales, différentes, mais attachées à la défense de la même cause ou des mêmes intérêts. Ici, on touche à un point essentiel : le rôle structurel des O.N.G. internationales et nationales dans le fonctionnement des systèmes de régulation mis en place par la coopération interétatique. Si 80% des informations mises à la disposition du Centre des Nations unies pour les droits de l'homme proviennent des O.N.G., cela signifie tout simplement que, sans elles, les instances compétentes de l'O.N.U. ne pourraient pas fonctionner ! »[1755].

La complémentarité des ONG et des États et leur partenariat dans le cadre de la communauté fonctionnelle abolitionniste repose donc également sur l'expertise des premières. Cette expertise est vitale pour la mise en œuvre effective des normes de droit international encadrant la peine de mort, ainsi que le montre la contribution des ONG aux travaux des organes chargés de la surveillance des grands traités de protection internationale des droits de l'homme.

§ 2. La participation aux travaux des Comités de surveillance des traités

495. Dans le cadre des organes de surveillance des traités – particulièrement dans le cadre du Comité des droits de l'homme et du Comité contre la torture, les ONG jouent également un rôle important. Leur expertise est en effet cruciale pour l'évaluation de la pratique des États, ainsi que pour la mise en œuvre des recommandations des Comités. Une pratique, similaire à celle du Conseil des droits de l'homme, de fourniture de rapports alternatifs, s'est épanouie. Ces « simples constatations faites par une personne de droit privé » se révèlent *de facto,* susceptible

[1754] Conseil des droits de l'homme, Résumé des communications des parties prenantes concernant la Tunisie, 20 février 2017, A/HRC/WG.6/27/TUN/3, para. 2 ; repris dans le Rapport du groupe de travail : Conseil des droits de l'homme, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Tunisie, 11 juillet 2017, A/HRC/36/5.

[1755] Pierre-Marie DUPUY, « Conclusions générales du colloque », *op. cit.*, p. 259.

de « [susciter] une certaine crainte révérencielle chez les autorités »[1756]. Les ONG contribuent aux travaux des Comités en fournissant des *shadow reports* pour compléter les rapports soumis par l'État partie afin de pallier le cas échéant l'absence de certaines informations (**A.**) et en prenant part à la mise en œuvre des recommandations des organes concernés (**B.**).

A. La contribution des ONG à l'établissement des faits

496. Ainsi, dans le cadre de l'examen du rapport algérien lors de la 123ème session du Comité des droits de l'homme en vertu de l'article 40 du Pacte, en juillet 2018, ECPM a soumis conjointement avec la Ligue Algérienne pour la Défense des Droits de l'Homme un rapport alternatif selon lequel :

> « [e]n dépit du moratoire *de facto* sur les exécutions, et du fait d'une absence de sensibilisation des magistrats à ce sujet, de nombreuses condamnations à mort continuent d'être prononcées, en dépit du moratoire de fait : 62 en 2015, 50 en 2016, 27 en 2017 10 . Ces chiffres font de l'Algérie un des pays de la région qui condamne le plus à mort. Si le moratoire est respecté depuis 1993, peu d'initiatives ont été lancées en vue de l'officialiser et de le concrétiser. Le gouvernement algérien a rejeté une proposition de loi abolitionniste en 2009, et n'a pas ratifié l'OP2. Contrairement à sa visée initiale, qui correspond à celle prévue par la résolution des Nations unies, le moratoire en Algérie demeure, pour le moment, un état de fait et non une étape vers l'abolition »[1757].

Le Comité des droits de l'homme prend en conséquence note du moratoire mais

> « s'inquiète toutefois du grand nombre de crimes, parmi lesquels certains n'entrent pas dans la catégorie des crimes les plus graves, impliquant des meurtres intentionnels, pour lesquels la peine de mort continue d'être prévue, et déplore l'insertion en 2013 de l'article 293 bis du Code pénal, incluant un nouveau crime passible de la peine de mort. Tout en notant les explications selon lesquelles la peine de mort serait prononcée dans le cadre de condamnations par contumace, le Comité est préoccupé par le nombre important de condamnations qui continuent d'être prononcées chaque année et de ce que lesdites peines ne sont pas automatiquement commuées (art. 6 et 7) »[1758].

[1756] Raymond RANJEVA, « Les organisations non gouvernementales », *op. cit.*, p. 84.

[1757] Comité des droits de l'homme, Cycle des rapports, Algérie, soumission conjointe d'ECPM et la Ligue Algérienne pour la Défense des Droits de l'Homme ; 123ème session – du 2 juillet au 27 juillet 2018, points 8 et 9, [ohchr.org].

[1758] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Algérie, 17 août 2018, CCPR/C/DZA/CO/4, paras. 27 et 28.

497. Par ailleurs, dans le cadre de l'examen du rapport libanais lors de la 122ème session du Comité des droits de l'homme, en mars 2018, douze ONG dont ECPM, la coalition libanaise contre la peine de mort et la coalition mondiale contre la peine de mort soulignent que

> « *[t]hose sentenced to death are typically found guilty of terror-related crimes, such as attacks against military targets and the kidnapping of Lebanese soldiers and policemen. A hundred and six of the hundred and nine persons sentenced to death in 2016, were found guilty of terror - related crimes related to the attacks against military targets in the town of Arsal and the kidnapping of Lebanese soldiers and policemen in 2014* »[1759].

Le Comité des droits de l'homme estime en conséquence favorablement le moratoire *de facto* en place au Liban, mais « s'inquiète de ce que la législation nationale permet d'appliquer la peine de mort pour des infractions qui n'entrent pas dans la catégorie des 'crimes les plus graves' au sens du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte »[1760].

498. Enfin, dans le cadre de l'examen du rapport de la République démocratique du Congo lors de la 121ème session du Comité des droits de l'homme, en octobre 2017, la FIACAT a fourni un rapport alternatif selon lequel

> « [l]ors de la 58ème Session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) qui s'est tenue à Banjul (Gambie) du 8 au 20 avril 2016, le Vice-ministre de la justice et des droits humains Mboso Nkodia Pwanga de République démocratique du Congo a annoncé que son pays prévoyait d'adopter prochainement une loi portant abolition de la peine de mort avec une exception pour les violences sexuelles ayant entrainé la mort. D'après les informations qu'ont pu recueillir les membres de l'ACAT RDC, il ne s'agirait que d'une discussion qui a eu lieu au Conseil des Ministre ; le projet de loi en question n'a jamais été déposé au Parlement pour discussion et adoption. Au contraire, lors d'une conférence débat organisée au centre CEPAS le 10 octobre 2016, le Ministre de la Justice et Garde des sceaux a déclaré que ce n'était pas une priorité. En outre, si un tel projet devait être adopté, il ne s'agirait pas de l'abolition de la peine de mort mais uniquement d'une réduction de son champ d'application dans le pays »[1761].

[1759] Comité des droits de l'homme, Cycle des rapports, Liban, soumission conjointe de ALEF – act for human rights, Association for Justice and Mercy (AJEM), Caritas Lebanon, Himaya, Insan Association, The Lebanese Coalition for the abolition of the death penalty, MOSAIC, Proud Lebanon, Restart Center, Skoun, Ensemble contre la peine de mort et la Coalition mondiale contre la peine de mort ; 122ème Session, du 12 mars 2018 au 6 avril 2018, p. 10 [ohchr.org].

[1760] Comité des droits de l'homme, Observations finales, Liban, 9 mai 2018, CCPR/C/LBN/CO/3, paras. 21 et 22.

[1761] Comité des droits de l'homme, Cycle des rapports, République démocratique du Congo, soumission de la FIACAT ; 121ème session – du 16 octobre 2017 au 10 novembre 2017, p. 6 [ohchr.org].

Le Comité des droits de l'homme se dit donc « préoccupé par : a) le fait que des condamnations à mort sont encore prononcées ; et b) le grand nombre de détenus en attente d'exécution (art. 6) »[1762].

499. L'expertise des ONG est également cruciale pour le Comité contre la torture. Dans le cadre, par exemple, de l'examen du rapport fourni par la Mauritanie en vertu de l'article 19 de la Convention contre la torture, en août 2018, ECPM souligne que

> « plusieurs sources locales nous ont fait part du fait que la peine capitale continue d'être régulièrement prononcée par les magistrats mauritaniens. Ainsi, il y aurait eu plusieurs condamnations à mort en 2017 et 2018, et au moins 79 condamnés à mort seraient actuellement détenus dans les prisons mauritaniennes en 2018. Parmi ces condamnés, on peut compter au moins une dizaine de ressortissants étrangers, dont les droits procéduraux sont peu respectés […], et au moins deux femmes. Cette situation de moratoire de fait est non seulement très instable, mais peut également être assimilable à de la torture, comme l'ont affirmé plusieurs institutions tels que le Comité des droits de l'Homme, le Comité contre la torture ou encore le Rapporteur spécial sur la torture et autres traitements cruels, inhumains et dégradants. En Mauritanie, parmi d'autres aspects, la condamnation à mort résultant d'un procès inéquitable, la durée excessive dans le couloir de la mort et le risque de mauvais traitements dans les lieux de détention – particulièrement pour les condamnés à mort – peuvent constituer une violation de l'article 7 du PIDCP et s'ajoutent au caractère inhumain intrinsèque à la peine capitale. Enfin, l'attente indéfinie d'une mort annoncée, tel que c'est le cas dans les pays en moratoire de fait sur les exécutions, peut, selon la jurisprudence internationale, relever elle aussi d'une forme de torture »[1763].

Ces exemples suggèrent l'importance des rapports alternatifs de la société civile pour le Comité des droits de l'homme, afin que celui-ci puisse mener à bien son évaluation de l'État examiné. Si, en effet, les Comités ne disposaient que du rapport de l'État partie sur les fondements de l'article 40 du Pacte et de l'article 19 de la Convention contre la torture, ils ne seraient potentiellement pas alertés sur les éventuelles méconnaissances de ces instruments. La société civile joue en ce sens le rôle du contradictoire et permet d'engager un dialogue favorisant une plus grande transparence.

[1762] Comité des droits de l'homme, Observations finales, République démocratique du Congo, 30 novembre 2017, CCPR/C/COD/CO/4, paras. 23 et 24.

[1763] CAT, Cycle des rapports, Mauritanie, soumission d'ECPM ; 64ème session, du 23 juillet 2018 au 10 août 2018, points 7 et 8 [ohchr.org] ; repris par CAT, Observations finales, Mauritanie, 4 septembre 2018, CAT/C/MRT/CO/2, paras. 34 et 35.

B. La contribution des ONG à la mise en œuvre des recommandations du Comité

500. En ce qui concerne en outre les activités des ONG au titre de la mise en œuvre des normes conventionnelle encadrant la peine de mort, elles jouent un rôle déterminant dans les activités de suivi des recommandations des organes de surveillance des traités au niveau national[1764]. A titre d'illustration, à la suite des recommandations faites au Maroc par le Conseil des droits de l'homme d'adhérer au Deuxième Protocole au Pacte abolissant la peine de mort, de restreindre progressivement la peine de mort et de l'abolir en toutes circonstances, le Conseil consultatif des droits de l'homme du Maroc (l'INDH marocaine) et ECPM, ont organisé un séminaire au Maroc sur ce sujet en 2009. Le séminaire a contribué à

> « *identify the main directions and options of the stakeholders participating in this societal dialogue. On this basis, the CCDH is working to make an opinion on the subject while considering the proposals presented during the discussion of the study on the harmonization of the penal code with human rights rules, principles and norms* »[1765].

Il convient donc de souligner que les ONG œuvrent pour « l'avènement d'une éthique de résultat »[1766], qui fait sortir les droits de l'homme du cadre simplement normatif. Les ONG contribuent donc à la mise en œuvre de la norme juridique internationale, en matière de droits de l'homme[1767]. « [P]arce que les ONG peuvent se mouvoir dans le monde des États et qu'elles savent parler le langage du droit »[1768], elles se révèlent complémentaires des États. Plus largement, cette facette de la stratégie opérationnelle abolitionniste, qui consiste à s'appuyer sur l'opinion publique pour promouvoir la mise en œuvre des recommandations des organes des Nations Unies chargés de la protection des droits de l'homme, illustre l'idée que le « combat pour les droits de l'homme n'est pas un champ clos, une chasse gardée. Il se déroule dans la transparence, la circulation des informations et des idées, la multiplicité des initiatives, sous le regarde de l'opinion publique »[1769].

[1764] Haut-commissariat aux droits de l'homme, Travailler avec le programme des Nations Unies pour les droits de l'homme : un manuel pour la société civile, 2nde éd., New York/Genève, Nations Unies, 2008, pp. 52-54 ; Suivi des Recommandations des Nations Unies en matière de droits de l'homme, Guide pratique pour la société civile, [ohchr.org].

[1765] Conseil des droits de l'homme, Informations communiquées par le Conseil consultatif des droits de l'homme du Maroc, 23 février 2013, A/HRC/13/NI/3, annexe.

[1766] Raymond RANJEVA, « Les organisations non gouvernementales », *op. cit.*, p. 79.

[1767] Raymond RANJEVA, « Les organisations non gouvernementales », *op. cit.*, p. 80.

[1768] Emmanuel DECAUX, « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », *op. cit., p.* 29.

[1769] Emmanuel DECAUX, « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 31.

501. Conclusion de section. Les ONG contribuent aux stratégies opérationnelles des États de la communauté fonctionnelle abolitionniste en menant des campagnes de mobilisation politique autour de l'objectif d'abolition universelle de la peine de mort. Les États font toujours davantage confiance à ces acteurs, considérés comme dépositaires d'une expertise précieuse en leur domaine. La bienveillance des États de la communauté fonctionnelle abolitionniste à l'égard de ces organismes assure aux organismes de la société civile un forum pour s'exprimer – par exemple dans le cadre des organisations internationales. Le partenariat entre les ONG et leurs bailleurs de fonds, souvent publics, c'est-à-dire ressortissants d'agences des États ou des organisations internationales, permet en effet d'évaluer la fonction de ces organismes non pas *contre* l'État, mais *avec* l'État. Le partenariat entre États et entités non étatiques repose sur la complémentarité de leurs *modi operandi*. Cette complémentarité peut être recherchée de manière intentionnelle par les États ou non. Ce partenariat opère tant dans les relations logistiques entre les États et des organismes de la société civile que dans la collaboration en réseaux d'acteurs aux origines diverses, et tend à effacer la distinction entre public et privé, mais aussi celle entre interne et international. Or les États contribuent en retour aux travaux des ONG, reconnaissant ainsi leur fonction dans les stratégies opérationnelles abolitionnistes.

Section 2. La stratégie opérationnelle de soutien transnational aux ONG

502. La stratégie opérationnelle des États en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort repose sur la reconnaissance de la contribution des ONG, exprimée dans la mise en place d'un partenariat entre États et ONG. C'est ainsi que la République française met en exergue cette complémentarité avec la société civile dans le cadre de sa campagne pour l'abolition universelle de la peine de mort ; la France dit en effet « [mener] une action complémentaire à celle de la société civile », ou encore que son « action se déploie partout en complémentarité à celle des fondations ou ONG impliquées contre la peine de mort »[1770]. Ce partenariat s'exprime par des soutiens financiers collectifs accordés par les États à des ONG afin qu'elles mènent à bien des programmes réalisant les stratégies opérationnelles abolitionnistes. Il convient de souligner à ce stade que certaines ONG revendiquent cependant le fait de ne pas être financées par les pouvoirs publics, comme gage de leur indépendance[1771]. D'autres ONG, en revanche, présentent un lien plus étroit avec le secteur public. Ainsi, en 2015, 97% des ressources financières d'ECPM ont été des fonds d'origine publique (60% de gouvernements abolitionnistes, 22% d'organisations intergouvernementales, et 15% de bailleurs publics français)[1772]. Le soutien financier institutionnel à des ONG comme ECPM leur est vital pour mener à bien leurs campagnes.

503. Concrètement, le soutien financier, par des agences étatiques ou d'organisations internationales (en particulier l'Union européenne) de projets d'ONG abolitionnistes, constitue à la fois une part importante des stratégies opérationnelles de ces États et organisations, et une reconnaissance implicite du rôle de ces ONG. Ceci suggère la reconnaissance *de facto* du rôle de la société civile dans les relations internationales[1773]. Outre cette reconnaissance, le soutien collectif des États de la communauté fonctionnelle abolitionniste à des programmes d'ONG promouvant l'abolition universelle de la peine de mort pose deux grandes questions juridiques. La première a trait à la privatisation des stratégies opérationnelles abolitionnistes (**Sous-section 1**). La seconde vise le soutien financier à des programmes opérant sur le territoire

---

[1770] RF, Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, Politique étrangère de la France, « L'action internationale et européenne de la France : la campagne mondiale pour l'abolition universelle de la peine de mort », [diplomatie.gouv.fr].

[1771] C'est le cas, par exemple, d'AI. En 2015, l'ONG a bénéficié de 278 millions d'euros de dons (individuels, successions, fondations…), ce qui a couvert ses dépenses annuelles (260 millions d'euros) *Cf.* AI, Rapport global financier 2015, [amnesty.org].

[1772] *Cf.* ECPM, Rapport d'activité 2015, [abolition.fr].

[1773] A ce sujet Olivier AUDEOUD, « Le statut de la société civile internationale, un statut pour les O.N.G ? », *in* Habib GHERARI, Sandra SZUREK (dir.), *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ?, op. cit.*, p. 25.

d'États rétentionnistes, et est, partant, susceptible d'être accusée de recouvrir une forme d'ingérence (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. La « privatisation » partielle des stratégies opérationnelles abolitionnistes

504. Dans le cadre de la lutte pour l'abolition universelle de la peine de mort, qui présente l'avantage d'offrir un tableau très dense et riche de manœuvres politiques et juridiques portées par une diversité d'acteurs représentant tout le spectre de l'ordre juridique international au sens large, le partage de l'activité « promouvoir l'abolition de la peine de mort » est très marqué. En France, la stratégie opérationnelle abolitionniste est mise en œuvre, dans son volet touchant au partenariat avec les ONG, par l'Agence française de développement (ci-après : AFD). L'AFD est en effet responsable de la Mission d'appui à l'action internationale des ONG du Ministère des Affaires étrangères dans le cadre de l'Appel à Initiative Droits de l'Homme (AIDH) depuis 2010[1774]. Le partenariat des États abolitionnistes avec la société civile dans la mise en œuvre de leur politique juridique extérieure pour l'abolition universelle de la peine de mort se vérifie en effet dans leurs programmes de développement extérieur. Deux cas de figure se présentent, qui ne sont pas mutuellement exclusifs : soit l'abolition universelle de la peine de mort est recherchée comme étant un objectif de développement, soit elle est la conséquence nécessaire et indirecte d'un autre objectif de développement (par exemple, l'utilisation à large échelle de la peine de mort dans le cadre de la lutte contre le trafic de drogue est un sujet d'inquiétude pour le Programme des Nations Unies pour le Développement[1775]). Le partenariat des pouvoirs publics et des ONG se distingue cependant de la seule aide au développement en ce qu'il a de profondément ancré dans l'avancement des droits. Le soutien financier par des agences d'États abolitionnistes à des ONG suggère en ce sens la privatisation des stratégies opérationnelles abolitionnistes. L'exemple français permet à cet égard de mettre en valeur une stratégie opérationnelle de partenariat et de coordination des efforts abolitionnistes entre l'État et les ONG (**premier paragraphe**). Il convient néanmoins de ne pas confondre leurs initiatives respectives, dans la mesure où les ONG conservent leur indépendance par rapport à l'État (**second paragraphe**).

[1774] Jean MOUTON-BRADY, « La contribution des organisations non-gouvernementales à la forme et à l'application des normes internationales, à travers les instances gouvernementales et intergouvernementales », *in* Mario BETTATI, Pierre-Marie DUPUY (dir.), *Les ONG et le droit international*, *op. cit., p.* 51, p. 56 ; AFD, *Projets à l'initiative des ONG, Le cofinancement des projets et programmes de « terrains ». Intervention dans les pays*, Paris, 2012, p. 6 ; *id.,* Evaluation et capitalisation n° 63, « Comment contribuer au renforcement des droits de l'homme ? Exemples d'ONG soutenues par les pouvoirs publics français (2008-2012) », novembre 2016, [afd.fr], p. 23

[1775] PNUD, Programme VIH, santé et développement, Rapport « Addressing the development dimensions of drugs policy », Juin 2015, [undp.org].

§ 1. L'exemple de la stratégie opérationnelle française de coordination des programme abolitionnistes

505. Trois exemples suggèrent la stratégie opérationnelle française de financement de projets tiers en vue de l'abolition universelle de la peine de mort.

506. Premièrement, le programme « Contribuer à l'abolition de la peine de mort au Maroc [ultérieurement le Maroc, la Tunisie, l'Algérie et la Mauritanie] » d'ECPM a reçu de l'AFD 214 853 euros en 2011[1776], 227 764 euros en 2014[1777] et 272 000 euros en 2017[1778]. Ce programme vise « la réduction des champs d'application de la peine capitale, la mise en place par le Maroc [et la Tunisie, l'Algérie et la Mauritanie] d'un moratoire officiel et la ratification des traités internationaux », en passant par « la structuration de la société civile marocaine [et tunisienne, algérienne, mauritanienne], la création de passerelles entre les différents niveaux décisionnels et le renforcement des capacités de mobilisation de l'opinion publique marocaine [et tunisienne, algérienne, mauritanienne] ». Les partenaires locaux visés par la mouture du programme d'abolition de la peine de mort au Maghreb incluent désormais les INDH comme partenaires incontournables[1779]. Ce programme a bénéficié d'un contexte socio-politique relativement favorable en raison du printemps arabe[1780]. Un audit récent de l'Agence française de développement montre que

> « la constitution d'un réseau de parlementaires contre la peine de mort a été l'une des actions phares du projet qui, au demeurant, a été répliquée par ECPM dans d'autres pays. À l'issue du projet, 208 parlementaires marocains membres de sept des huit partis présents à la Chambre des représentants avaient rejoint ce réseau, qui constitue un levier important dans la campagne pour l'abolition »[1781].

507. Deuxièmement, le programme mené par la FIACAT en Afrique subsaharienne a reçu 540 280 euros de l'AFD[1782]. Ce programme vise la collaboration de toutes les parties prenantes

---

[1776] AFD, L'AFD soutient 23 nouveaux projets d'ONG françaises pour plus de 11M€, communiqué de presse, 27 septembre 2011, [afd.fr].

[1777] AFD, L'AFD soutient 14 nouveaux projets d'ONG françaises pour un montant de 9,17 millions d'euros, communiqué de presse, 21 octobre 2014, [afd.fr].

[1778] AFD, L'AFD soutient 29 nouveaux projets d'ONG françaises pour un montant de près de 18,5 M€, communiqué de presse, 13 juin 2017, [afd.fr].

[1779] AFD, L'AFD soutient 29 nouveaux projets d'ONG françaises pour un montant de près de 18,5 M€, communiqué de presse, 13 juin 2017, [afd.fr].

[1780] AFD, Evaluation et capitalisation n° 63, « Comment contribuer au renforcement des droits de l'homme ? Exemples d'ONG soutenues par les pouvoirs publics français (2008-2012) », novembre 2016, [afd.fr], p. 65

[1781] AFD, Evaluation et capitalisation n° 63, « Comment contribuer au renforcement des droits de l'homme ? Exemples d'ONG soutenues par les pouvoirs publics français (2008-2012) », novembre 2016, [afd.fr], p. 30

[1782] AFD, L'AFD soutient 14 nouveaux projets d'ONG françaises pour un montant de près de 12 millions d'euros, communiqué de presse, 17 juin 2015, [afd.fr].

et repose sur l'appui aux partenaires locaux : il est essentiellement mis en œuvre par les ONG tanzaniennes *Legal and Human Right Centre* (LHRC) et *Children Education Society* (CHESO) avec l'appui du réseau de la Coalition mondiale contre la peine de mort[1783].

508. Troisièmement, le programme « enrayer les risques de résurgence de la peine de mort » de la Coalition mondiale contre la peine de mort est cofinancé à hauteur de 167 350 euros par l'AFD (soit 44 % de son budget global qui s'élève à 382 311 euros, sur trois ans)[1784]. Ce programme a pour objectif « le renforcement de capacités des acteurs de la société civile locale, la coordination du plaidoyer international, et l'élargissement du réseau de la Coalition mondiale contre la peine de mort ». Il vise en ce sens directement les « autorités publiques nationales, opinion publique nationale, médias, parlementaires, institutions nationales en charge de la défense des droits de l'homme » [1785].

509. Ces trois exemples suggèrent la reconnaissance par l'État du caractère d'intérêt général des activités exercées par les organismes de la société civile au titre des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Chaumont écrivait en ce sens en 1950 que

> « [l]'action des États vis-à-vis d'une association internationale […] est entièrement dans l'ordre de la reconnaissance, c'est-à-dire des pouvoirs de représentation dont peut bénéficier l'association, dans un monde imparfait et anarchique où cette reconnaissance est une compétence plus ou moins discrétionnaire de chaque État »[1786].

La coordination et le soutien aux ONG apparaît donc au cœur de la stratégie opérationnelle abolitionniste de la France. Il convient à ce propos de souligner que si ces sommes paraissent dérisoires eu égard au budget de l'État, elles représentent toutefois une part importante du budget de ces organismes, qui dépasse rarement le million d'euros annuel. Ces associations sont donc dans un rapport de très grande dépendance financière aux pouvoirs publics pour mener à bien leurs activités de mobilisation politique et d'avancement des droits. Il ne s'agit plus donc ici de « sanctionner » les initiatives des organismes de la société civile « sous la forme d'une reconnaissance de valeur plus ou moins grande »[1787], mais bien de créer des partenariats qui «

[1783] AFD, L'AFD soutient 14 nouveaux projets d'ONG françaises pour un montant de près de 12 millions d'euros, communiqué de presse, 17 juin 2015, [afd.fr].

[1784] AFD, L'AFD soutient 23 nouveaux projets d'ONG françaises pour un montant de 21 millions d'euros, communiqué de presse, 10 juillet 2018, [afd.fr].

[1785] AFD, L'AFD soutient 23 nouveaux projets d'ONG françaises pour un montant de 21 millions d'euros, communiqué de presse, 10 juillet 2018, [afd.fr].

[1786] Charles CHAUMONT, « Perspectives d'une théorie du service public à l'usage du droit international contemporain », in *La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, t. 1, Paris, LGDJ, 1950, p. 166.

[1787] Charles CHAUMONT, « Perspectives d'une théorie du service public à l'usage du droit international contemporain », *op. cit.,* p. 128.

permettent d'augmenter le volume et la qualité de ses opérations et la capacité de l'AFD de rester à la pointe de l'innovation »[1788].

§ 2. Le maintien de l'indépendance des ONG

510. La stratégie opérationnelle abolitionniste de partenariat avec les ONG pour promouvoir l'abolition de la peine de mort s'accompagne d'une forme de contrôle de ses activités. La procédure d'octroi des subventions prévoit d'une part la mise en concurrence des organismes par un appel d'offre, d'autre part, les fonds publics alloués aux ONG sont « affectés », c'est-à-dire accordée à l'organisme pour un projet déterminé à l'avance, et dans le déroulement duquel le bailleur dispose d'un certain droit de regard. Yves Beigbeder a en ce sens souligné que les financements de projets d'intérêt général par des agences publiques entrainent des contrôles réguliers sur leur mise en œuvre :

> « [l]es autorités nationales ou internationales ont le droit de vérifier la comptabilité des ONG bénéficiaires d'un financement public. La Commission européenne et certains pays européens ont le droit de procéder à une inspection du projet lui-même »[1789].

Les ONG et plus généralement les organismes de la société civile restent en effet, pour leurs activités de plaidoyer, en grande partie tributaire des États. Au-delà de cette seule reconnaissance, il convient d'ajouter que les financements institutionnels publics

> « étoffent [les] budgets [des ONG] de façon parfois significative, au risque d'aliéner une partie de leur indépendance programmatique et de limiter leur liberté d'expression »[1790].

Par ailleurs, l'utilisation des fonds est contrôlée d'une part par des audits externes obligatoires et d'autre part par la Cour des Comptes. Ceci n'est toutefois pas à dire que les activités des organismes de la société civile sont l'objet d'une contractualisation par l'État. Si, en effet,

> « […] la tentation peut être forte pour les États d'instrumentaliser les ONG, en sous-traitant certaines activités, […] à travers des appels d'offre et des financements qui contribuent à orienter ou à réorienter les priorités des ONG »[1791],

---

[1788] AFD, Projets à l'initiative des ONG, Le cofinancement des projets et programmes de « terrains ». Intervention dans les pays, Paris, 2012, p. 6.

[1789] Yves BEIGBEDER, *Le rôle international des organisations non gouvernementales,* Paris, LGDJ, 1992, pp. 52-3.

[1790] Yves BEIGBEDER, *op. cit.,* p. 164.

[1791] Emmanuel DECAUX, « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », *op. cit.,* p. 30.

il convient de ne toutefois pas négliger la très grande autonomie des organismes de la société civile.

511. A cet égard, le « droit de regard » de l'agent public évoque davantage le partenariat que la sous-traitance. Les gouvernements et pouvoirs publics abolitionnistes financent en effet des ONG d'« avancement des droits », promouvant à titre principal ou accessoire l'abolition universelle de la peine de mort, et mènent avec elles un dialogue « relativement nourri mais peu formalisé »[1792]. Il convient néanmoins de souligner que les organismes de la société civile ont pris l'initiative de cette activité d'intérêt général et ont vocation à l'exercer de manière autonome. Ces cofinancements constituent de simples subventions, au sens de

> « contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées par les autorités administratives et les organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ces actions, projets ou activités sont initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires »[1793].

512. Chaumont estimait similairement que « le contrôle des États [sur les ONG] est réduit »[1794]. Dès lors, l'organisme privé subventionné est autonome et agit de son propre chef – notamment sur la scène internationale. En ce sens, le lien financier entre les États et les organismes privés n'en font pas des « prestataires contractuels », des « *contractors* » de l'État[1795]. L'autonomie des organismes concernés demeure donc trop grande pour que l'on puisse véritablement parler de dépendance, au sens d'un contrat public de droit administratif français par exemple. Ceci illustre cependant la théorie de « partenariats public-privé hybride » (*hybrid private-public arrangments*)[1796], ou encore « *public/private partnership in the public […] sector* »[1797] – sans que la notion ne révèle quelque indice sur la nature juridique de cet

---

[1792] AFD, Evaluation et capitalisation n° 63, « Comment contribuer au renforcement des droits de l'homme ? Exemples d'ONG soutenues par les pouvoirs publics français (2008-2012) », novembre 2016, [afd.fr], p. 84

[1793] RF, Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, art. 9-1 ; Loi nº 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, art. 59.

[1794] Charles CHAUMONT, « Perspectives d'une théorie du service public à l'usage du droit international contemporain », *op. cit., p.* 126.

[1795] Ann C. HUDOCK, *NGO and Civil Society, Democracy by Proxy*, Cambridge, Polity Press, 1999, p. 2.

[1796] Harold Hongju KOH, « Remarks : Twenty-First-Century International Lawmaking », *Geo. L. J.* Vol. 101, 2012-2013, p. 743.

[1797] Lisa CLARKE, *Public-private partnership and responsibility under international law. A global health perspective,* London/New York, Routledge, Routledge research in international law, 2014, p. 5.

arrangement. De tels partenariats permettent de poursuivre l'objectif de promouvoir les droits de l'homme en utilisant des forums public-privés pour faire avancer ce projet[1798].

513. Au total, le partenariat entre les États et les ONG ne signifie pas que les ONG sont chargées, par les États, de mettre en œuvre leurs stratégies opérationnelles, mais qu'elles sont encouragées à y participer. Les États, ce faisant, ne se désengagent de la question de l'abolition universelle de la peine de mort mais font montre de leur volonté et de leur capacité d'appréhender ce débat ; ils en sont même à l'origine. Il découle de ce qui précède que la reconnaissance par les États des activités d'intérêt général n'exprime pas une forme d'investiture unilatérale d'un acteur privé par une entité publique. En effet, l'État reconnaît aussi implicitement et souhaite préserver l'autonomie matérielle et juridique de l'organisme financé. L'organisme privé n'agit donc pas dans le prolongement de l'État. A rebours, l'organisme privé reste autonome dans sa relation avec l'État. Cette indépendance juridique et formelle des ONG constitue enfin une part non négligeable de l'intérêt de celles-ci pour les stratégies opérationnelles des États de la communauté fonctionnelle abolitionniste. C'est en effet l'indépendance des ONG qui leur permet d'agir au sein des États rétentionnistes, sans pour autant contrevenir au principe de non intervention dans les affaires internes des États. A ce titre, leur rôle ne saurait être écarté ou minimisé. Pour ce qui concerne plus spécifiquement les stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition de la peine de mort, l'existence d'un partenariat intégré entre les États abolitionnistes et les ONG œuvrant pour l'abolition montre que ces derniers se sont imposés comme étant un outil nécessaire pour, précisément, mettre en œuvre ces stratégies.

Sous-section 2. « L'extraterritorialisation » des stratégies opérationnelles abolitionnistes

514. La mondialisation élève la question de la peine de mort au-dessus de la sphère étatique ; dès lors la question de la promotion de l'abolition pour les États abolitionniste est transnationale par nature, puisqu'il s'agit d'influer sur des États étrangers *via* des forums internationaux sans contrevenir au principe de non intervention. Il convient à cet égard de souligner que le financement par les États d'ONG dépasse très largement le lien entre un État et les entités privées implantées sur son territoire. Il n'est pas toujours possible de rattacher un organisme à un État-bailleur prépondérant. Nombre d'ONG collaborent ou reçoivent des subsides de plusieurs gouvernements et agences d'organisations internationales distinctes, sans que l'on puisse isoler un lien privilégié. Le financement public des activités de promotion de l'abolition universelle de la peine de mort est essentiellement transnational. Concrètement, non seulement

[1798] Harold Hongju KOH, « Remarks : Twenty-First-Century International Lawmaking », *op. cit.*, p. 744.

les ONG financés par l'administration française n'opèrent-ils pas que sur le territoire français – loin s'en faut, au contraire, ils visent une mise en œuvre locale s'appuyant sur la société civile étrangère ; mais encore les ONG d'un État donné ne reçoivent pas de subsides que de leur État de nationalité. Le soutien financier à des programmes opérant sur le territoire d'États rétentionnistes pourrait à ces égards suggérer une forme d'ingérence, or la Charte des Nations Unies interdit aux États d'intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État[1799]. Afin d'établir si le soutien financier des États de la communauté fonctionnelle abolitionniste à des programmes menés par des ONG à l'étranger pourrait contrevenir à ce principe cardinal des relations internationales, il convient de déterminer dans quelle mesures ces programmes interviennent dans la compétence exclusive des États (**premier paragraphe**) puis d'apprécier l'existence d'une contrainte à l'égard de ces États (**second paragraphe**).

§ 1. Le soutien financier à des programmes visant le domaine réservé

515. Dans son arrêt du 27 juin 1986 rendu en l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci,* la Cour internationale de Justice a rappelé que sont interdites les interventions qui portent « sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des États permet à chacun d'entre eux de se décider librement »[1800]. Afin de déterminer dans quelle mesure les programmes cofinancés par les États de la communauté fonctionnelle abolitionniste contreviennent à ce principe, il convient dans un premier temps d'en explorer les contenus.

516. Plusieurs exemples permettent en ce sens de déterminer si et dans quelle mesures les programmes des ONG contreviennent au droit souverain de l'État de déterminer sa politique pénale. Le premier concerne les stratégies opérationnelles de l'Union européenne, de financement de projets dans des États rétentionnistes. Selon son traité fondateur, l'Union européenne

> « définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin […] de consolider et de soutenir la

[1799] Nations Unies, Charte, préc., art. 2 para. 7 ; *Cf.* également AGNU, Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté, résolution 2131 (XX) du 21 décembre 1965, A/RES/2131(XX), art 1 ; *id.,* Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, résolution du 24 octobre 1970, A/RES/2625(XXV) ; *id.,* Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États, résolution du 9 décembre 1981, A/RES/36/103.

[1800] CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci,* préc., p. 108.

> démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme et les principes du droit international »[1801].

Elle s'est dotée à ce titre d'un outil financier de politique extérieure de promotion de la démocratie et des droits de l'homme, l'Instrument européen pour la démocratie et les droits de l'homme (ci-après : IEDDH). Créé par Règlement du Parlement européen et du Conseil en 2006 et modifié par la suite, son budget 2014-2020, d'environ un milliard trois-cents trente-trois millions d'euros, vise le financement d'ONG sélectionnées par la Commission européenne pour mettre en œuvre le « Plan d'action en faveur des droits de l'homme et de la démocratie (2015-2020) »[1802]. Deux des objectifs du Plan d'action intéressent ici particulièrement. Il s'agit d'une part de l'objectif de « promouvoir l'abolition de la peine de mort, un moratoire sur les exécutions, des standards minimaux », qui relève de la responsabilité commune du Service de l'action extérieure, des services de la Commission européenne, du Conseil de l'Union européenne, et des États membres. Il s'agit d'autre part de l'objectif de « promouvoir une approche cohérente de la relation entre peine de mort, torture et traitement ou châtiment cruel, inhumain et dégradant ainsi qu'exécutions extrajudiciaires, disparition forcée », dont la mise en place a commencé en 2017, et qui relève de la responsabilité commune du Service de l'action extérieure, des services de la Commission européenne, et des États membres[1803]. En conséquence, l'aide de l'IEDDH

> « est axée sur les actions suivantes : […] promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales proclamés dans la déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies et dans les autres instruments internationaux et régionaux dans le domaine des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, essentiellement au moyen des organisations de la société civile, liés entre autres : i) à l'abolition de la peine de mort et à la mise en place de moratoires en vue de son abolition et, lorsque la peine de mort existe

---

[1801] Traité sur l'UE, tel que révisé par le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, *e.v.* le 1er décembre 2009, JO C 364 du 18 décembre 2000, p. 1, art. 21 para. 2 b.

[1802] A titre d'exemple, pour l'appel mondial à proposition de 2008 sur les « Actions en faveur des droits de l'homme et de la démocratie axées sur des questions couvertes par les lignes directrices de l'UE relatives à la peine de mort », chaque projet pouvait recevoir entre 150 000 et un million d'euros, pour une période allant de 12 à 36 mois. Le montant total que comptait allouer la Commission européenne était de quatre millions d'euros ; mais la somme finale accordée a dépassé les huit millions d'euros. Pour l'appel mondial à proposition de 2011 sur le « renforcement du rôle des réseaux de la société civile dans la promotion des droits de l'homme et de la démocratie » et les « actions à l'appui des lignes directrices de l'UE relatives à l'abolition de la peine de mort », chaque projet pouvait recevoir entre 200 000€ et un million et demi d'euros ; pour une période allant de 18 à 36 mois. Le montant initialement alloué par la Commission pour le premier lot « renforcement des réseaux » était de 14 600 000€ ; desquels 855 324€ ont été accordé. Quant au second lot « abolition de la peine de mort », la Commission avait prévu 7 millions d'euros, desquels 6 618 135€ ont effectivement été accordés ; Cour des comptes européenne, *L'aide de l'UE en faveur de la lutte contre la torture et de l'abolition de la peine de mort,* Rapport Spécial n°9, Luxembourg, 2015, p. 33.

[1803] UE, Conseil, Plan d'action pour les droits de l'homme et la démocratie, Bruxelles, 2015, [eeas.europa.eu], p. 25.

encore, à des actions prônant son abolition et le respect des normes minimales internationales »[1804].

Le secrétaire général des Nations Unies a ainsi souligné qu'en douze ans, la Commission européenne a financé à hauteur de quinze millions d'euros des programmes de promotion de l'abolition universelle de la peine de mort[1805]. Ces financements ne se limitent pas à des ONG *stricto sensu* mais visent également des autorités administratives indépendantes européennes. C'est le cas du *Great Britain-China Centre*, qui a reçu 576 723 euros pour son programme de formation des juges dans les tribunaux locaux chinois « *Promoting Judicial Discretion in the Restriction and Reduction of Death Penatly Use* » en 2008. Les organismes financés peuvent également être centres de recherches universitaires, à l'instar du *Death Penalty Center* de l'Université normale de Beijing, qui a reçu presque un million d'euros pour son programme « *Use less - Judicial restrainsts on the use of the death penalty in China* » en 2011[1806].

517. D'autres États de la communauté fonctionnelle abolitionniste mènent également des stratégies opérationnelles de partenariat avec les ONG, à l'instar de l'Australie. Ainsi, le *Department of Foreign Affairs and Trade* d'Australie a soutenu, durant la période 2015-2016, trois ONG pour des projets visant spécifiquement l'abolition universelle de la peine de mort. ECPM a reçu 400 000 dollars australiens pour l'organisation du sixième Congrès mondial contre la peine de mort à Oslo[1807] ; l'*Asia-Pacific Forum on National Human Rights Institutions* (APF) a reçu 100 000 dollars australiens pour « '*reinvigorate the APF's engagement' on the issue of the death penalty* » et PGA a reçu 100 000 dollars australiens pour soutenir les travaux du groupe visant l'abolition de la peine de mort dans la région Asie-Pacifique[1808]. Le *Department of Foreign Affairs and Trade* maintient une « *ongoing relationship* » avec ces trois ONG, qui « *target different levers of engagement (civil society, national human rights institutions, and parliamentarian decision-makers) to complement DFAT's government-to-government work* ». L'Australie est en ce sens particulièrement engagée dans la région Asie-Pacifique (elle avait également soutenu financièrement l'organisation du Congrès régional contre la peine de mort à Kuala Lumpur). Ce choix stratégique s'explique par la proximité géographique et commerciale de la région avec l'Australie, et cherche à pallier l'inexistence

---

[1804] UE, Parlement et Conseil, Règlement n °235/2014 du 11 mars 2014 instituant un instrument financier pour la démocratie et les droits de l'homme dans le monde, JO L 77 du 15.3.2014, p. 85–94, art. 2 para. 1 b) i).

[1805] AGNU, Moratoires sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2008, A/63/293, para. 27-28 p. 10-1 ; voir aussi AGNU, Moratoires sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 8 août 2014, A/69/288, para. 62 p. 18.

[1806] Cour des comptes européenne, *L'aide de l'UE en faveur de la lutte contre la torture et de l'abolition de la peine de mort, op. cit.,* p. 33.

[1807] *Cf.* Partie II, Titre IV, Chapitre 8, Section 1, Sous-section 1, § 1, B.

[1808] *Cf.* Partie II, Titre IV, Chapitre 8, Section 1, Sous-section 1, § 1, A.

d'un système régional de protection des droits de l'homme en Asie. Le *Department of Foreign Affairs and Trade* évalue favorablement l'opportunité de son soutien, en soulignant par exemple que lors d'un atelier de parlementaires tenu par PGA, « *the Malaysian minister for law announced that the Malaysian government intended to remove the mandatory application of the death penalty for certain categories of crime. We see that as a very good, tangible benefit in our own region* »[1809].

518. Concrètement, les programmes mentionnés dans ce paragraphe visent à la fois la mise en œuvre, par les États rétentionnistes, des « abolitions partielles de la peine de mort », des garanties juridictionnelles des personnes passibles de la peine de mort et de l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants[1810] d'une part, et la promotion de l'abolition universelle de la peine de mort d'autre part.

519. Or la notion de domaine réservé et la question de la compétence exclusive des États appliquées à la peine de mort[1811] permettent les deux affirmations suivantes : l'exercice, par un État, de la peine de mort, ne relève pas de sa compétence exclusive, cependant, le choix, par un État, d'abolir ou non la peine de mort, relève bien de sa compétence exclusive. En effet, les États rétentionnistes sont tenus par le droit international de respecter un certain nombre d'encadrement à la peine de mort. En revanche, il n'existe pas, en l'état du droit international, d'obligation d'abolir la peine de mort. Il est donc possible d'affirmer abstraitement que des politiques visant le respect, par un État, des encadrements à la peine de mort, n'empièteraient pas sur son domaine réservé ; en revanche, des programmes touchant à l'abolition de la peine de mort ne garantiraient pas l'exercice libre, par cet État, de ses compétences exclusives. En pratique cependant, il n'est pas possible de distinguer ces deux aspects dans les programmes financés par les États de la communauté fonctionnelle abolitionniste. Une conclusion intermédiaire consiste donc à dire qu'il ne peut pas être exclu que certains de ces programmes empiètent sur la compétence exclusive des États. Ce n'est toutefois pas à dire que ces programmes pourraient constituer de l'ingérence : pour cela, il faut en effet ajouter l'élément de contrainte.

[1809] Commonwealth d'Australie, Parlement, Comité mixte des affaires étrangères, de la défense et du commerce, Rapport : A world without the death penalty : Australia's Advocacy for the Abolition of the Death Penalty, 5 mai 2016, Canberra, p. 86, [parlinfo.aph.gov.au].

[1810] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2.

[1811] *Cf.* Partie I, Titre II, Chapitre 4, Section 1, Sous-section 2, § 1.

§ 2. Le soutien financier à la société civile comme mesure de contrainte

520. Dans l'arrêt précité de la Cour en l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, celle-ci a mentionné que « [l]'intervention est illicite lorsqu'à propos de ces choix, qui doivent demeurer libres, elle utilise des moyens de contrainte »[1812]. Il convient donc dans un second temps de déterminer si des programmes d'ONG peuvent s'y apparenter. De prime abord, l'existence d'un intermédiaire *indépendant* entre l'État de la communauté fonctionnelle abolitionniste et l'État rétentionniste visé par les programmes des ONG, contredit l'hypothèse de mesures de contrainte – la contrainte étant un phénomène propre aux relations interétatiques. L'opportunité de la question est toutefois confirmée par l'importance des financements accordés à des programmes qui opèrent directement dans le for d'États rétentionnistes.

521. Ainsi, les contributions les plus importantes de l'IEDDH en 2008 et 2011 ont visé des associations américaines. La somme de presque 3 millions et demi d'euros a été attribuée essentiellement à la tâche de mobiliser l'opinion publique américaine contre la peine de mort. Concrètement, l'ONG américaine *Murder Victim's Families for Human Rights* a reçu 485 615,65€ pour son programme « *Voices of Victims against the Death Penalty* » ; l'ONG *National Coalition to Abolish the Death Penalty* a reçu 305 060,86€ pour son programme intensif d'assistance ; l'ONG *Witness to Innocence Corporation* a reçu 374 944,62€ pour son programme « *American DREAM campaign* » puis 850 032,14€ pour son programme « *Eyes Wide Open Projet* » ; l'organisme *American Bar Association Fund* a reçu 708 162,00 pour son programme « *The Death Penalty Assessments Project : Toward a Nationwide Moratorium on Executions* » ; l'ONG *The Death Penalty Information Center* a reçu 193 443,00 pour son programme « Changing *the Course of the Death Penalty Debate : A proposal for Public Opinion Research, Message development, and Communications on Capital Punishment in the US* » ; et enfin l'ONG *Equal Justice USA inc. Corporation* a reçu 495 014,31€ pour son programme « *Breaking Barriers : Engaging new voices to abolish the Death penalty in the US* »[1813]. Tous ces programmes visent directement l'opinion publique américaine.

522. L'Union européenne finance également des projets dans d'autres régions stratégiques, comme le montre le programme de plaidoyer et de mobilisation politique « *Progressive Abolition of the Death Penalty* », mené par l'association *Penal Reform International*, entre 2007 à 2014, dans la région Moyen Orient et Afrique du Nord, en Europe de l'Est, en Asie centrale

---

[1812] CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci,* préc., p. 108.

[1813] Cour des comptes européenne, *L'aide de l'UE en faveur de la lutte contre la torture et de l'abolition de la peine de mort, op. cit.,* p. 33. Les financements avaient été complétés par l'aide des gouvernements suisse et britannique.

et en Afrique de l'Est, et cofinancé par l'IEDDH par trois financements d'un peu moins d'un million d'euros chacun[1814]. L'audit externe du programme estime son impact assez favorablement. Si la peine de mort n'a été abolie dans aucun des pays cible, elle a été réduite ou suspendue au Kazakhstan, en Ouganda et en Jordanie, ce que l'évaluateur attribue aux activités de plaidoyer de *Penal Reform International*[1815]. Les critères d'évaluation du programme reposent spécifiquement sur l'abolition de la peine de mort, et indiquent que l'ONG a été choisie par l'Union européenne comme partenaire à cet égard. Le fait que ces programmes visent très concrètement le changement, par l'État, de sa politique pénale, justifie que soit posée la question de l'ingérence.

523. En principe, l'ingérence suppose, pour être illicite, une « atteinte juridique aux souverainetés nationales »[1816], c'est-à-dire un élément de contrainte. Celle-ci inclut le recours à la force armée, mais ne s'y limite pas. Certaines interventions indirectes d'un État dans les affaires intérieures d'un autre État caractérisent également une ingérence, sans que le seuil ne soit posé clairement en droit positif. Tout au plus la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté interdit elle aux États « d'organiser, d'aider, de fomenter, de financer, d'encourager ou de tolérer des activités armées subversives ou terroristes »[1817]. L'Assemblée générale désapprouve similairement

> « toute forme d'intervention, avouée ou dissimulée, directe ou indirecte, y compris le recrutement et l'envoi de mercenaires par un État ou par un groupe d'États et tout acte d'intervention militaire, politique, économique ou autre dans les affaires intérieures ou extérieures d'autres États, quel que soit le caractère de leurs relations mutuelles ou leur régime social et économique »,

et condamne en ce sens « toute technique avouée, subtile et complexe de coercition, de subversion et de diffamation visant à perturber l'ordre politique, social ou économique d'autres États ou à déstabiliser les gouvernements qui cherchent à libérer leur économie du contrôle ou de la manipulation de l'étranger »[1818]. Cependant, aucun de ces cas ne trouve à s'appliquer aux

---

[1814] Cour des comptes européenne, *L'aide de l'UE en faveur de la lutte contre la torture et de l'abolition de la peine de mort, op. cit.,* p. 33. Les financements avaient été complétés par l'aide des gouvernements suisse et britannique.

[1815] Morten RONNENBERG, Malene SØNDERSKOV (cabinet Strategihuset, Danemark) pour Penal Reform International, « Evaluation Report – EIDHR Project on abolition on death penalty and implementation of alternative sanctions », avril 2015, 34 pp., [cdn.penalreform.org]

[1816] Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET (dir.), *Droit international public*, *op. cit.*, p. 416.

[1817] AGNU, Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté, résolution 2131 (XX) du 21 décembre 1965, A/RES/2131(XX), art 2.

[1818] AGNU, Non-intervention dans les affaires intérieures des États, résolution du 14 décembre 1976, A/RES/31/91, paras. 3 et 4.

financements de programmes d'ONG tels qu'ils sont évoqués ici. Plus généralement, les aides financières telles que l'assistance humanitaire[1819] ne sont pas considérées comme une mesure de contrainte. Le financement de programmes abolitionnistes menés par des ONG ne peut donc pas sérieusement être qualifié d'ingérence illicite dans les affaires intérieures des États rétentionnistes. Ce constat participe à l'attractivité des ONG pour les États de la communauté fonctionnelle abolitionniste.

524. Conclusion de la section. La stratégie opérationnelle consistant à soutenir financièrement des ONG pour qu'elles promeuvent l'abolition de la peine de mort dans un État tiers offre en toute hypothèse des perspectives auxquelles les États n'ont pas accès et qui sont désormais privilégiées dans le cadre des stratégies opérationnelles abolitionnistes en raison de la flexibilité qu'elles offrent. Cette coopération entre organismes de la société civile et États abolitionnistes dans la mise en œuvre des stratégies normatives est en effet rendue nécessaire par les limites de territorialité et de souveraineté que les États ne sauraient à bon droit dépasser. Si, en effet, il appartient bien aux États – et en particulier aux États abolitionnistes signataires de traités de droit international restreignant ou abolissant la peine de mort – de respecter et de garantir les normes pertinentes sur leur territoire, ou, selon les versions, sous leur juridiction, leur emprise s'arrête là. Les organismes de la société civile, en raison de leur indépendance, ne sont pas limités par la notion d'ingérence. La question de la peine de mort ne relève en effet plus seulement d'un État, et la promotion de son abolition est transnationale par nature, puisqu'il s'agit d'influer sur des États étrangers. C'est là que réside une part importante de l'intérêt des États qui portent l'abolition universelle de la peine de mort en étendard. Dans la mesure où cet objectif voit l'identification des politiques des gouvernements abolitionnistes avec le combat de la société civile, il n'est pas rare que celle-ci devienne un partenaire d'autant plus privilégié qu'il est intéressant.

[1819] CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci,* préc., p. 124.

Conclusion du Chapitre 7

525. Comme l'a souligné Nicolas Leroux, « [l]es ONG agissent rarement seules sur la scène internationale. Leurs activités militantes et, surtout, opérationnelles se caractérisent toutes par la nécessité d'une coopération, parfois étroite, parfois plus lointaine, avec des organisations internationales, et avec des États »[1820]. Les stratégies opérationnelles des États de la communauté fonctionnelle abolitionniste avec les ONG illustrent cette affirmation et mettent en valeur l'interdépendance circulaire de ces acteurs : les ONG contribuent aux stratégies opérationnelles des États grâce à leur capacité de mobilisation, leur expertise et leur indépendance, tandis que les États soutiennent financièrement les programmes de ces ONG, qui participent à la mise en œuvre des stratégies opérationnelles. En ce sens, le partenariat entre les États et les ONG fait figure de stratégie opérationnelle en tant que telle.

526. Ce partenariat offre en outre l'opportunité de souligner que l'importance de la fonction des ONG ne résulte pas de l'affaissement de l'État. Il a certes été dit que le désengagement de l'État constituait le fait générateur de l'émergence de sources informelles :

> « L'observation des effets de la mondialisation sur le droit présente deux versants. Le premier met en évidence les conséquences destructrices de la mondialisation sur les règles et les institutions juridiques du droit positif moderne, en particulier des droits nationaux, mais aussi du droit européen et du droit international. C'est notamment le phénomène désormais bien connu de « la course vers le bas ». Mais, la fascination qu'exerce cette déconstruction spectaculaire et inquiétante tend souvent à occulter ou à négliger d'autres phénomènes normatifs, plus discrets, qui se développent simultanément. Car la nature sociale semble avoir horreur du vide juridique et l'affaiblissement des Léviathans et autres dinosaures du droit moderne paraît ouvrir une niche écologique favorable à l'évolution d'autres organismes normatifs, de formes diverses, qui investissent les décombres et les interstices entre les droits nationaux et le droit international. Ces nouvelles créatures du bestiaire normatif (parfois issues de souches plus anciennes, déjà répertoriées dans la taxinomie juridique) méritent également un examen attentif en tant qu'embryons de nouvelles normativités potentielles »[1821].

Toutefois, les stratégies opérationnelles abolitionnistes révèlent au contraire la présence immuable de l'État comme institution centrale du droit international. Plutôt que de *désétatisation* (traduction maladroite du concept allemand d'*Entstaatlichung*, qui dépeint le processus de dénaturation de l'État, de privation de son caractère étatique), le partenariat entre

---

[1820] Nicolas LEROUX, *op. cit.*, p. 183.

[1821] Benoit FRYDMAN, « Comment penser le droit global », *in* Jean-Yves CHEROT, Benoit FRYDMAN (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 27-8.

les États et la société civile entraine plutôt une évolution de la *Staatlichkeit*, celle-ci étant entendue comme « caractère étatique »[1822]. Au sein du partenariat informel des États et des organismes de la société civile, qui se trouve au cœur de la stratégie opérationnelle visant à l'abolition universelle de la peine de mort, les États ne perdent pas, en mandatant des ONG, de leur souveraineté ; les organismes de la société civile ne perdent pas, en recevant des fonds publics, de leur indépendance et de leur autonomie. Le partenariat entre les États et les ONG suggère au total une alliance consentie entre des entités autonomes et complémentaires, qui partagent leurs efforts afin de réaliser l'objectif de l'abolition universelle de la peine de mort. Au sein de ce partenariat, États et ONG peuvent avoir des intérêts différenciés mais œuvrent néanmoins aux mêmes stratégies opérationnelles abolitionnistes. Ce partenariat suggère à son tour l'existence de stratégies opérationnelles en réseau, qui seront l'objet du prochain chapitre.

[1822] *Cf. eg.* Andrea LIESE, « Privatisierung und die (Um-)Setzung der Menschenrechte ? Die Rolle lokaler und translationaler NGOs », *in* Tanja BRÜHL, Tobias DEBIEL, Brigitte HAMM *et al.* (ed.), *Die Privatisierung der Weltpolitik, Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess,* Bonn, Dietz, 2001, p. 244.

CHAPITRE 8. LA MISE EN RESEAU DES INITIATIVES ABOLITIONNISTES

527. Les stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort ne se limitent pas à celles des États et des organisations internationales mais opèrent également au sein de réseaux informels et transnationaux d'acteurs, qui véhiculent l'idéal abolitionniste et participent, le cas échéant, à sa mise en œuvre. Ce chapitre aura pour objet de démontrer, non seulement que ces réseaux existent et qu'ils influent sur l'évolution du droit international, mais aussi que certains États y contribuent et s'appuient dessus, ce qui suggère que l'effectivité du droit international ne réside pas dans son formalisme. Certains réseaux d'acteurs privés qui sont actifs pour la promotion du droit international sont relativement institutionnalisés et sont caractérisés et fondés sur l'intention de leurs membres de concourir ensemble à l'avènement d'un objectif commun. Ce sont les réseaux d'organismes de la société civile qui œuvrent directement ou indirectement à la promotion de l'abolition universelle de la peine de mort (**Section 1**). Cette première catégorie de réseaux, dont la première section montrera la diversité, ne doit cependant pas conduire à occulter les initiatives d'autres acteurs, qui, sans être autant institutionnalisées et intégrées, participent toutefois quand même à leur échelle à la promotion ou au respect de ces normes. Pour cette seconde catégorie, une approche résolument constructiviste – et dès lors quelque peu artificielle mais dont l'économie pénaliserait une compréhension globale du phénomène – s'impose. Puisque « les faits sociaux […] n'existent que par rapport au sens qu'on leur confère, aux significations sociales partagées autour de ces faits », il sera opportun d'explorer les initiatives des entreprises multinationales, afin de démontrer que s'y épanouit « une sorte d'intentionnalité collective[1823] » (**Section 2**).

[1823] Zaki LAÏDI, *La norme sans la force, op. cit.,* p. 65.

Section 1. Les stratégies opérationnelles menées en réseau

528. Le fonctionnement en réseau des ONG. Paul de Visscher en 1986 parlait de l'« action désordonnée »[1824] des organisations non gouvernementales ; Linos-Alexandre Sicilianos soulignait vingt ans plus tard que

> « [L]e mouvement des ONG est loin d'être homogène. Vouloir présenter ce mouvement comme un bloc, qui œuvre de manière coordonnée dans la poursuite d'objectifs communs, représenterait une vision idéalisée, voire réductrice des réalités et empêcherait toute critique constructive visant à rendre plus efficace l'impact de la société civile sur l'évolution de la protection des droits de l'homme »[1825].

Il convient toutefois, à rebours de ces constats, de mettre en valeur la coordination des activités des organismes de la société civile, sous les auspices d'organismes-chapeaux plus ou moins formalisés : les réseaux transnationaux de mobilisation politique. Une étude du rôle de la société civile comme partenaire de la stratégie opérationnelle abolitionniste ne peut en faire l'économie. Emmanuel Roucounas voit dans ces réseaux des

> « groupements associationnistes, économiques et financiers, culturels, religieux, linguistiques, scientifiques, communautaires et autres qui se caractérisent par l'informalité et par une remarquable adaptabilité. Ils agissent dans une ambiance qualifiée d'allégeance partagée ou de non-allégeance par rapport à l'État »[1826].

529. Ces réseaux, en effet, de par leur structure, participent à la gouvernance des droits de l'homme et de l'État de droit. L'étude de « l'immense réseau transnational des O.N.G. » et des « contacts multiformes que ces O.N.G. internationales entretiennent avec des associations nationales, différentes, mais attachées à la défense de la même cause ou des mêmes intérêts »[1827] permet de lever le voile d'une part sur le volet interne du fonctionnement des réseaux, et, subséquemment, sur leur volet externe : l'impact qu'ils ont sur des ordres juridiques déjà existants, effectivité évaluée à mi-chemin entre l'organisme de la société civile agissant seul et l'État, qui dispose du monopole du pouvoir sur la scène internationale. Si le fonctionnement

---

[1824] Paul DE VISSCHER, « La contribution de l'Institut de Droit International à la formation et à l'application des normes internationales, *in* Mario BETTATI, Pierre-Marie DUPUY, *Les ONG et le Droit International, op. cit., p.* 103.

[1825] Linos-Alexandre SICILIANOS, « Les ONG et l'évolution future du droit international des droits de l'homme », in Gérard COHEN-JONATHAN, Jean-François FLAUSS (dir.), *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme, op. cit., p.* 234.

[1826] Emmanuel ROUCOUNAS, « Facteurs privés et droit international public », *RCADI*, Vol. 299, 2002, pp. 65-8.

[1827] Pierre-Marie DUPUY, « Conclusions générales du colloque », *in* Mario BETTATI, Pierre-Marie DUPUY, *Les ONG et le Droit international*, *op. cit., p.* 259.

coordonné des acteurs privés contribue à développer un ordre juridique transnational qui a « vocation à fonctionner indépendamment de l'agencement juridique étatique »[1828], il sera davantage question, dans cette section, de l'articulation de ces réseaux avec les ordres juridiques internes et l'ordre juridique international. Il convient à ce titre de distinguer les réseaux œuvrant spécifiquement pour l'abolition universelle de la peine de mort (**sous-section 1**) et les autres réseaux qui sont indirectement impliqués dans la mise en œuvre des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort (**sous-section 2**).

Sous-section 1. Le rôle des réseaux thématiques contre la peine de mort dans la mise en œuvre des politiques abolitionnistes des États

530. Cette sous-section débute avec un exemple, qui a pour but d'illustrer à la fois l'existence de réseaux d'organismes de la société civile et le rapport des États avec ces réseaux. La deuxième édition[1829] du Forum mondial des droits de l'homme, qui a eu lieu du 27 au 30 novembre 2014 à Marrakech, offre un exemple du fonctionnement en réseau de la société civile abolitionniste. Cet événement a réuni 5000 participants représentant toutes les régions du monde. L'un des forums thématiques était consacré au thème : « L'abolition de la peine de mort, une dynamique universelle »[1830]. Sur place, le mouvement pour l'abolition était en particulier représenté par la Coalition marocaine contre la peine de mort (CMCPM), un Réseau de Parlementaires et un Réseau d'avocat-e-s contre la peine de mort, soutenus par le Conseil national des droits de l'homme (CNDH). Il est particulièrement remarquable de lire le « Message royal » de sa Majesté Mohammed VI, prononcé lors de la cérémonie d'ouverture par le ministre de la Justice et des Libertés, M. Mustafa Ramid. Pour la première fois dans l'histoire du pays, le Roi a fait directement référence à la peine de mort dans un discours : « Nous nous félicitons du débat autour de la peine de mort, mené à l'initiative de la société civile et de nombreux parlementaires et juristes. Il permettra la maturation et l'approfondissement de cette problématique[1831] ». Une prise de position de la sorte est sans précédent, et témoigne de l'importance de l'influence de la société civile, qui est implicitement considéré ici comme des partenaires avec lesquels discuter de la question de l'abolition de la peine de mort. Le prisme de la mobilisation mondiale pour l'abolition universelle de la peine de mort permet d'effectuer

[1828] Nicolas LEROUX, *op. cit., p.* 109.
[1829] La première édition avait eu lieu en décembre 2013 au Brésil, [fmdh-2014.org].
[1830] Organisé par plusieurs ONG et acteurs de la société civile : Coalition mondiale contre la peine de mort, Coalition marocaine contre la peine de mort, Réseau des parlementaires marocains contre la peine de mort, Réseau des avocats marocains contre la peine de mort, ECPM, Penal Reform International.
[1831] Message royal adressé aux participants au 2ème Forum Mondial des droits de l'Homme (texte intégral), 27 novembre 2014, [map.ma].

l'inventaire des flux transnationaux qui ont vocation à participer à la mise en œuvre si ce n'est à l'élaboration du droit contre la peine de mort. Au-delà du constat descriptif que cet inventaire implique, l'étude de ces réseaux actifs sur le front de l'adoption de normes abolissant la peine de mort montre qu'ils effacent à la fois la distinction entre public et privé et celle entre interne et international. La stratégie opérationnelle abolitionniste repose sur la mise en commun de ressources par et avec la société civile (**premier paragraphe**) et sur la coordination, par celle-ci, des initiatives abolitionnistes des États (**second paragraphe**).

§ 1. La coordination d'organismes de la société civile par les réseaux abolitionnistes

531. Tentative de définition systématique des réseaux transnationaux. Au-delà de la définition d'Emmanuel Roucounas précitée, il existe également des définitions qui contiennent déjà en leur sein la tentative d'une systématisation, comme celle d'Ulrich Mückenberger, qui définit les *transnational norm-building networks* en dix-huit caractéristiques :

> « *Transnational norm-building networks are (1) purposeful connections (2) of current or formerly novel actor constellations (3) between and within politics, economy and civil society. These purposeful connections are (4) to be regarded as being linked to decentration, are (5) not primarily governmental, (6) reach beyond or through the nation-state level towards the supra- or intra-national, and (7) exhibit a certain longevity. They attempt (8) to set up and (9) standardise (10) behavioural imperatives, norms and/or conventions (11) in their particular field that (12) either reduce transaction costs among the parties involved and/or are (13) supposed to (14) bind (15) outsiders who are not involved. With the help of these norms, (16) transnational nexuses comparable to the (17) nation-state voice-entitlement nexus challenged by decentration (18) may be reconstructed* »[1832].

Les tentatives juridiques de qualifier et de systématiser se heurtent à la diversité de ces réseaux, construits de manière pragmatique et fonctionnelle autour de l'idée qu'ils cherchent à promouvoir. Selon leur degré de formalisation, de coopération et de coordination mutuelle, les réseaux ne constituent pas toujours une « *durable and stable entity such as a global civil or world society* »[1833]. Il s'agit dès lors de tenter d'isoler une définition opérationnelle de la notion (**A.**) avant de montrer en quoi elle trouve à s'appliquer à la mobilisation de la société civile en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort (**B.**).

[1832] Ulrich MÜCKENBERGER, « Civilising Globalism: Transnational Norm-Building Networks as a Lever of the Emerging Global Legal Order? », *Transnat'l Legal Theory* Vol. 1, 2010, pp. 542-3.

[1833] Heidi NICHOLS HADDAD, « After the Norm Cascade : NGO Mission Expansion and the Coalition for the International Criminal Court », *Global Governance* Vol. 19, 2013, p. 190.

A. Les réseaux transnationaux de mobilisation politique et le droit international

1. Critères de travail des réseaux transnationaux

532. Deux marqueurs se dégagent dans l'étude fonctionnaliste des réseaux transnationaux de mobilisation politique : il s'agit d'une part d'un marqueur subjectif, qui concerne les acteurs ou parties prenantes de ces réseaux ; et d'autre part d'un marqueur objectif, qui concerne le mode de fonctionnement choisi pour poursuivre l'objectif recherché par ces réseaux. Quant à la question des acteurs, les réseaux transnationaux de mobilisation politique sont principalement formés par la société civile au sens large :

> « *research and advocacy NGOs (local, national and international), activists, local social movements, foundations, the media, churches, trade unions, consumer organizations, parts of state bureaucracies and intellectuals* »[1834].

Ils sont également qualifiés de formations hybrides, rassemblant des représentants de la société civile et du secteur public[1835], qui sont liés « *through communication and the exchange of information, expertise and other policy resources* »[1836]. Leur *modus operandi* va des rencontres régulières, qui visent à « *exchange information, strategize, facilitate advocacy and/or provide advice* »[1837], à une coordination politique autour d'une position commune. Les organismes de la société civile et les autres parties prenantes impliquées dans ces réseaux bénéficient de ce fonctionnement en « *sharing experience, expertise and resources in order to augment their credibility, influence and distinctive contribution to the international legal system* »[1838]. Le fonctionnement des organismes de la société civile illustre par ailleurs les théories de division du travail, par lesquelles

> « *local organisations worked to collect reports on human rights violations in their countries, while international organisations sought to give them greater visibility and force on the global scene* »[1839].

[1834] Susan PARK, « The Role of Transnational Advocacy Networks in Reconstituting International Organization Identities », *Seton Hall J. Dipl. & Int'l Rel.* Vol. 5, 2004, p. 83.

[1835] Ulrich MÜCKENBERGER, *op. cit., p.* 539.

[1836] Christer JÖNSSON, Bo BJURULF, Ole ELGSTRÖMN, *et al*., « Negotiations in Networks in the European Union », *Int'l Negotiation* Vol.3, 1998, pp. 325-6.

[1837] Lisa CLARKE, Public-private partnership, op. cit., pp. 6-7.

[1838] Holly CULLEN, Karen MORROW, « International civil society in international law: The growth of NGO participation », *Non-St. Actors & Int'l L.* Vol. 1, 2001, p. 35.

[1839] Gaston CHILLIER, Pétalla BRANDÃO TIMO, « The global human rights movement in the 21st century : Refelctions from the perspective of a national human rights NGO from the South », *SUR - Int'l J. on Hum Rts*. Vol. 20, 2014, p. 375.

533. Le rôle des réseaux transnationaux d'organismes de la société civile a été décrit (dans le cas de leur action auprès d'institutions financières internationales) de la manière suivante : « *agenda-setting, upward harmonization and cross-fertilization, monitoring and implementation* »[1840]. Il en résulte que, même s'il a été dit que la « coordination des programmes et activités des ONG sur le plan local, national, régional ou international » était impossible[1841], l'exemple du fonctionnement en réseau montre que les organismes de la société civile y tendent – à ceci près que l'effort de coordination se limite à l'objectif matériel commun aux membres du réseau. En ce sens, l'expression réseau transnational de mobilisation politique est entendue comme une alliance à caractère non lucratif délibérée, formalisée et organisée d'organismes de la société civile et de représentants du secteur public, qui vise la coordination des efforts et des activités à l'échelle nationale et internationale autour d'un objectif commun, de manière collective en plus de l'action individuelle de chacun des membres du réseau. Ces réseaux prennent la forme de réseaux de parlementaires et de réseaux d'ONG.

2. Le dialogue des Membres de Parlements

534. A la notion de « dialogue des juges »[1842], il convient d'ajouter plus largement la notion de dialogue des faiseurs du droit. Divers réseaux à vocation juridique, de nature et de fonction diverses, agissent pour l'abolition universelle de la peine de mort et illustrent l'effacement à la fois des frontières et des secteurs publics et privés. Plus largement, et dans le cadre de la mobilisation pour l'abolition universelle de la peine de mort, les réseaux de parlementaires forment des institutions remarquables. Que ces réseaux agissent à l'échelle nationale, régionale ou mondiale, qu'ils soient thématisés ou non, ils renouvellent l'acception d'organisme de la société civile – puisqu'ils sont composés de représentants élus démocratiquement et investis par leurs États du mandat de voter la loi. Leur rôle pour l'abolition universelle de la peine de mort est central. Qui mieux en effet qu'un parlementaire pour créer du droit, et spécialement, adopter une législation abolissant, restreignant ou suspendant la peine de mort ? L'abolition de la peine de mort, dans les États de tradition civiliste, résulte d'actes législatifs (les États de *common law* ont par nature davantage tendance à abolir la peine de mort judiciairement). L'expression « réseaux mondiaux de parlementaires » désigne ici les réseaux internationaux, non partisans et non lucratifs, qui regroupent strictement et exclusivement des membres de

[1840] David B. HUNTER, « Civil Society Networks and the Development of Environmental Standards at International Financial Institutions », *Chi. J. Int'l L.* Vol. 8, 2007-2008, , pp. 457-462.

[1841] Yves BEIGBEDER, *Le rôle international des organisations non gouvernementales, op. cit.,* p. 28.

[1842] Selon l'expression consacrée par le Commissaire Bruno Genevois dans ses conclusions pour la décision du Conseil d'Etat, Ass., *Ministre de l'Intérieur c. Daniel Cohn-Bendit,* préc.

parlements démocratiques, pluralistes et librement élus, dont l'action a une vocation universelle, qui ne font pas partie d'une organisation intergouvernementale[1843]. Plusieurs associations de membres de Parlement œuvrent à l'abolition universelle de la peine de mort et suggèrent un flux de formation transnational du droit.

535. L'Union interparlementaire (ci-après : IPU) se dit être, depuis 1889, « l'organisation internationale des Parlements des États souverains »[1844]. Elle « œuvre en vue de la paix et de la coopération entre les peuples et en vue de l'affermissement des institutions représentatives », en « étroite collaboration » avec les Nations Unies[1845]. Son domaine, la promotion des valeurs démocratiques, implique qu'elle intervienne principalement en soutien aux parlements et à leurs membres[1846]. Il ne s'agit pas un Parlement mais d'un cadre de coordination de politiques entre parlementaires de différents pays. L'organisme mène également des activités en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. L'organisation a adopté une position de principe contre la peine de mort et pour son abolition universelle, en ce qu'elle « demande […] à tous les parlements et à leurs membres […] de travailler à l'abolition de la peine de mort dans le monde, ou du moins à l'établissement d'un moratoire sur les exécutions dans l'attente de l'abolition complète de ce châtiment »[1847]. L'IPU proteste régulièrement « de la manière la plus énergique » contre les condamnations à mort de personnes individuelles et demande « instamment » aux autorités de l'État concerné de gracier la personne condamnée, et au Parlement de transmettre « cette demande instante aux autorités »[1848], publie des communiqués de presse rappelant sa position sur la peine de mort[1849], *etc*. Lors de la journée mondiale contre la peine de mort 2013, une réunion-débat de l'IPU, co-organisée par la Commission internationale contre la peine de mort, a été consacrée aux parlementaires, un « atout majeur dans la campagne pour l'abolition de la peine de mort »[1850].

[1843] L'expression « institution parlementaire internationale » est trompeuse dans la mesure où elle recouvre des réalités très différentes. Elle recoupe en effet les assemblées parlementaires d'organisation intergouvernementales comme le Parlement européen et des réseaux facultatifs et spontanés de parlementaires, plus ou moins formalisés, régionaux ou mondiaux, qui se retrouvent sur des thématiques données.

[1844] IPU, Statuts, dernière modification en mars 2018, [ipu.org], art. 1 para. 1.

[1845] IPU, Statuts, dernière modification en mars 2018, *op. cit.,* art. 1 para. 1.

[1846] *Cf. eg.* IPU, Stratégie 2017-2021, Des parlements démocratiques plus forts au service du peuple, [ipu.org].

[1847] IPU, 100ème Conférence interparlementaire, Résolution « Action énergique des parlements nationaux en l'année du 50ème anniversaire de la déclaration universelle des droits de l'homme afin d'assurer la promotion et la protection des droits de l'homme au XXIème siècle », Moscou, 11 septembre 1998, *in* Résultats de la conférence et des réunions annexes, annexe III, p. 29, para. 5 i), [ipu.org]. (Bien que la résolution ait été adoptée sans vote, les délégations de la Chine et du Soudan ont émis des réserves sur ce paragraphe).

[1848] *Cf. eg.* IPU, 107ème Conférence interparlementaire, Motion de soutien à Mme Safiya Husseini (Nigeria), Marrakech, 23 mars 2002, *in* Résultats de la conférence et des réunions annexes, p. 50, [ipu.org].

[1849] *Cf. eg.* IPU, Communiqué de presse, « Un nouvel élan est nécessaire pour abolir la peine de mort dans le monde », 4 octobre 2013, [ipu.org].

[1850] IPU, Réunion-débat : Les parlementaires, atout majeur dans la campagne pour l'abolition de la peine de mort, [ipu.org].

536. L'Action Mondiale des Parlementaires (PGA) est une ONG sous la forme d'un réseau thématique qui « mobilise les parlementaires dans toutes les régions du monde pour défendre les Droits de l'Homme et l'État de droit, la démocratie, la sécurité humaine, la non-discrimination et l'égalité des sexes ». Dans le cadre de son programme « Droit international et droit de l'homme », PGA a lancé en 2013 une campagne parlementaire mondiale sur l'abolition de la peine de mort et a à cet effet créé une « Plateforme mondiale des parlementaires pour l'abolition de la peine de mort » dont l'objectif est de promouvoir, *via* les initiatives de plaidoyer des parlementaires, la ratification des traités internationaux pertinents et les votes aux résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives à la peine de mort. Dans le cadre de cette plateforme, PGA collabore avec un autre réseau, la Coalition mondiale contre la peine de mort. La méthodologie de cette plateforme repose sur des activités de plaidoyer de pair à pair afin de permettre « *a multi-partisan involvement of the concerned stakeholders to strenghten their understanding of misconceptions about the death penalty and its ineffectiveness in crime prevention and justice* »[1851]. Outre les cas où des parlementaires membres de PGA présentent à leur propre parlement des propositions de loi sur l'abolition de la peine de mort dans leur État[1852], ces processus consistent par exemple à sensibiliser, conjointement avec les membres de la société civile identifiés comme étant des « faiseurs d'opinion » (principalement des responsables de cultes), les membres du parlement des États rétentionnistes et abolitionniste *de facto*, afin de dégager des stratégies fondées sur le travail des parlementaires en tenant compte des spécificités constitutionnelles de chaque État rétentionniste[1853]. Ces consultations informelles entre les membres de parlement nationaux adhérant à PGA et d'autres membres du parlement et de la société civile sur la peine de mort visent l'échange de bonnes pratiques[1854]. PGA intervient par ailleurs, toujours avec d'autres organisations de la société civile abolitionniste, pendant les Congrès régionaux ou mondiaux

---

[1851] PGA, *Parliamentary Platform and campaign for the abolition of the death penalty*, [pgaction.org].

[1852] *Cf. eg.* Proposition de loi « Law Revision (Penalties in Criminal Matters) Miscellaneous Amendments Bill » des Hons. Alice Alaso et Fox Odoi visant à amender plusieurs textes législatifs ougandais, dont le Code pénal, afin de supprimer la peine de mort obligatoire et de restreindre le champ de la peine de mort conformément à l'arrêt de la Cour Suprême dans l'affaire Susan Kigula du 21 janvier 2009. *Cf.* Ouganda, Parlement, Commission aux affaires législatives, Déclaration de l'Hon. Fox Odoi, membre du Parlement, [pgaction.org].

[1853] *Cf. eg.* PGA, Table-ronde et de consultations sur l'abolition de la peine de mort avec des parlementaires ghanéens, tanzaniens et zimbabwéens, Parlement du Ghana, Accra, 4 mars 2016, programme, compte-rendu et texte des allocutions disponibles sur [pgaction.org].

[1854] *Cf. eg.* PGA, consultations informelles et bilatérales sur la peine de mort en Indonésie, 24-25 février 2016, programme et compte-rendu disponibles sur [pgaction.org] ; Table-ronde parlementaire et consultations sur l'abolition de la peine de mort en Malaisie, 16-17 novembre 2015, programme et communiqué de presse disponibles sur [pgaction.org] ; Table-ronde parlementaire et consultations sur l'abolition de la peine de mort en Ouganda, 7 octobre 2015, programme et compte rendu disponibles sur [pgaction.org] ; table ronde sur l'abolition de la peine de mort en Tanzanie à Dar-es-Salaam, 3-4 mai 2015, programme, texte des allocutions et compte-rendu disponibles sur [pgaction.org].

contre la peine de mort[1855]. Les parlementaires mettent ainsi en place des « processus d'entrecroisements normatifs »[1856] afin de promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort, ce qui permet une « fertilisation croisée » des droits[1857].

3. Les coalitions d'organismes de la société civile

537. L'exemple le plus connu de diplomatie de catalyse – au sens d'« une association d'acteurs pluriels (essentiellement États et représentants de la société civile) tissant entre eux des relations flexibles autour d'objectifs précis »[1858] dans le domaine de la protection des droits de l'homme est la Coalition pour la Cour pénale internationale, dont le rôle dans l'adoption du Statut de Rome est unanimement reconnu. A New York, en 1995, alors que la Commission du droit international des Nations Unies rédigeait une proposition de Statut pour la Cour pénale internationale, quelques organisations non gouvernementales se sont réunies et se sont posé la « question cruciale » de savoir « *how best to organize and coordinate their efforts* »[1859]. L'organisation non gouvernementale mondialiste *World Federalist Movement-Institute for Global Policy* fut choisie comme organisation-hôte de la jeune Coalition, dont les membres fondateurs incluent notamment AI, la FIDH, HRW, PGA, pour n'en citer que quelques-uns. A l'instar des programmes d'organisations non gouvernementales financées par des bailleurs institutionnels, la Coalition pour la Cour pénale internationale est actuellement cofinancée par l'Union européenne, l'Australie, l'Autriche, la Finlande, l'Irlande, le Liechtenstein, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, la Suède, la Suisse, ainsi que la *Fondation Humanity United*[1860]. Aujourd'hui la Coalition, forte désormais de plus de 2500 organisations membres, continue de promouvoir les travaux de la Cour pénale internationale (campagne de ratification du Statut de Rome, campagne de promotion de la justice pénale…), selon le principe que les « *initiatives 'from below' could be coordinated and mobilized in a synergistic fashion* »[1861]. Ce

---

[1855] PGA, Consultations sur l'abolition de la peine de mort et la lutte contre l'impunité en Malaisie, Congrès régional pour l'abolition de la peine de mort, Kuala Lumpur, Malaisie, 9-13 juin 2015, programme [pgaction.org] ; side event, 6ème Congrès mondial pour l'abolition de la peine de mort, Oslo, Norvège, 21-23 juin 2016, compte-rendu [pgaction.org].

[1856] Mireille DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné, op. cit., p.* 62. L'expression de « *cross-fertilization* » est du reste mise en exergue par l'Action mondiale des parlementaires pour définir sa campagne d'abolition de la peine de mort.

[1857] Sébastien TOUZE, « La prise en compte du droit de l'Union européenne dans l'élaboration des normes du droit international – Esquisse d'une lecture générale orientée », *in* Laurence BURGORGUE-LARSEN, Edouard DUBOUT, Alexandre MAITROT DE LA MOTTE, Sébastien TOUZE, *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et droit international,* Paris, Pedone, 2012, p. 64.

[1858] Fréderic RAMEL, « Diplomatie de catalyse », *op. cit., pp.* 878-890.

[1859] Claude E. WELCH, Jr., Ashley F WATKINS, « Extending Enforcement: The Coalition for the International Criminal Court », *Hum. Rts. Q.* Vol. 33, 2011, p. 965.

[1860] World Federalist Movement-Institute for Global Policy, Financial Statements together with auditor's report, as of December 31, 2015 and 2014, [coalitionfortheicc.org].

[1861] Claude E. WELCH, Jr., Ashley F WATKINS, *op. cit., p.* 970.

n'est pas à dire que le réseau que forme cette Coalition est informel. Au contraire, la Coalition s'est dotée d'organes qui assurent la cohérence de ses travaux ; un comité de pilotage, un secrétariat, et un conseil consultatif constitué de hauts fonctionnaires internationaux[1862]. En l'espace d'une vingtaine d'années en effet, cette réunion peu structurée de quelques ONG « *gradually expanded its mission and activities and transformed into a permanent institution at the court with two headquarters, regional offices, and a secretariat with a permanent staff* »[1863].

B. Les Congrès et la Coalition mondiale contre la peine de mort

1. Initiatives visant la fédération des acteurs de la mobilisation abolitionniste

538. Les parties prenantes de l'abolition universelle de la peine de mort se réunissent lors de Congrès triennaux organisés par ECPM. Ces Congrès sont mondiaux (Strasbourg 2001, Montréal 2004, Paris 2007, Genève 2010, Madrid 2013 et Oslo 2016[1864]), et régionaux (pour le Moyen-Orient : Rabat 2012, pour l'Asie du Sud-Est : Kuala Lumpur 2015, pour l'Afrique sub-saharienne : Abidjan 2018[1865]). A titre d'exemple, le dernier Congrès mondial en date, qui s'est tenu à Oslo du 21 au 23 juin 2016, a été organisé sous le parrainage de trois États (Norvège, Australie et France), a vu la participation de représentants d'organisations internationales (le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, le Haut Représentant de l'Union européenne pour les droits de l'homme, le conseiller spécial de la Secrétaire générale de l'Organisation internationale de la Francophonie), d'États (ministre des Affaires étrangères et/ou de la Justice[1866]) et de la société civile ; il a en outre été financé par les gouvernements du

---

[1862] World Federalist Movement-Institute for Global Policy, « Peace, Justice and Security for all », Rapport annuel 2013, [wfm-igp.org].

[1863] Heidi NICHOLS HADDAD, « After the Norm Cascade: NGO Mission Expansion and the Coalition for the International Criminal Court », *Global Governance* Vol. 19, 2013, p. 189.

[1864] Le 7ème Congrès mondial aura lieu en février 2019 au Parlement européen (Bruxelles) et sera organisé par ECPM en partenariat avec la Coalition mondiale contre la peine de mort, sous les parrainages du gouvernement belge et de l'UE.

[1865] Le Congrès est organisé par l'association ECPM, en partenariat avec la Commission nationale des droits de l'homme de Côte d'Ivoire, la FIACAT, la Coalition mondiale contre la peine de mort, avec le parrainage de l'UE, de la Norvège, de la Belgique, et avec le soutien de la France et de l'Organisation internationale de la Francophonie.

[1866] Børge Brende - ministre des Affaires étrangères, Norvège ; Jean-Marc Ayrault - ministre des Affaires étrangères et du Développement international, France ; Hajah Nancy Shukri - ministre chargée des Lois au sein du cabinet du Premier ministre, Malaisie ; Mangala Samaraweera - ministre des Affaires étrangères, Sri Lanka ; Flavien Mbata - ministre de la Justice et des Droits de l'homme, République centrafricaine ; Ali Abu Diak - ministre de la Justice, Palestine ; Achraf Rifi - ministre de la Justice, Liban ; Ang Vong Vathana - ministre de la Justice, Cambodge ; Christophe Mboso N'Kodia Pwanga - vice ministre de la Justice et des droits humains, République démocratique du Congo ; Armand De Decker - ministre d'État, royaume de Belgique ; Philip Ruddock - envoyé spécial chargé des droits de l'homme, Australie ; Ignacio Ybañez - secrétaire d'État aux Affaires étrangères et à la Coopération, Espagne ; Benedetto Della Vedova - secrétaire d'État aux Affaires étrangères et à la Coopération internationale, Italie ; Georges Martin - secrétaire d'État adjoint du département fédéral des Affaires étrangères, Suisse ; *Cf.* Association ECPM, sixième Congrès mondial contre la peine de mort, Cérémonie d'ouverture, Oslo, 21 juin 2016, [congres.abolition.fr].

Grand-duché de Luxembourg, du Royaume d'Espagne, de la République de Turquie, de la République italienne, de la Confédération suisse, de la Principauté de Monaco, du Royaume de Belgique ; ainsi que par l'Union européenne, l'Organisation internationale de la Francophonie, l'Agence française de développement et le Fonds de dotation du Barreau de Paris[1867]. L'objectif de ce « rendez-vous planétaire de l'abolition » est de « fédérer les acteurs abolitionnistes du monde entier » ; ce qu'illustre l'une des clauses préambulatoires de sa Déclaration finale adoptée par les participants :

> « le mouvement abolitionniste ne cesse de prendre de l'ampleur et de se diversifier, pour inclure aux côtés de la Coalition mondiale contre la peine de mort aujourd'hui forte de 158 membres, des États, organisations et acteurs de la société civile, réseaux de parlementaires et universitaires, institutions nationales des droits de l'homme, entreprises, syndicats, et journalistes, qui fédère ses forces pour promouvoir l'abolition de la peine de mort »[1868].

Dans son rapport de 2016 consacré au « Moratoire sur l'application de la peine de mort », le Secrétaire général des Nations Unies évoque ce Congrès et cite la Déclaration :

> « Sous la houlette de l'Australie, de la France et de la Norvège, Ensemble contre la peine de mort et la Coalition mondiale contre la peine de mort ont organisé le sixième Congrès mondial contre la peine de mort, qui s'est tenu en juin 2016. Dans la Déclaration adoptée à l'issue du Congrès, les participants ont demandé aux États de s'engager pour l'abolition en appliquant un moratoire sur les condamnations à mort et sur les exécutions, conformément aux résolutions préconisant un moratoire que l'Assemblée générale a adoptées depuis 2007. Ils ont également demandé aux États d'emboîter le pas aux 81 pays qui avaient déjà ratifié le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte et aux organisations intergouvernementales et internationales de poursuivre et d'intensifier leur coopération avec les États et la société civile en vue de promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort »[1869].

Ces Congrès visant à fédérer les parties prenantes du mouvement abolitionniste, s'ils sont autonomes, s'inscrivent néanmoins dans les stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort dont ils constituent l'une des mises en œuvre. En toute hypothèse, loin d'être désordonnée, leur action est au contraire coordonnée et concertée.

[1867] *Cf.* ECPM, Sixième Congrès mondial contre la peine de mort, Programme, Oslo, 21-23 juin 2016, [congres.abolition.fr].

[1868] ECPM, Sixième Congrès mondial contre la peine de mort, Déclaration finale, adoptée à Oslo le 23 juin 2016, [congres.abolition.fr].

[1869] AGNU, Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, 15 août 2016, A/71/332, para. 64.

2. Initiatives visant la coordination des acteurs de la mobilisation abolitionniste

539. En ce qui concerne la lutte pour l'abolition universelle de la peine de mort, le modèle de la Coalition pour la Cour pénale internationale a été repris, sous la forme de la Coalition mondiale contre la peine de mort. Les deux Coalitions présentent du reste un certain nombre de similarités. La Coalition mondiale contre la peine de mort a été fondée à Rome en 2002 – Rome, où la Coalition pour la Cour pénale internationale avait remporté une victoire décisive quatre ans, presque jour pour jour, auparavant[1870]. La Coalition mondiale contre la peine de mort compte 146 organismes membres – des « organisations ou personnes morales, publiques ou privées, internationales, nationales, locales ou régionales engagées contre la peine de mort, notamment [des] collectivités territoriales, organisations syndicales, Barreaux d'avocats et organisations de défense des droits de l'Homme »[1871] – et est dotée d'un bureau exécutif, d'un Comité de pilotage, « incluant dans la mesure du possible une collectivité territoriale, une organisation syndicale, un Barreau d'avocats et une organisation de défense des droits de l'Homme »[1872], et d'une Assemblée générale biennale. Certains organismes membres du comité de pilotage de la Coalition pour la Cour pénale internationale (*Adaleh Center for Human Rights Studies*, AI, HRW, PGA) sont également membres de la Coalition mondiale contre la peine de mort ; la FIDH est membre des Comités de pilotage des deux Coalitions respectivement. Les objectifs, fonctionnalistes, de la Coalition mondiale contre la peine de mort « consistent notamment à renforcer l'action internationale de lutte contre la peine de mort, à conduire et coordonner des actions de dimension internationale, notamment de lobbying, complémentaires de celles que mènent ses membres, à rassembler de nouveaux abolitionnistes et à peser davantage sur les pays qui conservent la peine capitale dans leur législation »[1873]. La vocation d'un tel réseau s'exprime en ce que l'objectif (de la structure et de ses membres) est l'adoption d'une politique générale (l'abolition universelle de la peine de mort). La Coalition illustre en ce sens l'idée que

> « *[t]he goal is rather to establish a rule that is to be valid and applied in an unknown number of future cases, independently of the individual case that was the trigger* »[1874].

[1870] La création de la Coalition mondiale contre la peine de mort avait été actée un an auparavant lors du premier Congrès mondial contre la peine de mort, à Strasbourg ; Coalition mondiale contre la peine de mort, Statuts, [worldcoalition.org].

[1871] Coalition mondiale contre la peine de mort, Statuts, art. 5 para. 1, [worldcoalition.org].

[1872] Coalition mondiale contre la peine de mort, Statuts, art. 8 para. 2, [worldcoalition.org].

[1873] Coalition mondiale contre la peine de mort, Statuts, art. 3 para. 2, [worldcoalition.org].

[1874] Ulrich MÜCKENBERGER, *op. cit., p.* 549.

540. La Coalition mondiale contre la peine de mort a ainsi créé la « Journée mondiale contre la peine de mort » (le 10 octobre), en 2003. Le Conseil de l'Europe et l'Union européenne ont proclamé le 10 octobre « Journée européenne contre la peine de mort » quatre ans plus tard. La Coalition mondiale contre la peine de mort met en place une communauté opérationnelle de promotion de la norme abolitionniste et est aussi en ce sens un « réseau de réseaux ». Selon ses propres Statuts, en effet, « [l]a Coalition a également pour but de mettre en réseau les acteurs abolitionnistes et de les soutenir »[1875] ; de cette manière, à l'instar d'autres réseaux transnationaux, elle contribue à « *articulate the concerns and interests of civil society actors* »[1876]. Les réseaux transnationaux (régionaux) thématiques focalisés sur l'abolition universelle de la peine de mort qui sont membres de la Coalition mondiale sont le Réseau d'Asie contre la peine de mort (ADPAN), fondé à Hong Kong lors de la Journée mondiale contre la peine de mort 2006 et enregistrée en Malaisie ; et la Coalition arabe contre la peine de mort (*Arab Coalition Against the Death Penalty*), fondée à Amman en 2007 sous les auspices de l'ONG *Penal Reform International* (ci-après : PRI) et du Centre d'étude des droits de l'homme d'Amman (ACHRS). Les réseaux nationaux coordonnés par la Coalition mondiale sont les coalitions, réseaux ou alliances américaine[1877], marocaine[1878], mauritanienne, nigérienne, portoricaine, taïwanaise et tunisienne pour l'abolition de la peine de mort, qui à leur tour rassemblent des organismes de la société civile locale. Ces réseaux mettent en place des « *'bridges' linking structural framework and individual action* »[1879]. La remarque précitée de Paul De Visscher quant à l'« action désordonnée » des organisations non gouvernementales[1880] semble dès lors remise en cause, quoiqu'il faille bien convenir que la mobilisation concertée

---

[1875] Coalition mondiale contre la peine de mort, Statuts, art. 3 para. 2, [worldcoalition.org].

[1876] Ulrich MÜCKENBERGER, *op. cit., p.* 549.

[1877] L'organisme américain *The National Coalition to Abolish the Death Penalty* a été créé en 1976 à la suite de la décision de la Cour Suprême dans l'affaire *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 et rassemble une centaine d'organisations d'opposants à la peine de mort dans les États fédérés américains, en particulier les antennes locales de l'ACLU, des organisations puissantes de promotion des droits civiques telle que l'association nationale pour la promotion des gens de couleur (NAACP) et des représentations de cultes ainsi que des ONG internationales. *Cf.* The National Coalition to Abolish the Death Penalty, brochure « Moving society toward more humane justice », [ncadp.org].

[1878] A titre d'exemple : La Coalition marocaine contre la peine de mort rassemble l'Observatoire marocain des prisons, l'Organisation marocaine des droits humains, l'Association marocaine des droits de l'homme, le Forum marocain pour la vérité et justice, AI – section Maroc, le Centre des droits des gens, l'Association des barreaux d'avocats du Maroc, la Ligue marocaine de défense des droits de l'homme, l'Association Adala, l'Instance marocaine des droits de l'homme et l'Association marocaine des Nations unies ; *Cf.* Charte de la Coalition marocaine contre la peine de mort, [tudert.ma]. Les travaux de la Coalition marocaine contre la peine de mort sont financés par l'UE, l'AFD, le Foreign and Commonwealth Office du Royaume-Uni, le Fonds de dotation du Barreau de Paris, la région île de France, la Fondation de France, et la Fondation euro-méditerranéenne de soutien aux défenseurs des droits de l'homme.

[1879] Ulrich MÜCKENBERGER, *op. cit., p.* 550.

[1880] Paul DE VISSCHER, « La contribution de l'Institut de Droit International à la formation et à l'application des normes internationales », *in* BETTATI Mario, DUPUY Pierre-Marie, *Les ONG et le Droit International, op. cit., p.* 103.

des organismes de la société civile dans un domaine précis ou dans la poursuite d'un objectif commun n'emporte pas un changement radical de leur statut au regard du droit international.

§ 2. La coordination d'États par les réseaux abolitionnistes

541. Outre la coordination formalisée de certains organismes de la société civile autour de l'objectif commun que constitue l'abolition universelle de la peine de mort, certains organismes fonctionnent également en réseau avec les gouvernements abolitionnistes, en ce sens qu'ils centralisent les ressources et coordonnent la mise en œuvre des stratégies opérationnelles des États en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Les ONG deviennent en ce sens le « secrétariat » suggérant les grandes orientations et les stratégies des États, qu'ils traduisent ensuite dans leur politique extérieure (**A.**) ; selon un *modus operandi* propre à faire advenir le but recherché (**B.**).

A. Les groupes de soutien à la mobilisation politique géré par les ONG

542. Les stratégies opérationnelles des États impliquent de confier à certaines ONG la tâche d'instituer des réseaux politico-diplomatiques informels. Ces réseaux ont pour objet de servir de lieu de discussion pour les États et ont pour effet de coordonner leurs initiatives. L'expression « réseau » désigne également la relation informelle de travail entre les organismes de la société civile, les États « *like-minded* » et les organisations intergouvernementales, et en effet,

> « [d]es coalitions peuvent s'établir entre ONG et États *like-minded* […] C'est le cas pour bien des causes relatives aux droits de l'homme, comme la question de la torture ou de l'abolition de la peine de mort »[1881].

Au sein des ONG comme au sein des coalitions ou des réseaux d'ONG, le partenariat avec les États abolitionnistes est particulièrement prégnant dans le cadre de la promotion de l'abolition universelle de la peine de mort. Les États restent le relais nécessaire de la stratégie opérationnelle abolitionniste. Ces réseaux mixtes, moins formalisés que les coalitions d'organismes de la société civile, sont donc des acteurs-clefs de la stratégie opérationnelle abolitionniste. Ils mêlent un petit groupe d'États dont certaines activités sont coordonnées par une ONG.

[1881] Emmanuel DECAUX, « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », *op. cit., p.* 30.

543. C'est le cas du groupe de soutien à la mobilisation politique pour l'abolition universelle de la peine de mort administré par l'association ECPM (le « *core group* »). ECPM centralise en ce sens et dans une certaine mesure, pour le volet de la stratégie opérationnelle consacrée à la promotion de l'abolition universelle de la peine de mort, les stratégies des démarches diplomatiques de quelques États, en proposant des réunions informelles de diplomates d'Argentine, d'Australie, de Belgique, du Bénin, d'Espagne, de France, du Mexique, de Monaco, de la Norvège – qui a été à l'initiative de la création de ce groupe, du Rwanda, de la Suisse, et enfin de Turquie (en 2015-2016). Ces États sont d'ailleurs, pour la plupart, des bailleurs de fonds réguliers de l'association. Ce groupe informel de soutien à la mobilisation politique est en effet un « levier d'action diplomatique » dont l'association assure le secrétariat[1882].

544. Ces États se retrouvent autour d'une « convergence sur des objectifs universels »[1883] ; *in casu*, l'abolition universelle de la peine de mort et se livrent à des « *diplomatic law talks* »[1884], afin de promouvoir un consensus international. L'abolition universelle de la peine de mort est ainsi mise à l'ordre du jour des diplomates membres du réseau dans leurs rencontres avec leurs homologues d'États rétentionnistes ; en particulier par le biais des campagnes sur le vote pour le moratoire sur les exécutions à l'Assemblée générale, sur la ratification du Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et plus généralement sur la diminution du recours aux condamnations et aux exécutions à mort.

B. Coordination des démarches politiques

545. Dans le cadre de ce « *core group* », le rôle des États est mis à profit et permet le relais de la mobilisation politique (particulièrement dans les rencontres bilatérales avec des représentants d'États rétentionnistes ou au sein des organisations internationales). Les actions de mobilisation diplomatique concertées promues dans le cadre du « *core group* » incluent en particulier l'identification d'États rétentionnistes qui seront ciblés par ces campagnes ; à chaque État rétentionniste cible étant associé un État abolitionniste, membre du « *core group* », qui adressera des démarches diplomatiques formelles à l'État rétentionniste. Les stratégies et cibles du groupe de soutien sont déterminées avec le secrétariat du groupe, c'est-à-dire l'association ECPM. Ainsi, par exemple, l'Argentine, l'Espagne et la Suisse (États membres du « *core group* ») visent l'abolition de la peine de mort à Cuba (État rétentionniste cible). La stratégie

---

[1882] *Cf.* ECPM, Rapport d'activité 2015, [abolition.fr].
[1883] *Ibid*.
[1884] Harold Hongju KOH, « Remarks : Twenty-First-Century International Lawmaking », *op. cit., pp.* 740-1.

en l'espèce, à l'égard de Cuba, repose sur le fait que la dernière exécution a eu lieu en 2003 et que l'État s'est toujours abstenu de voter à l'Assemblée générale des Nations Unies pour l'adoption d'une résolution encourageant un moratoire sur les exécutions, ce qui tendrait à montrer que Cuba n'a pas d'opposition de principe à l'adoption d'un moratoire universel sur les exécutions. Il s'agit là donc d'action concertée entre plusieurs États « *like-minded* » et des organismes de la société civile. Par ailleurs, le « *core group* » a pour objectif de mobiliser également des organisations intergouvernementales (comme l'Organisation des États américains). Cette collaboration des États et des ONG en réseau dépasse largement le cadre vertical du partenariat entre États et organismes de la société civile évoqué plus haut, et offre une autre facette, technique, de la complémentarité des États et des organismes de la société civile.

Sous-section 2. Les réseaux d'institutions nationales des droits de l'homme

546. A côté des réseaux thématiques consacrés à la mobilisation politique autour de l'abolition universelle de la peine de mort, de nombreux autres réseaux sont actifs et se saisissent de cette question ; ce qui donne l'occasion d'évoquer leur rôle et leur formidable puissance. Outre les « jeux d'interprétation croisée » entre juridictions internationales, régionales et nationales[1885], il sera ici question des réseaux d'INDH. La société civile œuvrant pour l'abolition de la peine de mort s'affranchit en effet également de la distinction public-privé, puisqu'elle inclut également les INDH[1886]. Ce sont des agences gouvernementales, administratives, parfois également juridictionnelles ou assimilées, indépendantes[1887]. Leur rôle (**premier paragraphe**) et leur fonctionnement en réseau (**second paragraphe**) seront étudiés successivement.

§ 1. Le rôle des institutions nationales de protection des droits de l'homme

547. Bien que les INDH soient très différentes d'un État à l'autre, quelques éléments de définition et critères ont été dégagés par les « Principes de Paris ». Ces principes ont été adopté par les représentants des institutions eux-mêmes, puis par la Commission des droits de l'homme et enfin l'Assemblée générale des Nations Unies dans une résolution de 1994. Les institutions

---

[1885] Mireille DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, *op. cit.*, p. 46.

[1886] Sur l'évolution des INDH depuis la Déclaration Universelle des droits de l'homme, *Cf.* Jeong-Woo KOO, Francisco O. RAMIREZ, « National Incorporation of Global Human Rights : Worldwide Expansion of National Human Rights Institutions, 1966-2004 », *Soc. F.* Vol. 87, 2009, pp. 1321-1354.

[1887] Maria O'SULLIVAN, « National Human Rights Institutions – Effectively Protecting Human Rights », *Alt. L.J.* Vol. 25, 2000, pp. 236-240.

doivent en particulier avoir été créés sur le fondement d'une loi ou de la Constitution, avoir un mandat large de promotion et de protection des droits de l'homme, être libre de soulever toutes les questions liées aux droits de l'homme, être indépendantes du gouvernement, représenter le pluralisme de la société, être dotées de ressources assurant leur autonomie financière, et coopérer avec les autres acteurs de la promotion des droits humains, tant à l'échelle nationale qu'à l'échelle internationale[1888]. Historiquement, la première INDH est la Commission nationale consultative des droits de l'homme de la République française, une autorité administrative indépendante dont l'origine remonte à 1947[1889]. A titre d'exemple, l'équivalent allemand est une *eingetragener Verein*[1890], dont le mandat, distinct de ses statuts[1891], est prévu par un acte législatif[1892] et qui est financé exclusivement sur le budget du *Bundestag*, la chambre basse du Parlement de la République fédérale.

548. Aujourd'hui, une centaine d'État est dotée d'une INDH, dont la légitimité est évaluée à l'aune des « Principes de Paris ». Ces institutions forment un pont entre le gouvernement et la société civile, en ce qu'elles forment un lien institutionnel et institutionnalisé entre eux. Pour certains auteurs, ces institutions sont même, du fait de leur indépendance par rapport au gouvernement qui les a créées, assimilables à des organismes de la société civile ; elles seraient des ONG quasi-autonomes. Outre la nature hybride des INDH (ce sont des agences gouvernementales mais elles sont dans la plupart des cas très peu institutionnalisées ; leur indépendance est la condition *sine qua non* du succès de leur mission et elles travaillent, par

---

[1888] AGNU, Résolution, Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, 4 mars 1994, A/RES/48/134. *Cf.* également plus récemment : AGNU, Résolutions, Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, 12 mars 2010, A/RES/64/161 ; 11 avril 2012, A/RES/66/169 ; 23 janvier 2014, A/RES/68/171 ; 10 février 2016, A/RES/70/163 ainsi que les résolutions du Conseil des droits de l'homme au texte similaire ou identique : Conseil des droits de l'homme, Résolutions, Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, 6 juillet 2011, A/HRC/RES/17/9 ; 16 juillet 2012, A/HRC/RES/20/14 ; 24 juin 2013, A/HRC/RES/23/17 ; 7 octobre 2014, A/HRC/RES/27/18 ; 7 octobre 2016, A/HRC/RES/33/15.

[1889] RF, Ministère des affaires étrangères, arrêté portant création de la Commission consultative pour la codification du droit international et la définition des droits et devoirs des États et des Droits de l'homme, 27 mars 1947, JORF pp. 2849-50. Sous la présidence de René Cassin, les membres de la Commission sont notamment les professeurs Bastid, Chaumont, Donnedieu de Vabre et Scelle ; ils rédigent la première version de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, qui sera adoptée le 10 décembre 1948 par les Nations Unies à Paris. La forme, le rôle, le nom et le fonctionnement de la Commission ont évolué constamment jusqu'à la Loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme, 6 mars 2007, JORF n°55, p. 4215, texte n° 6 ; ainsi que le Décret n° 2008-925 du 11 septembre 2008 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, 13 septembre 2008, JORF n°0214, texte n° 18.

[1890] RFA, Bürgerliches Gesetzbuch, § 21.

[1891] RFA, DIMR, Satzung des eingetragenen Vereins Deutsches Institut für Menschenrechte (revidierte Fassung vom 22. September 2015), [institut-fuer-menschenrechte.de].

[1892] RFA, Gesetz über die Rechtsstellung und Aufgaben des Deutschen Instituts für Menschenrechte vom 16. Juli 2015, BGBl. I S. 1194.

nature, avec les organismes de la société civile[1893]), l'intérêt remarquable de ces organes est leur fonctionnement en réseau, ou plutôt en réseaux, transnationaux et transgouvernementaux.

§ 2. Le fonctionnement en réseau des institutions nationales des droits de l'homme

549. Le fonctionnement en réseau, pour ces institutions, repose sur leur intérêt commun à partager des informations et à coordonner leurs politiques entre elles bien sûr, mais également avec des organisations intergouvernementales comme les Nations Unies, le Conseil de l'Europe, la Francophonie et le Commonwealth. Enfin, ces réseaux forment « *a 'safety net' on which these institutions can rely in case governments try to weaken their action or their independence* »[1894]. L'Assemblée générale engage du reste les États membres des Nations Unies à « mettre au point […] des mécanismes de coopération entre [l]es institutions [nationales des droits de l'homme] […] pour leur permettre de coordonner leur action, d'obtenir de meilleurs résultats de d'échanger les leçons tirées de l'expérience »[1895]. Nombre des caractéristiques de ces organismes publics mais indépendants de leur gouvernement public sont remarquables. Outre la nature juridique, hybride, et la fonction de ces organes, la double coopération des INDH avec des organisations intergouvernementales et avec des organismes de la société civile interpelle le juriste épris de catégorisation. C'est pourtant le fonctionnement de ces institutions en réseau, tant régionaux que thématiques, qui donne ici la mesure du potentiel de ces institutions pour la promotion de l'abolition universelle de la peine de mort (**A.**). Les réseaux d'institutions nationales des droits de l'homme ne sont en effet pas spécifiquement engagés dans la lutte pour l'abolition universelle de la peine de mort (contrairement aux institutions elles-mêmes, qui, prises individuellement, mènent des stratégies abolitionnistes dans leurs États[1896]) mais y contribuent largement (**B.**).

[1893] C. Raj KUMAR, « National Human Rights Institutions : Good Perspectives on Institutionalization of Human Rights », *Am. U. Int'l L. Rev.* Vol. 19, 2003, pp. 296 *et seqq.*

[1894] Gauthier DE BECO, « National Human Rights Institutions in Europe », *Hum. Rts. L. Rev.* Vol. 7, 2007, pp. 366-7.

[1895] AGNU, Résolution, Le rôle de l'ombudsman, du médiateur et des autres institutions nationales de défense des droits de l'homme dans la promotion et la protection des droits de l'homme, 20 mars 2009, A/RES/63/169, para. 1 b.

[1896] *E.g.* RF, Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis concernant la peine de mort infligée à des étrangers aux États-Unis, 30 janvier 2003, [cncdh.fr]. *Cf.* également Commission des droits de l'homme du Malawi, *amicus curiae* lors du recours en constitutionnalité de la peine de mort obligatoire, affaire Kafantayeni *et al.* contre le procureur général du Malawi ; cité par ECPM, 6ème Congrès mondial contre la peine de mort, Oslo 2016, Actes, Cahiers de l'abolition, Vol. 4, [abolition.fr], p. 100.

A. L'institutionnalisation des réseaux mondiaux et régionaux d'INDH

550. L'Alliance globale des INDH (GANHRI) (jusqu'à 2016 le Comité international de coordination des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme) « constitue une plateforme de dialogue et d'échange et se charge de faciliter le dialogue entre les INDH et les organisations internationales »[1897]. Son secrétariat est assuré par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. Juridiquement, il s'agit d'une association de droit suisse, financée par des subventions, des dons et des cotisations. La GANHRI accorde, sous l'égide du Haut-Commissariat, des accréditations aux INDH selon les Principes de Paris[1898]. Ces accréditations permettent aux INDH de voter (accréditation A : pour les INDH complètement conformes aux Principes de Paris), de participer (accréditation B : pour les INDH partiellement conformes aux Principes de Paris) ou d'observer (accréditation C : pour les INDH qui ne se conforment pas aux Principes de Paris) les travaux du réseau, mais aussi du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies[1899].

1. Les réseaux régionaux d'INDH

551. Ce réseau global d'INDH est lui-même subdivisé en réseaux régionaux : le Réseau des institutions nationales africaines des droits de l'homme (NANHRI), le Réseau des Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits humains du continent américain, le Forum Asie-Pacifique des INDH (APF), et le Réseau européen des INDH (ENNHRI). Le Réseau des institutions nationales africaines des droits de l'homme est une association de droit kenyan. Depuis 2016 le réseau a signé un *mémorandum* d'entente avec la Commission de l'Union Africaine ; ses activités sont financées par les agences suédoise et allemande de développement ainsi que l'Union européenne et le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD)[1900]. Le Réseau des Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits humains du continent américain rassemble les INDH d'Argentine, du Brésil, de la Bolivie, du Canada, d'Équateur, du Honduras, du Mexique et du Pérou. Le Réseau européen des INDH est une organisation de droit belge cofinancée par l'Union européenne et l'Office pour les institutions démocratiques et les droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe[1901]. Le Forum Asie-Pacifique des INDH est financé par

[1897] Alliance globale des INDH, Statuts, 7 mars 2017, [nhri.ohchr.org].
[1898] Alliance globale des INDH, Statuts, 7 mars 2017, [nhri.ohchr.org].
[1899] AGNU, Résolution, Conseil des droits de l'homme, 8 mai 2006, A/RES/60/251, para. 11.
[1900] Réseau des institutions nationales africaines des droits de l'homme, Rapport trimestriel janvier-mars 2016, [nanhri.org].
[1901] Réseau européen des INDH, Statuts, 20 juin 2013, [ennhri.org].

l'Australie, l'Union européenne et le Qatar ainsi que les INDH d'Inde et de Corée ; ses partenaires institutionnels incluent le Haut-Commissariat des droits de l'homme, le PNUD et des organismes de la société civile[1902].

2. Les réseaux institutionnels d'INDH

552. Certains autres réseaux d'INDH sont créées sous l'égide d'organisations intergouvernementales, quoiqu'à des degrés d'intégration divers : c'est le cas de l'Organisation internationale de la Francophonie et du Commonwealth des Nations. L'association Francophone des Commissions Nationales des Droits de l'Homme (AFCNDH) est un réseau des commissions nationales des droits de l'Homme de l'espace francophone, créé avec le soutien de l'Organisation internationale de la Francophonie[1903]. Le Forum du Commonwealth pour les INDH est un organe informel qui inclut toutes les INDH du Commonwealth (52 États membres)[1904]. L'institution nationale des droits de l'homme de l'État membre accueillant la réunion biennale des chefs de gouvernements du Commonwealth (CHOGM) assure le secrétariat du Forum (ou une autre institution nationale des droits de l'homme de la région si l'État-hôte ne s'est pas dotée d'une institution nationale des droits de l'homme, ou, le cas échéant, si elle n'est pas accréditée A). L'autre particularité remarquable des INDH des États du Commonwealth est que ces institutions sont aussi des quasi-juridictions[1905]. Le soutien de l'Union européenne, qui finance à hauteur de 5 millions d'euros un programme de « Renforcement des capacités des institutions nationales des droits de l'homme » 2015-2018 illustre lui aussi les liens institutionnels forts de ces organismes de promotion des droits de l'homme avec les organisations intergouvernementales[1906].

B. Rôle des réseaux d'INDH au sein des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort

553. Les INDH sont désormais devenues une priorité de la stratégie abolitionniste des États. Ainsi lors du 6ème Congrès mondial contre la peine de mort organisé du 21 au 23 juin 2016 à

[1902] Forum Asie-Pacifique des INDH, Constitution, 1er octobre 2013, [asiapacificforum.net] ; *Cf.* également Sanzhuan GUO, « Effectiveness of National Human Rights Institutions in International Human Rights Law: Problems and Prospects », *Asian Y.B. Int'l L.* Vol. 14, 2008, p. 101-130, p. 115.

[1903] Association francophone des commissions nationales des droits de l'homme, Conseil d'administration, 21 mars 2016, compte rendu, [afcndh.org].

[1904] Commonwealth des Nations, Forum du Commonwealth pour les 'INDH, Terms of Reference, 21 avril 2016, [cfnhri.org].

[1905] Commonwealth Human Rights Initiative (CHRI), « Partnership for Human Rights - Civil Society and National Human Rights Institutions », Int'l J. Not-for-Profit L. Vol. 13, 2011, pp. 5-52.

[1906] Danemark, Institut danois des droits de l'homme, Programme NHRI – EU Capacity Project, [humanrights.dk].

Oslo par la société civile en partenariat avec l'Australie, la France et la Norvège, une session plénière a été consacrée à l'importance des INDH dans la lutte abolitionniste, qui a été ouverte par une allocution du secrétaire général du Conseil de l'Europe, Thorbjørn Jagland. Les éléments de stratégie décidés à l'issue de cet atelier proposent que

> « dans les États rétentionnistes sans INDH, les ONG devraient renforcer leur plaidoyer en faveur de l'établissement d'institutions nationales indépendantes, comme au Japon, à Taiwan, à Singapour et au Viêt Nam ; Dans les États rétentionnistes avec des INDH passives sur la question de la peine de mort, leur capacité à travailler sur l'abolition pourrait et devrait être développée, comme au Sri Lanka ou en Indonésie ; Dans les États rétentionnistes avec des INDH actives, celles-ci pourraient catalyser des réformes incluant l'abolition, si elles sont soutenues par les ONG. C'est par exemple le cas de Suhakam (INDH) en Malaisie ou Komnas-Ham en Indonésie qui collaborent avec des ONG (ECPM, DPP, *etc*.) »[1907].

A n'en pas douter, les INDH, de par leur position à cheval entre le gouvernement et le secteur non lucratif, et les réseaux qui les fédèrent, de par leur positionnement horizontal et transfrontalier, forment à la fois une rivière et le pont qui permet de la traverser. Leur rôle, aux confins des secteurs public et privé, du droit interne, du droit étranger et du droit international, leur permet une très grande adaptabilité et en fait donc des partenaires de choix, tant dans la stratégie opérationnelle des États abolitionnistes et les organisations intergouvernementales que pour les organismes de la société civile dans la lutte pour l'abolition universelle de la peine de mort. Il convient à présent de se tourner vers une autre forme de réseau, informelle, qui voit la mise en commun de ressources, afin de mettre en œuvre la stratégie opérationnelle européenne sur les injections létales.

[1907] ECPM, 6ème Congrès mondial contre la peine de mort, Oslo 2016, Actes, Cahiers de l'abolition, Vol. 4, [abolition.fr], p. 18 et p. 102.

Section 2. Les ramifications publiques-privées des stratégies opérationnelles : l'exemple de la stratégie autour des injections létales

554. Comme l'a montré Michel Foucault, la peine de mort, comme toute sorte de châtiment, a été conçue pour être « raffinée » dans la souffrance :

> « Le supplice pénal ne recouvre pas n'importe quelle punition corporelle : c'est une production différenciée de souffrances, un rituel organisé pour le marquage des victimes et la manifestation d'un pouvoir qui punit ; et non point l'exaspération d'une justice qui, en oubliant ses principes, perdrait toute retenue. Dans les 'excès' du supplice, toute une économie du pouvoir est investie »[1908].

La question des exécutions à mort rappelle ces lignes du philosophe. D'un point de vue strictement juridique, l'exécution à mort ne doit pas dépasser le seuil des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants[1909]. Les États rétentionnistes sont tenus d'exécuter la peine de mort « de manière à causer le moins de souffrances possible, physiques ou mentales»[1910], or les circonstances de l'exécution peuvent constituer une peine ou traitement cruels, inhumains ou dégradants[1911]. L'obligation, tout en oxymore, à l'instar de l'obscure clarté cornélienne, pourrait bien remettre en cause la licéité de la peine de mort[1912]. Le Rapporteur spécial sur la torture Juan E. Méndez a souligné en ce sens que

> « rien ne prouve de façon formelle que telle ou telle méthode d'exécution en usage à l'heure actuelle permet d'observer systématiquement l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants »[1913].

En l'espèce, la majorité des États activement rétentionnistes pratique principalement la pendaison et/ou la fusillade (soit par peloton, soit au pistolet dans la nuque ou dans le cœur), quoique la première méthode soit plus courante que la seconde[1914]. Est en cause dans cette

---

[1908] Michel FOUCAULT, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 44.

[1909] *Cf.* Introduction, Section 1, Sous-section 2, § 2, B.

[1910] ECOSOC, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, résolution 1984/50 du 25 mai 1984, para. 9.

[1911] Sarah JOSEPH, Melissa CASTAN, The international Covenant on Civil and Political Rights, Cases, materials and commentary, op. cit., pp. 253-4.

[1912] William A. SCHABAS, « International Law, Politics, Diplomacy and the Abolition of the Death Penalty », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004, p. 429.

[1913] AGNU, Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, 9 aout 2012, A/67/279, para. 41.

[1914] Ce sont les suivants : Afghanistan, Palestine, Bahreïn, Bangladesh, Belarus, Botswana, Chine, Corée du Nord, Égypte, Émirats arabes unis, Éthiopie, Gambie, Guinée équatoriale, Inde, Indonésie, Iran, Irak, Japon, Jordanie, Koweït, Libye, Malaisie, Nigéria, Oman, Pakistan, Saint-Kitts-et-Nevis, Singapour, Somalie, Soudan, Soudan du Sud, Syrie, Taïwan, Vietnam, Yémen. D'autres États pratiquent des méthodes d'exécutions plus exotiques ; ainsi l'Arabie saoudite, les Émirats arabes unis, l'Iran, le Nigéria, le Soudan et le Yémen pratiquent la

section la plus « humaine » des techniques d'exécution : l'injection létale, pratiquée en Chine, aux États-Unis d'Amérique, à Taïwan, en Thaïlande et au Vietnam[1915].

555. La stratégie opérationnelle étudiée dans cette section vise spécifiquement l'injection létale, telle qu'elle est pratiquée aux États-Unis d'Amérique. L'âge « moderne » de la peine de mort aux États-Unis d'Amérique commence en 1976 avec le rétablissement de la peine de mort[1916] (elle avait été abolie quatre ans plus tôt par la Cour Suprême[1917]). Trente et un États disposent encore de la peine de mort dans leur droit pénal[1918]. Tous prévoient l'injection létale comme méthode d'exécution primaire[1919]. Traditionnellement, l'injection létale consiste en une triple injection : dans un premier temps, celle d'un barbiturique sédatif et anesthésiant pour rendre le condamné inconscient (les injections suivantes étant très douloureuses). Dans un second temps est injecté un bloqueur neuromusculaire afin de provoquer un arrêt respiratoire par paralysie du diaphragme (*e.g.* bromure de pancuronium). Dans un troisième et dernier temps, une forte dose de chlorure de potassium provoque l'arrêt du cœur. Ce protocole est supposé entrainer la mort du condamné en une dizaine de minutes[1920].

556. A partir des années 2010, la pénurie de barbituriques et le recours à des drogues de substitution à l'efficacité toute relative, ont relancé le débat de la conformité des injections létales avec l'interdiction des traitements cruels, inhumains et dégradants. La stratégie opérationnelle abolitionniste et la controverse juridique sont principalement fondées sur la nature de la première injection : l'anesthésie. Si la sédation n'entraîne pas d'effet analgésique, le condamné, paralysé par la deuxième injection, souffrira de suffocation (causée par la

---

décapitation et / ou la lapidation. L'électrocution et les chambres à gaz restent des méthodes d'exécutions secondaires possibles aux États-Unis d'Amérique.

[1915] *Cf.* base de données DPW, *op. cit.* Elle a également été pratiquée au Guatemala entre 1996 et 2000. Les dernières exécutions ont été celles d'Amilcar Cetino Perez et de Tomas Cerrate Hernandez, qui ont été diffusées à la télévision en direct le 29 juin 2000. Cet évènement a provoqué un changement de l'opinion publique et le Guatemala n'a plus procédé à une exécution ni prononcé la peine de mort ; *Cf.* Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty, A worldwide perspective*, *op. cit., pp.* 178-181.

[1916] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, Gregg v. Georgia, Proffitt v. Florida, Mattia v. Nia the Snake, Woodson v. North Carolina, and Roberts v. Louisiana, 428 U.S. 153 (1976).

[1917] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

[1918] Ce sont les suivants : Alabama, Arizona, Arkansas, Californie (dernière exécution en 2006), Colorado (dernière exécution en 1997, sous moratoire du Gouverneur depuis 2013), Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky (dernière exécution en 2008), Louisiane, Mississippi, Missouri, Montana (dernière exécution en 2006), Nebraska (dernière exécution en 1997), Nevada (dernière exécution en 2006), New Hampshire (dernière exécution avant 1976), North Carolina (dernière exécution en 2006), Ohio, Oklahoma, Oregon (dernière exécution en 1997, sous moratoire du Gouverneur depuis 2011), Pennsylvanie (dernière exécution en 1999, sous moratoire du Gouverneur depuis 2015), Caroline du Sud, Dakota du Sud, Tennessee, Texas, Utah, Virginie, Washington (sous moratoire du Gouverneur depuis 2014), Wyoming (dernière exécution en 1992). Il convient d'y ajouter le gouvernement fédéral et l'armée.

[1919] Dans ce chapitre, les données sur la pratique américaine sont issues de la base du Death Penalty Information Centre, [deathpenaltyinfo.org]. Ci-après : base de données DPIC.

[1920] Eric BERGER, « Lethal Injection and the Problem of Constitutional Remedies », *Yale L. & Pol'y Rev.* Vol. 27, 2008-2009, p. 265.

deuxième injection) et de brûlures internes (causées par la troisième injection), sans pouvoir le faire remarquer. La qualité de l'anesthésie emporte donc qualification ou non de traitements cruels, inhumains ou dégradant, au sens des articles 7 du Pacte et 16 de la Convention contre la torture.

557. Méthodologiquement, le point de départ de cette section constitue cette norme. La conception que l'injection létale telle qu'elle est pratiquée en particulier aux États-Unis d'Amérique constitue un traitement cruel, inhumain et dégradant a conduit l'Union européenne à adopter une stratégie opérationnelle d'empêchement par le biais de diverses restrictions, qui ont trouvé écho chez les laboratoires pharmaceutiques (**Sous-section 1**). La situation qui en résulte, en fait et en droit, exige d'évaluer l'hypothèse que l'injection létale puisse contrevenir à l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants (**Sous-section 2**).

Sous-section 1. L'écho de la stratégie opérationnelle européenne auprès des laboratoires pharmaceutiques

558. L'injection létale est l'objet d'une stratégie opérationnelle abolitionniste opérant dans le cadre d'une synergie d'acteurs en réseaux : États, organisations internationales, ONG de plaidoyers et autres organismes de la société civile, jusqu'aux laboratoires de l'industrie pharmaceutiques et leurs investisseurs. Ce réseau voit la convergence d'une multitude d'acteurs qui œuvre *de facto* pour le même objectif, même si c'est – et il faut bien le souligner – pour des raisons différentes. Deux conséquences émanent de ce constat : le droit est parfois mis en œuvre, de manière non-centralisée et accessoire, par des parties-prenantes qu'il n'envisageait pas ; mais ceci ne doit pas conduire à tirer des conclusions hâtives sur la substance de l'ordre juridique international. Tout au plus sera-t-il pertinent de souligner la formidable diversité et vitalité des stratégies influant sur la pratique des injections létales, et partant, sur celle de la peine de mort, et sur la norme interdisant la torture et les peine et traitement cruels, inhumains et dégradants. Il s'agira dans un premier temps de mettre en perspective les initiatives de l'Union européenne à l'égard de la pratique des injections létales aux États-Unis (**premier paragraphe**) ; avant d'explorer les mesures prises en conséquence par les laboratoires pharmaceutiques (**deuxième paragraphe**).

§ 1. La stratégie opérationnelle européenne ciblant la pratique américaine des injections létales

559. L'Union européenne mène une stratégie opérationnelle relative à la mise en œuvre de l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants, en ce qu'elle s'articule avec son objectif visant l'abolition universelle de la peine de mort. Dès novembre 2010, au Royaume-Uni, poussée par les organisations non gouvernementales *Harm Reduction* et *Reprieve*, l'agence de contrôle aux exportations du Département des affaires avait interdit l'export de thiopentone sodique aux États-Unis d'Amérique. Or un criminel, John David Duty, devait être exécuté par l'Oklahoma. Les autorités pénitentiaires lui injectent donc, pour la première fois, du pentobarbital (un euthanasiant vétérinaire)[1921]. Le Royaume-Uni décide alors d'étendre ses contrôles à l'exportation au chlorure de potassium, au bromure de pancuronium et au pentobarbital, et mobilise la Commission européenne pour mettre en œuvre une interdiction d'exporter des biens et des services qui pourraient être utilisés pour des exécutions dans toute l'Union européenne. La stratégie opérationnelle abolitionniste de l'Union européenne s'est consacrée alors principalement aux produits et équipements nécessaires aux injections létales (**A.**) et a trouvé un allié inattendu dans les laboratoires pharmaceutiques qui produisent les substances létales (**B.**).

A. Les mesures restrictives à l'exportation

560. La Commission des droits de l'homme des Nations Unies avait demandé, en 2001 et tous les ans jusqu'à la cessation de ses travaux,

> « à tous les gouvernements de prendre des mesures effectives appropriées d'ordre législatif, administratif, judiciaire ou autre pour prévenir et interdire la production, le commerce, l'exportation et l'utilisation de matériel spécialement conçu pour infliger des actes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »[1922].

C'est dans ce sens que, le 3 octobre 2001, le Parlement européen a invité la Commission à mettre en place des restrictions commerciales pour les équipements dont l'utilisation est intrinsèquement cruelle, inhumaine ou dégradante[1923]. Ceci a été la première étape, à l'échelle

---

[1921] Ainsi la première exécution de l'année 2017 aux États-Unis d'Amérique, celle de Christopher Wilkins au Texas, a consisté en une seule injection de pentobarbital. Source : base de données DPIC, préc.

[1922] Commission des droits de l'homme, Résolution, Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 25 avril 2001, E/CN.4/RES/2001/62, para. 8.

[1923] Communauté européenne, résolution du Parlement européen le 3 octobre 2001 invitant instamment la Commission à agir rapidement pour proposer un mécanisme communautaire approprié interdisant la promotion,

européenne, d'une stratégie opérationnelle abolitionniste pragmatique. Ceci constitue une mise en œuvre pratique de la stratégie opérationnelle de l'Union européenne en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort.

561. Plusieurs instruments contraignants successifs ont progressivement mis en place cette stratégie. Premièrement, le 27 juin 2005 le Conseil a adopté un règlement concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, qui interdit l'exportation de biens « qui n'ont d'autre utilisation pratique que celle d'infliger la peine capitale ou la torture », en particulier les potences, guillotines, chaises électriques, chambres hermétiques conçues pour l'exécution d'êtres humains par l'administration d'un gaz ou d'un agent chimique mortel ainsi que les systèmes d'injection automatique[1924]. L'article 5 de cet instrument exige par ailleurs une autorisation d'exportation pour les « biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, quelle que soit la provenance de ces biens »[1925]. Deuxièmement, le 20 septembre 2011 la Commission a modifié et étendu les listes des biens dont le commerce est contrôlé. Y ont été ajouté les agents anesthésiants barbituriques : amobarbital et sel de sodium de l'amobarbital, pentobarbital et sel de sodium pentobarbital, secobarbital et sel de sodium du secobarbital, thiopental et sel de sodium du thiopental[1926]. Dans sa mouture actuellement en vigueur, la réglementation de l'Union européenne institue un régime discriminatoire entre les pays qui n'ont pas aboli la peine de mort et les autres, puisque son annexe II contient une autorisation générale d'exportation de ces biens pour une liste d'États qui ont tous aboli la peine de mort. L'exigence d'une autorisation d'exportation vise les « pays [qui n'ont] pas aboli la peine capitale, quel que soit le délit commis, et confirmé cette abolition par le biais d'un engagement international ». Dans ce cas,

> « les autorités compétentes devraient, lors de l'examen d'une demande d'autorisation d'exportation, vérifier s'il existe un risque que

---

le commerce et l'exportation d'équipements de police et de sécurité dont l'utilisation est intrinsèquement cruelle, inhumaine ou dégradante, JOCE C 87 E du 11 mars 2002.

[1924] UE, Conseil, Règlement 11236/2005 adopté le 27 juin 2005 concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, JOCE L 200 du 30 juillet 2005, p. 1-19, art. 1 et annexe II.

[1925] UE, Conseil, Règlement 11236/2005 adopté le 27 juin 2005 concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, JOCE L 200 du 30 juillet 2005, p. 1-19, art. 5 et annexe III.

[1926] UE, Commission, Règlement d'exécution n° 1352/2011 adopté le 20 septembre 2011 modifiant le règlement (CE) n° 1236/2005 du Conseil concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Règlement d'exécution n° 775/2014 adopté le 16 juillet 2014 par la Commission modifiant les listes des biens dont le commerce est interdit ou contrôlé n'a pas modifié la liste à cet égard.

l'utilisateur final dans le pays de destination utilise les biens exportés pour infliger cette peine ».

Le règlement requiert une autorisation d'exportation pour les biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en particulier les « biens qui, de par leur conception et leurs caractéristiques techniques, présentent un risque grave d'être utilisés en vue d'infliger la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants »[1927]. Ces restrictions à l'exportation décidées par l'Union européenne se sont épanouies dans des ramifications variées. Ainsi, le Propofol des laboratoires israéliens *Teva* est produit en Italie par *Corden* et ne peut donc plus être exporté vers les États Unis pour y être utilisé dans le cadre d'exécutions capitales[1928].

B. La création de l'Alliance pour un commerce sans torture

562. Une nouvelle étape de la mobilisation contre la peine de mort et de la stratégie opérationnelle abolitionniste a été franchie en septembre 2017, lorsqu'a été lancée l'Alliance pour un commerce sans torture[1929]. Cette initiative de l'Argentine, de la Mongolie et de l'Union européenne vise à mettre fin au commerce des biens utilisés dans le cadre de la peine de mort et de la torture. Ces biens incluent les produits chimiques nécessaires aux injections létales, les chambres à gaz (caisson étanche et gaz létaux), *etc*. L'objectif de l'Alliance est de rendre la peine de mort matériellement impossible en contrôlant les exportations de produits nécessaires à son infliction, ainsi que le souligne sa déclaration de principe : « *[w]e are resolved to acting together to further prevent, restruct and end trade in goods which are intended to be used for capital punishment, torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* »[1930]. L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe a contribué à cette démarche en adoptant une recommandation intitulée « [r]enforcer la réglementation internationale interdisant le commerce des biens utilisés pour la torture et la peine de mort »,

---

[1927] UE, Parlement et Conseil, Règlement 2016/2134 du 23 novembre 2016 modifiant le règlement (CE) n° 1236/2005 du Conseil concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, JO L 338/2 du 13 décembre 2016, point 6, article 7 ter et annexe I.

[1928] Makiko KITAMURA, « Teva to Block Drug for U.S. Execution Use as Hospira Pressured », Bloomberg, 20 mars 2013, [bloomberg.com].

[1929] Alliance pour un commerce sans torture, [torturefreetrade.org].

[1930] Alliance pour un commerce sans torture, Déclaration politique, [torturefreetrade.org]. Les États signataires de cette déclaration sont les suivants : Albanie, Allemagne, Argentine, Arménie, Autriche, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chypre, Colombie, Costa, Rica, Croatie, Danemark, Equateur, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macédoine, Madagascar, Malte, Mexique, Moldova, Mongolie, Monténégro, Nicaragua, Norvège, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République, tchèque, Roumanie, Royaume, Uni, Salvador, Serbie, Seychelles, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Ukraine, Uruguay.

selon laquelle elle « invite le Comité des Ministres à appeler les États membres du Conseil de l'Europe, dans la mesure où ce n'est pas déjà fait » à

> « adhérer à l'Alliance mondiale; à faire pleinement usage du réseau mondial de correspondants pour le partage d'informations et à y contribuer, y compris pour les décisions prises au sujet de l'autorisation du commerce de biens spécifiques et les bonnes pratiques; et, si besoin est, à rechercher l'assistance technique des autres membres de l'Alliance mondiale pour l'élaboration et la mise en œuvre de la législation pertinente »[1931].

Cette jeune alliance de 60 États s'est réunie en septembre 2018 et a décidé de travailler à la rédaction d'une Convention internationale sous les auspices des Nations Unies[1932]. Quoiqu'il soit encore trop tôt pour évaluer l'impact juridique de cette alliance, sa création démontre la vitalité de la stratégie opérationnelle abolitionniste sur les méthodes d'exécutions de la peine de mort.

§ 2. La fonction des acteurs privés dans la mise en œuvre de la stratégie opérationnelle

563. L'influence de la stratégie opérationnelle abolitionniste de l'Union européenne se ressent à un double niveau, symptomatique de la multiplication des strates d'influence du droit international. De fait, le contrôle à l'exportation d'agents létaux influe d'une part directement sur les chaînes de production basées sur le territoire de l'Union européenne, sur les laboratoires pharmaceutiques enregistrés dans des États de l'Union européenne, mais aussi, indirectement, sur les personnes morales qui détiennent des parts importantes des laboratoires pharmaceutiques américains : fonds d'investissements, fonds de pensions, compagnies d'assurances, banques, organismes de placement collectif en valeurs mobilières basés sur le territoire de l'Union européenne *etc*.). Une rapide étude de la chaîne de production et de distribution des produits utilisés dans les protocoles d'injection létale des exécutions à mort montre l'étendue et la variété de l'influence qu'ont les règlements de l'Union européenne sur ces acteurs (**A.**) et suggère une forme volontaire de « responsabilité sociétale des entreprises » (**B.**).

[1931] APCE, Recommandation 2123 (2018), Renforcer la réglementation internationale interdisant le commerce des biens utilisés pour la torture et la peine de mort, 26 janvier 2018, para. 10.5.

[1932] Alliance pour un commerce sans torture, « Countries launch U.N. work to shut down global trade in torture tools », [torturefreetrade.org].

A. La participation incidente des laboratoires pharmaceutiques à la stratégie opérationnelle européenne

1. Déclaration des laboratoires

564. Les laboratoires pharmaceutiques semblent avoir été sensibles au risque de voir leur réputation dégradée, s'ils poursuivaient la production d'agents létaux[1933] La première étape des initiatives que les entreprises pharmaceutiques sont susceptibles de prendre pour se dissocier de l'utilisation de leurs produits dans des injections létales repose essentiellement sur de la communication. Ainsi, dès mars 2010, le Vice-président d'*Hospira,* à l'époque premier producteur mondial de produits pharmaceutiques injectables génériques et seul fabricant américain des principaux composants de l'injection, a écrit au Comité des grâces et des libérations conditionnelles de l'Ohio, qui a utilisé trois substances pour administrer des injections létales, pour l'informer que *Hospira* condamne cette utilisation de leurs produits[1934]. Plus généralement, les laboratoires affichent des « *disclaimers* », à l'instar de *Gland* :

> « *Gland does not support the use of any of its products for the purpose of capital punishment. In the United States, the drugs manufactured by Gland are imported by and under the legal control of U.S. entities. They are distributed through a highly regulated, complex, vast supply chain for which Gland has no control. Gland is unaware of any distributor marketing or selling its products for lethal injection purposes or of the use of any of its products in such circumstances* »[1935].

2. Distribution restreinte des substances létales

565. La deuxième étape consiste à mettre en place un système de distribution restreinte afin de faire cesser la vente directe aux institutions correctionnelles américaines des agents anesthésiants pouvant être utilisés lors d'injections létales. Le laboratoire *Akorn* s'est ainsi engagé en 2013 publiquement et vis-à-vis de ses investisseurs à interdire la vente directe aux prisons, à faire contrôler leur distribution par ses fournisseurs, et a annoncé avoir demandé le retour de ses produits qui ont été vendus à des institutions correctionnelles américaines, dans une série de lettres envoyées à tous les procureurs des États rétentionnistes américains[1936]. Ce type de déclaration est commun à d'autres entreprises, comme *Hikma*, qui :

[1933] Roger Hood, Carolyn Hoyle, *The death penalty, op. cit., pp.* 38-40 et pp. 191-192.

[1934] Lettre de Keês Gioenhout, Vice-Président d'Hospira Inc. à la recherche clinique et au développement, au Comité des grâces et des libérations conditionnelles de l'Ohio, 31 mars 2010, [deathpenaltyinfo.org].

[1935] Gland Pharma, liste des produits, [glandpharma.com].

[1936] Akorn, Déclaration aux investisseurs, Akorn adopte une politique globale d'appui à l'utilisation de ses produits pour promouvoir la santé humaine, 4 mars 2015, [investors.akorn.com].

> « *object[s] in the strongest possible terms to the use of any of our products for the purpose of capital punishment. Not only is it contrary to the intended label use(s) for the products, but it is also inconsistent with our values and mission of improving lives by providing quality, affordable healthcare to patients. […] We vigorously monitor the distribution of these products and support industry serialization efforts that will help enhance these controls while continuing to promote our values and mission* »[1937].

Les exemples sont légion et correspondent aux engagements des entreprises dans le cadre de leur responsabilité sociétale. Ainsi,

> « *Pfizer's distribution restriction limits the sale of these thirteen products to a select group of wholesalers, distributors, and direct purchasers under the condition that they will not resell these products to correctional institutions for use in lethal injections. Government purchasing entities must certify that products they purchase or otherwise acquire are used only for medically prescribed patient care and not for any penal purposes. Pfizer further requires that these Government purchasers certify that the product is for "own use" and will not resell or otherwise provide the restricted products to any other party. Pfizer will consistently monitor the distribution of these thirteen products, act upon findings that reveal noncompliance, and modify policies when necessary to remain consistent with our stated position against the use of our products in lethal injections. Importantly, this distribution system is also designed to ensure that these critical medications will remain immediately available to those patients who rely on them every day* »[1938].

Le distributeur de produits pharmaceutiques basé en Californie *McKesson Corp.* déclare similairement avoir « conclu des ententes contractuelles avec certains fabricants et fournisseurs qui limitent la vente de médicaments aux systèmes pénitentiaires »[1939].

3. Cessation de la production des substances létales

566. La troisième étape, plus radicale, des initiatives que les entreprises pharmaceutiques sont susceptibles de prendre consiste à cesser la production des substances litigieuses. Le 21 janvier 2011, *Hospira* annonce la cessation définitive de la production de l'agent anesthésiant Pentothal (sel de sodium du thiopental ou thiopentone sodique), en raison de la défection de son fournisseur du principe actif nécessaire à la production. En effet, l'usine de production avait été délocalisée en Italie, à Liscate. Or le gouvernement italien a menacé d'interdire l'exportation

---

[1937] Hikma, Our Policies, Use of products in capital punishment, [hikma.com].
[1938] Pfizer, Global Policy & International Public Affairs, [pfizer.com].
[1939] Mc Kesson, Corporate Social Responsibility FY16, Executive Summary, octobre 2016, p. 66, [mckessoncorporatecitizenship.com].

à moins que *Hospira* ne surveille toute la chaîne d'approvisionnement jusqu'à l'utilisateur final, afin de s'assurer que ce produit soit utilisé exclusivement à des fins thérapeutiques et qu'il ne soit pas utilisé lors d'exécutions. Les responsables de l'entreprise ont alors déclaré ne pas vouloir engager la responsabilité de leurs employés au regard du droit italien[1940].

4. Contestation judiciaire de l'utilisation des substances létales

567. Une autre étape des initiatives des laboratoires pharmaceutiques consiste à contester judiciairement l'utilisation de leurs produits par les autorités pénitentiaires américaines. En juin 2018, le Nevada a publié son protocole d'injection létale, qui se compose de midazolam, de fentanyl (un analgésique bien connu de la crise des opioïdes), et de cisatracurium (un anesthésiant)[1941]. Or le 11 juillet, le tribunal de district du comté de Clark a émis une ordonnance restrictive, interdisant aux autorités pénitentiaires du Nevada d'utiliser du midazolam du laboratoire *Alvogen* pour les injections létales. Le laboratoire arguait en particulier que les autorités s'étaient procuré un stock de midazolam par « subterfuge » et avait agi de « mauvaise foi »[1942]. Ceci a eu pour effet de suspendre l'exécution de Scott Dozier.

B. La « responsabilité » des laboratoires pharmaceutiques pour leur complicité dans les exécutions

1. Une forme volontariste de « responsabilité sociétale des entreprises »

568. Ces démarches volontaires des laboratoires pharmaceutiques pour se distancier de l'usage de leurs productions dans le cadre d'injections létales suggèrent une forme de responsabilité sociétale des entreprises appelées « *business case* ». Ces mesures seraient justifiées par une perspective de rentabilisation reposant sur le constat énoncé ci-dessous :

> « *The private sector plays an indispensible role in fostering economic prosperity, development, and technological progress, enabling the international community to realize its ambitious sustainable development objectives, such as the Millennium Development Goals. On the other hand, the sensational abuses and ravages of corporate activity have attracted the scrutiny of mass media, human rights watchdogs, scholars, and international lawyers. Accompanying this global spotlight on corporations are new expectations of "corporate*

[1940] Hospira, « Déclaration quant à la cessation de la production de thiopental sodique », 21 janvier 2011, [deathpenaltyinfo.org].

[1941] Nevada Department of corrections, Executions manual, 11 juin 2018, en particulier « EM 110, Execution procedure », pp. 48-45 ; version caviardée disponible sur [scribd.com].

[1942] Tribunal de district du comté de Clark, *Alvogen inc. c. State of Nevada, Nevada Department of corrections et al.,* 11 juillet 2018, A-18-111312-B.

> *citizenship," often articulated in the language of human rights, which shape the depth and character of the corporate image* »[1943]

En particulier, ces initiatives des laboratoires pharmaceutiques illustrent le principe des « *'rights-sensitive' product lines and branding* »[1944] ou encore du « *socially conscious consumerism* »[1945] et vise directement les consommateurs. En effet, « *[t]he central economic rationale of this hypothesis revolves around the goodwill, or ill-will, that a corporation might generate because of taking a given stand towards human rights issues* »[1946]. Il s'agit en ce sens d'une forme volontariste de responsabilité sociétale des entreprises. Volontariste, car les entreprises – les laboratoires pharmaceutiques en l'espèce – s'y soumettent, bien qu'ils n'y soient pas formellement contraints[1947].

569. Toutefois, il convient de souligner avec force que les laboratoires pharmaceutiques sont tenus de contrôler la production et la distribution de ces substances afin de ne pas se rendre complices de violation de ces normes. Ceci correspond à leur responsabilité sociétale, découlant de nombreux instruments de *soft law*, à l'instar des « Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises » de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, qui prévoyaient que

> « [l]Les sociétés transnationales et autres entreprises ne participent pas à des […] actes de torture, […] exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, autres violations du droit international humanitaire et d'autres crimes internationaux contre la personne tels que définis par le droit international, en particulier le droit humanitaire et le droit relatif aux droits de l'homme, ni n'en tirent profit »[1948].

[1943] Tarek F. MASSARANI, Margo Tatgenhorst DRAKOS, Joanna PAJKOWSKA, « Extracting Corporate Responsibility: Towards a Human Rights Impact Assessment », *Cornell Int'l L.J.* Vol. 40, 2007, pp. 158-9.

[1944] Ralph G. STEINHARDT, « Corporate Responsibility and the International Law of Human Rights : The new Lex Mercatoria », *in* Philip ALSTON (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, Oxford UP, 2005, p. 181

[1945] Jan WOUTERS, Leen CHANET, « Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective », *Nw. U. J. Int'l Hum. Rts.* Vol. 6, 2008, p. 267.

[1946] Surya DEVA, *Regulating Corporate Human Rights Violations,* Londres/New York, Routledge, Routledge research in human rights law, 2012, p. 140.

[1947] En droit international, l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants prévue aux articles 7 du Pacte et 16 de la Convention contre la torture lie les États – à l'exclusion de toute autre entité. Concrètement, les États « s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte » (art. 2 para. 1 du Pacte) et « veille[nt] à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de [leur] droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture » (art. 4 para. 1 de la Convention contre la torture).

[1948] Sous Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, 26 août 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, para. 3. *Cf.* à ce sujet David WEISSBRODT, Maria KRUGER, « Human Rights Responsibilities of Business as Non-State Actors, in Philip Alston (dir.), Non-State Actors and Human Rights, Oxford, Oxford UP, 2005, pp. 315-350.

Le plus connu des instruments de *soft law* organisant la responsabilité sociétale des entreprises est le Pacte mondial (*Global Compact*) des Nations Unies, annoncé par le Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, lors du Forum de Davos en 1999. Selon ses deux premiers Principes, les entreprises « sont invitées à promouvoir et à respecter la protection du droit international relatif aux Droits de l'Homme » et à « veiller à ne pas se rendre complices de violations des Droits de l'Homme »[1949]. En particulier, il a été souligné que le « mauvais usage » de substances pharmaceutiques dans le cadre d'injections létales constitue une incidence négative de l'activité des entreprises sur les droits de l'homme – c'en est même un exemple typique[1950]. Similairement, selon les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme quant à la mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies,

> « [l]a responsabilité de respecter les droits de l'homme exige des entreprises […] [q]u'elles s'efforcent de prévenir ou d'atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme qui sont directement liées à leurs activités, produits ou services par leurs relations commerciales, même si elles n'ont pas contribué à ces incidences »[1951].

En outre, les Principes directeurs pour les entreprises multinationales, adoptés par l'Organisation de coopération et de développement économiques (ci-après : OCDE), posent des directives allant dans la même direction ; ainsi, les entreprises devraient « [r]especter les droits de l'homme internationalement reconnus vis-à-vis des personnes affectées par leurs activités » (Principe II.A.2) ; « [e]xercer une diligence raisonnable fondée sur les risques […] afin d'identifier, de prévenir ou d'atténuer les incidences négatives, réelles ou potentielles […] » (Principe II.A.10) ; « [é]viter d'avoir, du fait de leurs propres activités, des incidences négatives dans des domaines visés par les Principes directeurs, ou d'y contribuer, […] » (Principe II.A.11) et enfin, « [s']efforcer d'empêcher ou d'atténuer une incidence négative, dans le cas où elles n'y ont pas contribué mais où cette incidence est néanmoins directement liée à leurs activités […] » (Principe II.A.12)[1952]. Ces principes conduisent à la conclusion que les laboratoires de l'industrie pharmaceutique produisant des substances susceptibles d'être utilisés lors d'injections létales doivent surveiller attentivement leur chaine de distribution pour s'assurer que ce ne soit pas le cas – au risque de contrevenir au quatrième Chapitre des Principes

---

[1949] Pacte Mondial, Les 10 principes, [unglobalcompact.org].

[1950] Pacte mondial, Meaghan Malloy, Addressing Adverse Human Rights Impacts Connected to Product Misuse, A Good Practice Note, 31 mai 2017, 22 pp, [unglobalcompact.org].

[1951] Haut-Commissariat pour les droits de l'homme, Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer », [ohchr.org].

[1952] Organisation de coopération et de développement économiques, Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, [mneguidelines.oecd.org].

directeurs. Selon ce dernier, les entreprises ont des obligations négatives et positives à l'égard du respect des droits humains. En effet, elles doivent, dans une première facette négative de leur engagement, « se garder de porter atteinte aux droits d'autrui […] » (principe IV.1) ; « éviter d'être la cause d'incidences négatives sur les droits de l'homme ou d'y contribuer […] » (Principe IV.2) et « [s']efforcer de prévenir et d'atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme directement liées à leurs activités, leurs biens ou leurs services en raison d'une relation d'affaires avec une autre entité » (Principe IV.3) ; mais elles doivent également, dans une seconde facette, positive, « [é]laborer une politique formulant leur engagement à respecter les droits de l'homme » (Principe IV.4) et « [e]xercer une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme […] » (Principe IV.5). Il convient de souligner en ce sens, à l'instar du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, que

> « *international law accepts corporate social responsibility as a standard of crucial importance for companies operating in the field of international commerce. This standard includes commitments to comply with human rights in the framework of those entities' operations conducted in countries other than the country of their seat or incorporation* »[1953].

De ceci découle que les laboratoires pharmaceutiques sont tenus de veiller à ce que leurs productions ne contribuent à des violations des droits de l'homme. Ce n'est pourtant pas à dire que le droit international organise leur responsabilité de manière satisfaisante.

2. Un embryon de responsabilité internationale des entreprises ?

570. La promotion et la mise en œuvre des Principes de l'OCDE sont assurées par un Point de Contact National (ci-après : PCN)[1954] composé de représentants des entreprises, des travailleurs et du gouvernement[1955]. Or il est intéressant de noter que le PCN néerlandais a reçu une notification en juillet 2015 portant sur une possible violation des Principes directeurs pour les entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques par le laboratoire Mylan, producteur notamment du bromure de rorocurium utilisé dans des injections létales aux États-Unis. En particulier, le laboratoire aurait méconnu les

---

[1953] CIRDI, *Urbaser S.A. et al. c. Argentine*, 8 décembre 2016, ARB/07/26, para. 1195.

[1954] Spyridon AKTIPIS, « Les points de contact nationaux de l'OCDE », in La responsabilité sociétale des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme, Journée d'étude du CRDH et du PIEP, 9 février 2007, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2010, pp. 185-202.

[1955] A titre d'exemple, le PCN français est composé de représentants du MEDEF, de la CFDT, de la FO, de la CFE-CGC, de la CFTC, de l'UNSA, de la CGT, du Ministère en charge de l'économie et des finances, du Ministère en charge du travail et de l'emploi, du Ministère en charge des affaires étrangères et du Ministère en charge de l'environnement. *Cf.* Organisation de coopération et de développement économiques, Principes directeurs, France, Point de Contact National, Règlement intérieur, 17 mars 2014, [tresor.economie.gouv.fr].

Principes précités en ne restreignant pas la distribution de cette substance pour en exclure les autorités pénitentiaires concernées. Les arguments mis en exergue par Mylan incluent la déclaration suivante :

> « *Capital punishment per se is not a violation of the OECD Guidelines. […]. For that reason alone, it is difficult to see how the mere fact that a multinational does not seek to prevent the potential diversion of rocuronium bromide for capital punishment is a violation of the OECD Guidelines. It isn't* »[1956].

L'entreprise pharmaceutique a toutefois accepté la médiation du PCN néerlandais. En parallèle des bons offices, le débat a gagné le Parlement néerlandais et a également vu l'implication de membres du gouvernement, de l'ONG britannique *Reprieve* et d'autres parties prenantes. L'entreprise pharmaceutique a déclaré, au cours de ce dialogue, que :

> « *Mylan takes very seriously the possibility its product may have been diverted for a use that is inconsistent with its approved labeling or applicable standards of care. As such, Mylan conducted its own investigation into the matter and took direct action by sending several letters to the department of corrections seeking prompt assurances that it has not purchased any Mylan product for use outside the bounds of its approved therapeutic purpose, approved labeling and applicable standards of care. When Mylan received no response to its inquiries and therefore was unable to ensure appropriate use of its product, Mylan took further action by demanding the return of the Mylan product. Mylan has taken steps to prevent similar future issues. Specifically, Mylan is contractually restricting its distributors from distributing Mylan products, including rocuronium bromide, for use in lethal injection or for any other use outside of the approved labeling or applicable standards of care* »[1957].

Dans son « *final statement* » rendu à l'issue de ce dialogue, le PCN néerlandais conclut que

> « *The parties agreed to continue a constructive dialogue on this matter. As Mylan indicated in its statement, the company takes the matter seriously and will continue working with distributors and other interested parties to ensure that its products are used properly all over the world* »[1958].

[1956] Royaume des Pays-Bas, Ministère des Affaires étrangères, Point de Contact National des Principes directeurs pour les entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques, initial assessment, specific instance Mr Bart Stapert, attorney vs. Mylan, 17 juillet 2015, [oecdguidelines.nl].

[1957] Mylan, Déclaration de presse sur l'utilisation du bromure de rocuronium dans les injections létales, 30 septembre 2015, [newsroom.mylan.com].

[1958] Royaume des Pays-Bas, Ministère des Affaires étrangères, Point de Contact National des Principes directeurs pour les entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques, Final statement, Bart Stapert, attorney vs. Mylan, 11 avril 2016, [oecdguidelines.nl].

Au-delà des questions de la mise en œuvre « douce » des normes de protection des droits de l'homme par les entreprises, et de la participation – plus ou moins libre, plus ou moins médiate – des entreprises multinationales aux stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, cette médiation du PCN néerlandais illustre parfaitement la nouvelle approche de transnationalisation de débats sur le droit.

571. Il convient de souligner à cet égard que le respect, par des entreprises multinationales, des droits de l'homme, relève essentiellement de la compétence des États[1959]. Ces derniers ne peuvent certes, en principe, être tenus responsables des activités des entités de droit privé[1960]. Toutefois il n'est pas exclu qu'il leur incombe une obligation de *due diligence* en matière de protection des droits de l'homme[1961].

572. Concrètement, et même à considérer effectivement que les injections létales constituent des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants, les laboratoires pharmaceutiques n'engageraient pas juridiquement leur responsabilité sur la scène internationale en y participant. Le droit international ne prévoit pas (encore) de mécanisme de responsabilité pour les entreprises qui contreviendraient aux droits de l'homme[1962]. Autrement dit, l'engagement de la responsabilité d'une entreprise pour « complicité » à un fait internationalement illicite n'est pas prévu en l'état du droit international[1963]. Toutefois, d'autres types de « sanctions » sont

---

[1959] Tarek F. MASSARANI, Margo Tatgenhorst DRAKOS, Joanna PAJKOWSKA, « Extracting Corporate Responsibility: Towards a Human Rights Impact Assessment », *Cornell Int'l L.J.* Vol. 40, 2007, p. 140.

[1960] Luigi CONDORELLI, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite », *RCADI* 1984-VI, Vol. 189, p. 154. En effet, « [l]es États ont la responsabilité première de promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'homme reconnus tant en droit international qu'en droit interne, et de veiller à leur réalisation et, notamment, de garantir que les sociétés transnationales et autres entreprises respectent ces droits. Dans leurs domaines d'activité et leurs sphères d'influence propres, les sociétés transnationales et autres entreprises sont elles aussi tenues de promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'homme reconnus tant en droit international qu'en droit interne, y compris les droits et intérêts des populations autochtones et autres groupes vulnérables, et de veiller à leur réalisation » ; Sous Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, 26 août 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, para. 1.

[1961] En ce sens : Hélène RASPAIL, « *Due diligence* et droits de l'homme », *in* SFDI, *Le standard de* due diligence *et la responsabilité internationale, Journée d'étude franco-italienne du Mans,* Paris, Pedone, 2018, pp. 111-119 ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 8.

[1962] Il existe cependant un avatar de responsabilité civile des personnes morales dans l'UE. *Cf.* à ce sujet Jan WOUTERS, Leen CHANET, « Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective », *Nw. U. J. Int'l Hum. Rts.* Vol. 6, 2008, pp. 294-300 ; Olivier DE SCHUTTER, « The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law », *in* Philip ALSTON (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, Oxford UP, 2005, p. 262-282.

[1963] Il existe cependant une responsabilité pénale internationale des personnes physiques (pas des personnes morales) en droit international. Ainsi l'hypothèse de la responsabilité pénale internationale des dirigeants laboratoires pharmaceutiques pour complicité à l'infliction de traitements et peines cruels, inhumains et dégradants évoque-t-elle – sans la recouvrir – l'hypothèse de la responsabilité pénale de dirigeants d'entreprises allemandes pour la fourniture de Zyklon B aux camps d'extermination nazis pendant la seconde guerre mondiale. *Cf.* à ce sujet British Military Court, Hambourg, *United Kingdom v. Tesch et al.,* 1er-8 mars 1946, (1947) 1 LRTWC 93 pp. 93-101 ; cité par William A. SCHABAS, « International Criminal Law and the Business World », *in La responsabilité sociétale des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme, Journée d'étude du*

susceptibles d'inciter les laboratoires pharmaceutiques à participer au respect des droits de l'homme. Celles-ci visent leurs relations avec leurs investisseurs.

3. Le rôle incident des investisseurs

573. Durant les bons offices du PCN des Principes directeurs pour les entreprises multinationales dans l'affaire du bromure de rorocurium de Mylan, le fonds de pension national des fonctionnaires néerlandais *ABP* s'est défait de toutes ses parts dans le laboratoire, soit 25 millions de dollars[1964]. Ceci n'est pas un cas isolé[1965]. Le fond de pension new-yorkais *Common Retirement Fund*[1966], qui détient 15 millions de dollars d'actifs du laboratoire américain *Akorn,* a appelé en mars 2015 celui-ci à mettre en place des contrôles à la distribution de son midazolam et de son hydromorphone afin de s'assurer que ces produits ne soient plus utilisés lors d'injections létales. La résolution des actionnaires souligne que l'implication de l'entreprise dans la controverse sur la peine de mort a exposé sa réputation et compromet son rôle de fournisseur de produits de santé[1967]. Dans sa réponse à cette résolution, l'entreprise pharmaceutique *Akorn* a déclaré mettre en place un système de distribution restreinte de ces substances, qui a poussé le fonds à supprimer la résolution[1968]. Ce genre de pratique s'inscrit également dans le cadre du « business case » de la responsabilité sociétale des entreprises, qui repose cette fois non plus sur l'influence supposée des consommateurs sur la prospérité de

---

CRDH et du PIEP, 9 février 2007, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2010, p. 235. En l'espèce, Bruno Tesch avait été condamné à mort pour avoir consciemment fourni du Zyklon B au camp d'Auschwitz. *Cf.* également United States Military Tribunal, Nuremberg, *The United States of America vs. Carl Krauch, et al.,* 14 août 1947-29 juillet 1948, Law Reports of Trials of War Criminals, United Nations War Crimes Commission, Vol. X, The I.G. Farben and Krupp Trials, Londres, 1949, 192 p. *Cf.* également Olivier DE SCHUTTER, « The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law », in Philip ALSTON (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, Oxford UP, 2005, p. 231 et Celia WELLS, Juanita ELIAS, « Catching the Conscience of the King : Corporate Players on the International Stage », *in id.,* pp. 141-175. En toute hypothèse, de responsabilité pénale il ne peut y avoir en l'espèce, puisque même si les injections létales sont susceptibles de constituer des peines et traitements cruels inhumains et dégradants, il n'existe pas d'incrimination pénale personnelle pour cette interdiction. Tout au plus la torture est-elle incriminée comme crime contre l'humanité, *si* elle est commise dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile (art. 7 para. 1 lit. f du Statut de Rome), ou comme crime de guerre *si* elle s'inscrit dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou fait partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle, (art. 8 para. 1 et 2 lit. a ii) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998, *RTNU*, vol. 2187, p. 3).

[1964] Premier fond de pension dans l'UE et troisième fonds de pension mondial, le Stichting Pensioenfonds ABP pèse près de 380 milliards de dollars. *Cf.* rapport annuel 2015 [abp.nl].

[1965] Auparavant, le fonds de pension des docteurs en médecine du Danemark (*Lægernes Pensionskasse*), s'était séparé de 8,3 millions de dollars d'actifs d'*Hospira* en 2013 en raison de l'utilisation de leur Propofol dans des exécutions aux États-Unis d'Amérique. Bloomberg, Makiko Kitamura, « Teva to Block Drug for U.S. Execution Use as Hospira Pressured », 20 mars 2013, [bloomberg.com].

[1966] Troisième plus grand fonds de pensions des États-Unis d'Amérique avec $192,4 milliards. *Cf.* le Rapport fiduciaire 2016, [osc.state.ny.us]. Ce même fonds détient $48 millions de Mylan au 31 mars 2017.

[1967] Thomas DiNapoli, vérificateur général de l'État de New York, gestionnaire du fond de pension Common Retirement Fund, Déclaration sur la politique liée aux substances utilisées pour la peine de mort, mars 2015, [osc.state.ny.us].

[1968] Akorn, lettre du 27 février 2015 à M. Patrick Doherty, Directeur de la Corporate Governance au bureau du vérificateur général de l'État de New York, [osc.state.ny.us].

l'entreprise, mais sur l'influence de ses investisseurs. Il s'agit du facteur dit de « *ethical investment organizations and shareholder pressure* » [1969]. L'approche est résumée ainsi :

> « *Investors are seen as a second category of stakeholders who influence the behavior of corporations. The idea is that socially responsible investors take corporations' human rights policies into account when deciding in which company to invest. Socially responsible investment is thus arguably an effective market incentive for respecting human rights, since it may be assumed that non-responsible corporations will find it harder to attract investors and might even see their share prices drop* »
> [1970]

Ces deux facteurs – juridique et financier – ont conduit les laboratoires pharmaceutiques à prendre des initiatives, qui en font, *volens nolens*, des acteurs des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort.

Sous-section 2. Les implications de la stratégie opérationnelle européenne sur les injections létales

574. La stratégie abolitionniste de l'Union européenne sur la question des moyens et méthodes d'exécution, a inspiré et a été soutenue par des initiatives privées, dans le sens de la « responsabilité sociétale des entreprises ». Tant pour les producteurs des agents chimiques utilisés dans les exécutions, que pour les investisseurs à qui ils appartiennent, le débat sur la conformité des injections létales avec l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants a eu des conséquences pratiques non négligeables. Là encore, la variété matérielle et géographique des acteurs impliqués et de leurs fonctions implicites dans la mise en œuvre, non-centralisée et transnationale, des stratégies opérationnelles en faveur de la cessation des exécutions, s'épanouit dans un vaste réseau. Il s'agira dès lors d'évaluer les conséquences de cette stratégie opérationnelle pour la pratique américaine de la peine de mort (**premier paragraphe**), avant de démontrer comment la norme de l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants trouve finalement, indirectement, pragmatiquement à s'appliquer (**second paragraphe**).

[1969] Ralph G. STEINHARDT, « Corporate Responsibility and the International Law of Human Rights : The new Lex Mercatoria », *in* Philip ALSTON (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, Oxford UP, 2005, p. 184

[1970] Jan WOUTERS, Leen CHANET, « Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective », *Nw. U. J. Int'l Hum. Rts.* Vol. 6, 2008, p. 269.

§ 1. L'impact de la stratégie opérationnelle européenne sur la pratique américaine des injections létales

575. La première conséquence des mesures évoquées plus haut est que les États rétentionnistes américains se sont donc trouvés rapidement à court de substances létales. Ils se sont alors tournés vers l'expérimentation des drogues de substitution, le cas échéant en confiant les préparations magistrales à des officines de pharmaciens-préparateurs non homologuées. La difficulté de trouver des personnels compétents et les produits nécessaires ont multiplié exponentiellement les cas d'exécutions « bâclées » ces dernières années, si bien que les exécutions sont suspendues dans certains États américains. Est-ce à dire que la stratégie opérationnelle européenne et les initiatives incidentes des laboratoires pharmaceutiques ont fait reculer la peine de mort américaine ? Il convient dans un premier temps d'explorer les conséquences que la pénurie de substances létales a eu sur la pratique américaine (**A.**), avant d'évaluer le retentissement possible de la stratégie opérationnelle d'empêchement des exécutions sur le futur de la peine de mort aux États-Unis (**B.**).

A. Les conséquences de la pénurie de produits

576. Sans production nationale ni possibilité d'importer de thiopentone sodique, les États-Unis d'Amérique sont donc face à une pénurie d'approvisionnement. En ce qui concerne le thiopental sodique, le Nebraska avait obtenu un lot des laboratoires pharmaceutiques suisses *Naari AG*, acheté en Inde et qui était initialement destiné un projet humanitaire en Zambie. Le Directeur général de *Naari*, Prithi Kochhar, avait protesté de manière véhémente auprès du Président de la Cour suprême du Nebraska Michael Heavican et du procureur général du Nebraska Jon Bruning, par une lettre dans laquelle il se dit « choqué et consterné »[1971]. Le Mississippi, l'Ohio et le Texas ont commencé à utiliser ce même barbiturique, qui se trouve être fabriqué par le laboratoire danois *Lundbeck*. Ceci est rapporté dans un *Shadow report* présenté au Comité des droits de l'homme :

> « *Late last year* [2013]*, Tennessee, North Carolina, and Missouri announced their plans to utilize pentobarbital in a one-drug protocol, with Missouri and Tennessee stating their intent to obtain the drug through a compounding pharmacy. Compounding pharmacies are not regulated by the FDA and compounded drugs are not FDA approved. This means that the FDA does not verify the safety or effectiveness of compounded drugs. The state of Texas executed Michael Yowell on*

[1971] Dan Rivoli, « 'Shocked' Chief of Swiss Drug Maker Demands Nebraska Return Lethal Injection Drug », *International Business Times*, 30 novembre 2011, [ibtimes.com].

> *October 9, using in its one-drug protocol—for the first time—pentobarbital provided by a compounding pharmacy. On February 5, Texas executed Susan Basso using pentobarbital again. On November 20, the state of Missouri executed Joseph Paul Franklin, the first inmate to be put to death using compounded pentobarbital. Several weeks later on December 11, and nearly two months after Governor Jay Nixon stayed the execution due to concerns regarding propofol in the state's previous protocol, Missouri executed Allen Nicklasson in the same manner as Mr. Franklin. On January 29, Missouri executed Herbert Smulls in the same manner. Recently, although Louisiana previously announced that it would use this same method for the upcoming execution of Christopher Sepulvado, his execution has been stayed over concerns pertaining to the state's change in protocol. On January 9, the state of Oklahoma carried out its first execution using compounded pentobarbital. Concerns were raised that the execution had miscarried after the final words of the inmate, Michael Lee Wilson, were "I feel my whole body burning"* »[1972].

A peine six mois plus tard, le laboratoire, « outré », a annoncé la mise en place d'un système de distribution limité excluant les institutions correctionnelles américaines et justifie sa position par son opposition catégorique à l'utilisation abusive du produit dans le cadre de la peine capitale[1973].

577. La pénurie de thiopentone sodique, puis de pentobarbital a conduit les administrations pénitentiaires américaines à recourir à de nouveaux protocoles fondés sur des drogues de substitutions : le midazolam, l'etomidate, l'hydromorphone, et le Propofol. A partir de 2014, une série d'exécutions « bouchères », ou « bâclées », ont eu un grand retentissement dans l'opinion publique américaine. Ces exécutions reposaient sur des injections létales utilisant des protocoles originaux, à base de midazolam (un hypnotique sédatif) et/ou d'hydromorphone (un opioïde analgésique). Ce sont les exécutions de Dennis McGuire, le 16 janvier en Ohio[1974], de Clayton D. Lockett le 29 avril 2014 en Oklahoma[1975], de Joseph R. Wood le 23 juillet 2014 en Arizona[1976], de Ronald Bert Smith, Jr le 8 décembre 2016 en Alabama[1977], pour ne citer que les plus médiatisées.

[1972] The Advocates for Human Rights, Reprieve, Update to the Shadow Report on the Death Penalty in the United States for consideration during the 110th Session of the United Nations Human Rights Committee, mars 2014, le site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, [ohchr.org].

[1973] David Joly, « Danish Company Blocks Sale of Drug for U.S. Executions », *New York Times*, 1er juillet 2011, [nytimes.com], consulté le 6 janvier 2017.

[1974] Le Monde.fr avec AFP et Reuters, « Ohio : exécuté avec un nouveau cocktail, un condamné agonise une demi-heure », 17 janvier 2014, [lemonde.fr].

[1975] Le Monde.fr avec AFP, « Des témoignages accablants sur une exécution controversée en Oklahoma », 16 mars 2015, [lemonde.fr].

[1976] Le Monde.fr, « Le calvaire du condamné à mort Joseph Wood détaillé par ses avocats », 2 août 2014, [lemonde.fr].

[1977] Time, « The Drug Used in Alabama's Problematic Execution Has a Controversial History », 9 décembre 2016, [time.com].

578. L'objection de l'Union européenne à la peine de mort aux États-Unis d'Amérique et à la technique de l'injection létale en particulier s'est alors épanouie dans le cadre du langage diplomatique, comme le montre la réaction de regret provoquée par la millième exécution par injection létale aux États-Unis d'Amérique, celle de Marvallous Keene le 21 juillet 2009 dans l'Ohio[1978]. L'Union européenne et ses représentants adressent par ailleurs des démarches diplomatiques aux États-Unis au sujet des procédures employées lors d'injections létales. Ainsi à la suite de l'exécution de Clayton Lockett, le 29 avril 2014 en Oklahoma, la Haute Représentante de l'Union européenne pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, Catherine Ashton, déclare que

> « *the details regarding the conditions for the aborted execution and subsequent death by heart attack of Mr Lockett underline the concerns over the fundamental fairness of the death penalty, as it is increasingly perceived as a brutal form of punishment that disregards human values* »[1979].

L'un des *shadow reports* présenté au Comité des droits de l'homme rapporte en ce sens que :

> « *On October 15* [2013]*, the state of Florida executed William Happ, the first inmate to be executed using an untested three-drug method utilizing midazolam hydrochloride in place of pentobarbital, which was no longer commercially available for purchase by prisons. It has been reported that the execution took twice as long as under the previous protocol and that the prisoner experienced severe pain. The state executed Darius Kimbrough and Askari Muhammad on November 11 and January 7, respectively, in the same manner. The states of Ohio and Louisiana have adopted a new, two-drug execution protocol, composed of an untested combination of midazolam and hydromorphone. This is also the back-up protocol in Kentucky. Ohio used these drugs to execute Dennis McGuire on January 16. In a clearly botched execution lasting roughly 25 minutes, McGuire proceeded to violently gasp for breath and otherwise struggle —a condition known as 'air hunger'* »[1980].

De la même manière, en janvier 2014, la famille du dernier condamné cité dans l'extrait ci-dessus, a attaqué *Hospira* devant les juridictions fédérales, arguant que le laboratoire savait que ses produits étaient utilisés pour des exécutions à mort en Ohio[1981]. Le laboratoire suisse *Roche*

[1978] UE, Déclaration de la Présidence au sujet de l'exécution de Marvallous Keene, [eeas.europa.eu].

[1979] UE, Déclaration de la Haute Représentante de l'UE pour les affaires étrangères et la politique de sécurité sur l'exécution de Clayton Lockett, [eeas.europa.eu].

[1980] The Advocates for Human Rights, Reprieve, Update to the Shadow Report on the Death Penalty in the United States for consideration during the 110th Session of the United Nations Human Rights Committee, mars 2014, le site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, [ohchr.org].

[1981] Associated Press, « Family Sues in Protracted Ohio Execution », reproduit *in New York Times*, [nytimes.com].

a d'ailleurs déclaré en janvier 2015 ne pas fournir de *midazolam* pour des injections létales aux États-Unis d'Amérique et soutenir une abolition mondiale de la peine de mort[1982].

579. Les exécutions « bâclées » peuvent être due au protocole de drogues utilisées ou à l'état de santé du condamné. Ainsi, l'exécution de Doyle Lee Hamm, le 22 février 2018, a échoué en raison de l'impossibilité de poser une voie veineuse centrale[1983]. Jusqu'à récemment, les éventuels dysfonctionnements lors d'injections létales reposaient principalement sur les difficultés similaires[1984]. Il convient à cet égard de souligner en outre que la médiatisation du débat sur les injections létales a conduit les professions médicales à refuser de participer aux exécutions. En effet, le *Board* américain qui certifie les médecins anesthésistes a publié en mai 2014 une note leur interdisant de prendre part aux exécutions (sous peine de perdre leur autorisation d'exercer)[1985]. Des politiques similaires sont applicables également aux professions paramédicales comme les ambulanciers-secouristes et les infirmières[1986].

B. Les perspectives sur les futures exécutions

1. Suspension des exécutions

580. Ces développements tragiques ont causé des « moratoires de fait », soit parce que les États ne disposent pas des produits nécessaires pour mener à bien les exécutions, soit parce que les nouveaux protocoles mis en place sont jugés illicites par leurs juridictions. Les exécutions

---

[1982] Roche, Déclaration sur l'utilisation du midazolam pour la peine de mort, 16 janvier 2015, [reprieve.org.uk].

[1983] Il avait bénéficié d'un sursis en raison de son état de santé : Tribunal fédéral de première instance pour le District Nord de l'Alabama, *Doyle Lee Hamm c. Jefferson S. Dunn*, 6 février 2018, 2:17-cv-02083-KOB (N.D. Ala. Feb. 6, 2018) ; qui avait été écarté par Cour d'appel du 11ème circuit, *Doyle Lee Hamm c. Alabama Department of corrections et al.,* 13 février 2018, n° 18-10636.

[1984] Outre la question de la nature et de l'origine des produits injectés, l'absence de formation médicale du personnel correctionnel a conduit à de nombreuses exécutions « bouchères » en raison de la difficulté de poser des cathéters en intraveineuse. La concentration de produit provoque en outre souvent des ulcérations des veines et la nécrose des tissus qui les entourent. Voy. Eric BERGER, « Lethal Injection and the Problem of Constitutional Remedies », *Yale L. & Pol'y Rev.* Vol. 27, 2008-2009, pp. 259-334, p. 270. Dans le cas de Clayton Lockett, exécuté le 29 avril 2014 en Oklahoma, les techniciens de l'institution correctionnelle n'ont pas réussi à poser de cathéter sur les veines des membres supérieurs du condamné et ont donc voulu piquer son artère fémorale. A la suite de l'injection de Midazolam et alors que le condamné était inconscient, les techniciens ont commencé à injecter un curare (vecuronium) ainsi que le chlorure de potassium afin d'arrêter son cœur. Le condamné s'est alors mis à parler, bouger convulser et suffoquer. Les techniciens ont alors compris que le cathéter avait quitté l'artère et que les agents chimiques perfusaient directement dans les tissus avoisinants. Clayton Lockett est finalement mort d'une crise cardiaque presque trois-quarts d'heure plus tard. Katie FRETLAND, «Clayton Lockett writhed and groaned. After 43 minutes, he was declared dead», *The Guardian*, 30 avril 2014, [theguardian.com].

[1985] Board américain des médecins anesthésistes, Note, « Les médecins anesthésistes et la peine de mort », mai 2014, [theaba.org].

[1986] Association nationale des ambulanciers-secouristes (NAEMT), Déclaration de principe, « La NAEMT s'oppose à la participation des ambulanciers-secouristes à la peine de mort », 18 février 2010, [naemt.org] et Association des infirmiers et infirmières américaines (ANA), Prise de position, « La peine de mort et la participation des infirmiers et infirmières à la peine de mort », dernière mise à jour en 2016, [nursingworld.org].

sont en attente en Louisiane depuis février 2014[1987], en Californie depuis 2014[1988], au Montana depuis octobre 2015[1989], en Arizona depuis décembre 2016[1990]. Plus généralement, les exécutions ont été suspendues jusqu'à nouvel ordre en 2014 par le Gouverneur de l'État de Washington[1991] et en 2015 par le Gouverneur de la Pennsylvanie[1992]. Au contraire, la pénurie de substances létales a poussé l'Arkansas à exécuter sept personnes entre le 17 et le 27 avril 2017 – rompant ainsi un moratoire sur les exécutions de plus de 12 ans – au motif que les substances létales dont disposait l'administration pénitentiaire arrivaient à leur date de péremption. L'Ambassadeur David O'Sullivan a alors écrit une lettre au gouverneur Asa Hutchinson, lui demandant de renoncer à cette entreprise[1993], témoignant ainsi de la variété des efforts de l'Union européenne dans sa stratégie opérationnelle.

2. Transparence sur la provenance des produits

581. Par ailleurs, la médiatisation du débat sur les injections létales pose la question de la transparence des autorités pénitentiaires, en particulier dans le choix des produits utilisés pendant les injections létales, et leur provenance. Au Nebraska, le tribunal de district du comté de Lancaster a ainsi jugé que l'État devait rendre public le nom de son fournisseur de produits pour les injections létales[1994]. De la même manière, à la suite de l'échec de l'exécution de Doyle Lee Hamm évoqué plus haut, le Tribunal fédéral de première instance pour le District Nord de l'Alabama a demandé aux autorités pénitentiaires de publier leur protocole d'injection létale, en soulignant que « *[t]he lethal injection protocol and related records clearly concern a matter of great public concern, i.e., how Alabama carries out its executions* »[1995]. Un tribunal texan a similairement estimé que :

> « *Indeed, a prominent undercurrent of this case is that such considerations have spurred significant reductions in the numbers of willing suppliers of drugs used for lethal injections in recent years, to*

[1987] NY Times et Associated Press, « Louisiana: Execution Delayed as Drugs Are Studied », 4 février 2014, [nytimes.com].

[1988] CNN, « California's death penalty ruled unconstitutional », 8 septembre 2014, [cnn.com].

[1989] Reuters, « Montana judge rules lethal injection drug violates state law », 7 octobre 2015, [reuters.com]

[1990] NY Times, « Arizona Agrees to Stop Using Drug Tied to Botched Executions », 20 décembre 2016, [nytimes.com].

[1991] NY Times, « Executions Are Suspended by Governor in Washington », 11 février 2014, [nytimes.com].

[1992] Washington Post, « Pennsylvania's governor suspends the death penalty », 13 février 2015, [washingtonpost.com].

[1993] UE, Lettre de l'Ambassadeur de l'UE, [eeas.europa.eu].

[1994] Tribunal de district du comté de Lancaster (Nebraska), State of Nebraska ex rel, Amy A. Miller, ACLU Nebraska c. Director of the Nebraska Department of correctional services, CI 17-4283

[1995] Tribunal fédéral de première instance pour le District Nord de l'Alabama, *Doyle Lee Hamm c. Jefferson S. Dunn,* 30 mai 2018, 2:17-cv-02083-KOB (N.D. Ala. May, 30 2018), p. 15.

a point that state authorities like [Texas Department of Criminal Justice] are relegated (at least so long as they continue to rely on the lethalinjection method) to turn to a dwindling number of smaller suppliers. But while the Legislature can take account of such concerns and their broader ramifications for the death penalty's administration through statutory amendments (as it presumably did in later making the drug suppliers' identity confidential and excepted from [Public Information Act] disclosure), the sole permissible focus under the Cox standard is the threat of physical harm from disclosure of the pharmacy's or pharmacist's identity—not, in themselves, any threats of harm to privacy or economic interests, threats of media or political "firestorms," or even threats of harm to property short of harm to persons »[1996].

3. Recours potentiel à des méthodes alternatives

582. L'impraticabilité des injections létales a également induit la réintroduction d'autres méthodes d'exécutions. La chaise électrique reste une méthode d'exécution alternative à l'injection létale en Alabama, en Arkansas, en Floride, au Kentucky, au Mississippi, en Oklahoma, en Caroline du Sud, au Tennessee et en Virginie. La dernière exécution par électrocution date du 16 janvier 2013. Les cours suprêmes de Géorgie[1997] et du Nebraska[1998] ont toutefois estimé que cette méthode d'exécution est contraire à l'interdiction des châtiments inusités. La chambre à gaz constitue également une méthode d'exécution alternative en Alabama, Arizona, en Californie, au Mississippi, au Missouri, en Oklahoma et au Wyoming. L'Arizona l'a utilisé le 3 mars 1999 pour exécuter Walter LaGrand[1999]. En particulier, certains États ont adopté de nouveaux protocoles d'exécutions reposant sur l'asphyxie par nitrogène en 2018 : l'Alabama, le Mississipi et l'Oklahoma[2000]. Dans le même sens, le 21 janvier 2016, l'Ambassadeur de l'Union européenne aux États-Unis adresse au Département correctionnel de Californie ses « objections » au nouveau protocole d'exécution en ces termes :

« *our second objection is the protocol of lethal injection which allows the use of chemicals injected into the prisoner. The proposed regulation provides no guarantee to the prisoner that the chemicals involved will meet standards of humane treatment. Forcing a prisoner to choose between the gas chamber and lethal injection of an unknown substance*

[1996] Cour d'appel du 3ème district du Texas, Texas Department of Criminal Justice c. Maurie Levin, Naomi Terr, and Hilary Sheard, 25 mai 2017, 03-15-00044-CV, p. 18.

[1997] Cour Suprême de Géorgie, *Dawson c. the State, Moore c. the State*, 5 octobre 2001, S01A1041, S01A1210.

[1998] Cour Suprême du Nebraska, *State c. Mata*, 8 février 2008, S-05-1268.

[1999] *Cf.* Partie II, Titre III, Chapitre 5.

[2000] La pendaison demeure également une méthode d'exécution alternative au Delaware, au New Hampshire et dans l'État de Washington. Elle a été utilisée pour la dernière fois le 25 janvier 1996 pour exécuter Billy Bailey au Delaware. Le peloton d'exécution est enfin une méthode d'exécution alternative au Mississippi, en Oklahoma, et en Utah, qui l'a pratiqué pour la dernière fois le 18 juin 2010.

would in the view of the EU be additional violation of Article 7 ICCPR […] »[2001].

583. Au total, depuis 2011 et l'introduction, par l'Union européenne, de mesures restrictives à la peine de mort, le nombre d'exécutions aux États-Unis d'Amérique est en baisse constante[2002]. La prudence impose de ne pas affirmer péremptoirement que cette baisse des exécutions résulte directement de la stratégie opérationnelle de l'Union européenne, mais il n'est cependant pas absurde d'estimer qu'elle y a contribué. En 2017 par exemple, aux États-Unis d'Amérique, 9 personnes ont été exécutées par injection létale avec une seule drogue (injection massive de pentobarbital), 11 personnes ont été exécutées par injection létale avec un protocole à trois drogues (où l'agent anesthésiant était remplacé par midazolam) et 2 personnes ont été exécutées par injection létale avec un protocole à trois drogues où l'agent anesthésiant était de l'etomidate – malgré l'opposition du laboratoire producteur, *Johnson & Johnson*[2003].

§ 2. L'impact de la stratégie opérationnelle européenne sur la licéité de la pratique américaine des injections létales

584. La seconde conséquence des mesures évoquées plus haut est que les États rétentionnistes américains ont expérimenté de nouveaux protocoles d'injections létales, voire, envisagent de réintroduire d'autres méthodes d'exécution, ce qui demeure controversé. Est-il possible d'affirmer en ce sens que la stratégie opérationnelle européenne et les initiatives incidentes des laboratoires pharmaceutiques ont pour conséquence de rendre la pratique de la peine de mort illicite ? Il convient de répondre à cette question au regard de la Constitution américaine (**A.**) et au regard des normes de protection internationale des droits de l'homme (**B.**).

A. Question de la constitutionalité des injections létales au regard du Huitième Amendement

585. Les États-Unis ont ratifié le Pacte et la Convention contre la torture mais ont dans les deux cas déposé une réserve en vertu de laquelle ils ne se considèrent liés par l'article 7 du Pacte et par l'article 16 de la Convention que

> « pour autant que l'expression 'peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants' s'entende des traitements ou peines cruels et

[2001] UE, Lettre de l'Ambassadeur de l'UE, [eeas.europa.eu].

[2002] 2011 : 43 exécutions ; 2012 : 43 exécutions ; 2013 : 39 exécutions ; 2014 : 35 exécutions ; 2015 : 28 exécutions ; 2016 : 20 exécutions ; 2017 : 23 ; 2018 : 18 exécutions à ce jour.

[2003] Carolyn Y. Johnson, « Johnson & Johnson says its drug shouldn't be used in executions », *The Washington Post*, 22 août 2017, [washingtonpost.com].

> inaccoutumés interdits par les Cinquième, Huitième et/ou Quatorzième Amendements à la Constitution des États-Unis »[2004],

ce qui revient en l'espèce à neutraliser et subordonner le droit international à leur droit interne. En particulier, le Huitième Amendement dispose qu' « [i]l ne pourra être exigé de caution disproportionnée, ni imposé d'amendes excessives, ni infligé de peines cruelles ou inhabituelles »[2005].

586. L'interprétation, par la Cour Suprême, de cet Amendement au regard des injections létales a toujours conduit à confirmer la constitutionalité de ces dernières. La Cour a en effet estimé que cette méthode est conforme au huitième amendement, tout en reconnaissant l'importance de la première injection, anesthésique, car

> « *[i]t is uncontested that failing a proper dose of sodium thiopental to render the prisoner unconscious, there is a substantial, constitutionally unacceptable risk of suffocation from the administration of pancuronium bromide and of pain from potassium chloride* »[2006].

Ceci tend à montrer qu'en principe, il n'est pas exclu que les nouveaux protocoles d'injection létale puissent contrevenir au Huitième Amendement. Toutefois, la Cour souligne qu'il incombe au demandeur de démontrer que

> « *the method creates a demonstrated risk of severe pain and that the risk is substantial when compared to the known and available alternatives* »[2007].

Ce test impliquant de montrer l'existence d'un risque de souffrance sévère comparé aux méthodes d'exécution alternatives, a été utilisé dans une deuxième affaire. Était cette fois en cause un nouveau protocole d'injection létale à trois drogues : en raison de la pénurie de thiopental (puis de pentobarbital, qui a constitué une alternative), l'Oklahoma a remplacé la première injection anesthésique par le midazolam, un anxiolytique de la famille des benzodiazépines. La Cour estime cependant que les demandeurs n'ont pas démontré que ce nouveau protocole violait le huitième amendement[2008] ; toutefois et ironiquement, le condamné, Richard Eugene Glossip, n'a pas encore été exécuté, faute de drogues disponibles en Oklahoma.

[2004] Pacte, *RTNU* vol. 999, p. 171 et Convention contre la torture, *RTNU* vol. 1465, p. 85 respectivement.
[2005] Constitution des États-Unis d'Amérique, Huitième Amendement, 1791.
[2006] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Baze v. Rees,* 553 U.S. 35 (2008).
[2007] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Baze v. Rees,* 553 U.S. 35 (2008).
[2008] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Glossip v. Gross*, n° 14-7955, 576 U.S. ___ (2015). Les commentateurs ont toutefois noté l'opinion dissidente du Justice Breyer (à laquelle s'est jointe la Justice Ginsburg), qui, à la suite d'un long exposé, conclut que la peine de mort en tant que telle viole selon lui désormais le huitième amendement.

La constitutionalité des nouveaux protocoles d'injection létale reste néanmoins une question d'actualité, susceptible d'être de nouveau traitée par la Cour dans un futur proche.

B. Question de la licéité des injections létales au regard des articles 7 du Pacte et 16 de la Convention contre la torture

587. Initialement, le Comité des droits de l'homme estimait que les injections létales ne constituaient pas en soi de peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant. Ainsi, dans une communication de 1994, le Comité des droits de l'homme a dit que « *the potential judicial execution by lethal injection was not found to be in violation of article 7 of the Covenant* »[2009]. Le Rapporteur spécial sur la torture Juan E. Méndez a toutefois déclaré ensuite à ce sujet qu'il convient de distinguer entre les méthodes d'exécution qui constituent *per se* des violations de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (lapidation, gaz) et les méthodes d'exécution « qu'il est possible de considérer comme des violations de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants », (pendaison, injection létale et fusillade). Il ajoute au sujet de l'injection létale :

> « Après plusieurs exécutions de ce type aux États-Unis, il est maintenant évident que la méthode en question, telle qu'elle est actuellement appliquée, n'est pas aussi efficace que prévu. Certains détenus ne meurent qu'au bout de plusieurs minutes et d'autres sont saisis d'une angoisse extrême. De nouvelles études concluent que même si l'injection est administrée sans erreur technique, les personnes exécutées peuvent souffrir de suffocation, et que l'opinion traditionnelle selon laquelle l'injection létale entraîne une mort paisible et sans douleur est par conséquent discutable »[2010].

Il résulte de ce qui précède que, si l'exécution à mort ne constituait pas, à l'origine, un traitement cruel, inhumain et dégradant, l'évolution des pratiques et des connaissances remet en cause cette affirmation. Par ailleurs, le Comité des Nations Unies contre la torture se saisit également de la question de la peine de mort lorsqu'il examine les rapports des États parties[2011]. Il faut enfin souligner qu'aucun des États pratiquant l'injection létale n'a

> « reconnu que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui

---

[2009] Comité des droits de l'homme, *Cox v. Canada,* communication n° 539/1993, CCPR/C/52/D/539/1993 (1994), para. 17.3.

[2010] AGNU, Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, 9 aout 2012, A/67/279, paras. 31-41, en particulier 38.

[2011] CAT, Observations finales, Arabie Saoudite, CAT/C/SAU/CO/2, para. 42 et Cuba, CAT/C/CUB/CO/2, para. 14.

prétendent être victimes d'une violation, par cet État partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte »[2012].

588. En conséquence, la licéité des injections létales ne peut être évaluée par le Comité que de manière abstraite, et non dans le cadre de requêtes individuelles.

1. La pratique américaine devant le Comité des droits de l'homme

589. Lors de l'examen en 2006 des deuxième et troisième rapports périodiques des États-Unis d'Amérique, le Comité des droits de l'homme n'a pas envisagé la pratique de la peine de mort comme pouvant contrevenir à l'article 7 du Pacte[2013]. A nouveau lors du cycle suivant, la liste des questions posées par le Comité aux États-Unis ne mentionne la question de la peine de mort qu'au titre de l'article 6 (pas de l'article 7)[2014]. En conséquence la plupart des *shadow reports* initiaux des organismes de la société civile ne se sont pas intéressés à la question des injections létales en 2013, à l'instar de celui de l'Union américaine pour les libertés civiles (ci-après : ACLU)[2015] ou d'AI (l'article 7 n'est invoqué en lien avec la peine de mort qu'à propos du phénomène des couloirs de la mort[2016]). Tout juste l'organisme *Human Rights Advocates* évoque-t-il les « *inhumane methods of execution used today* »[2017]. Lors de la session suivante toutefois, toujours lors du quatrième cycle d'examen de la mise en œuvre par les États-Unis d'Amérique du Pacte, les organisations non gouvernementales *The Advocate for Human Rights* et *Reprieve* soumettent un *shadow report* conjoint qui analyse en profondeur l'impact qu'avaient alors commencé à avoir les restrictions qui sont l'objet de cette section :

> « *Amidst ongoing restrictions adopted by foreign governments, the European Union, and corporations, U.S. states' supplies for the traditional three-drug method of lethal injection have begun to be exhausted. This has led many of the 32 retentionist states to search for new and oftentimes untested and unregulated sources and methods of execution. Two approaches have emerged in the states' search for new execution methods: some have adopted new, experimental execution*

[2012] Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, *RTNU*, vol. 999, p. 171, art. 1.

[2013] Comité des droits de l'Homme, Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 40 de la Convention, Observations finales, États-Unis d'Amérique, 15 septembre 2006, CCPR/C/USA/CO/3.

[2014] Comité des droits de l'Homme, Liste des points relatifs au quatrième rapport périodique des États-Unis d'Amérique, 29 avril 2013, CCPR/C/USA/Q/4.

[2015] ACLU, Shadow Report to the Fourth Periodic Report of the United States, United States' Compliance with the International Covenant on Civil and Political Rights, 109ème session, novembre 2013, [ohchr.org].

[2016] AI, USA : A submission on the Death Penalty to the UN Humn Rights Committee, 109ème session, novembre 2013, [ohchr.org].

[2017] Human Rights Advocates, Report on the United States' Compliance with the International Covenant on Civil and Political Rights, 109ème session, novembre 2013, [ohchr.org].

> *protocols using untested, manufactured drugs; others have turned to compounded drugs. Under both approaches, the use of such unchartered means of execution has demonstrably increased the risks of executions constituting cruel and unusual punishment—as defined by the International Covenant on Civil and Political Rights as well as the Eighth Amendment to the U.S. Constitution—to alarming levels* »[2018].

Dans le même sens, l'ACLU met à jour son *Shadow report* et ajoute que

> « *Facing a shortage of drugs to use in lethal injection procedures, state departments of correction across the country have been experimenting with new methods of execution. On January 16, 2014, Ohio used a new, untested method to execute Dennis McGuire. It took nearly 25 minutes for Mr. McGuire to die, and witnesses described him gasping for air and writhing for up to 15 minutes. Several states are now seeking to return to former methods of execution, like the firing squad and the electric chair* »[2019].

En conséquence, le Comité « note avec inquiétude que, selon certaines sources, des États des États-Unis exécutent les condamnés avec des substances létales qui n'ont pas été testées et refusent de communiquer des informations sur les produits utilisés »[2020]. C'est toutefois le Comité contre la torture qui a le plus critiqué la pratique américaine des injections létales comme méthode d'exécution de la peine de mort au regard de l'interdiction de la torture.

2. La pratique américaine devant le Comité des Nations Unies contre la torture

590. Lors de l'examen du deuxième rapport périodique des États-Unis, dès 2006, le Comité contre la torture s'est montré « préoccupé par le fait que, selon des informations dignes de foi, les exécutions pratiquées dans l'État partie peuvent s'accompagner de douleurs et de souffrances aiguës » et a recommandé aux États-Unis de

> « reconsidérer soigneusement les méthodes employées pour les exécutions, en particulier par injection d'un produit mortel, afin d'empêcher des douleurs ou souffrances aiguës »[2021].

[2018] The Advocates for Human Rights, Reprieve, Update to the Shadow Report on the Death Penalty in the United States for consideration during the 110th Session of the United Nations Human Rights Committee, mars 2014, [ohchr.org].

[2019] ACLU, Update to the Shadow Report to the Fourth Periodic Report of the United States, United States' Compliance with the International Covenant on Civil and Political Rights, 110ème session, mars 2014, [ohchr.org].

[2020] Comité des droits de l'Homme, Observations finales, États-Unis d'Amérique, 22 avril 2014, CCPR/C/USA/CO/4, para. 8.

[2021] CAT, examen des rapports soumis par les États parties, Conclusions et recommandations, États Unis d'Amérique, 25 juillet 2006, CAT/C/USA/CO/2, para. 31.

Par la suite, dans le cadre de l'examen du rapport pour les troisième à cinquième cycles joints, des organismes de la société civile ont déposé des *shadow reports* sur la question de la peine de mort en lien avec l'interdiction de la torture. Ainsi *HRW* estime que « *[p]eople executed in the United States continue to experience severe pain and suffering in the course of their executions* » et que « *[u]nder the current circumstances, there are no guarantees that future executions by lethal injection can be conducted without causing severe pain and suffering to those executed* »[2022].

591. Au-delà de ces positions de principe, l'organisation non-gouvernementale *Advocates for Human Rights* livre un long exposé détaillé et documenté sur l'injection létale[2023]. Dans le même sens, l'ACLU relève les difficultés de maintenir le protocole à trois produits utilisés lors des injections létales, dont la pénurie résulte de la stratégie opérationnelle européenne :

> « *Although the Supreme Court has held that one current method of lethal injection used in the U.S. is constitutional, that method depended upon a drug that is no longer available after its manufacturer objected to the use of the drug for executions. States have hurriedly switched to new, untested methods, with little information released or oversight allowed. As a result, many states — including South Dakota, Pennsylvania, Colorado, Georgia, Texas, Ohio, and Missouri — have begun purchasing lethal drugs from compounding pharmacies. These pharmacies produce derivative drugs that have not been approved by the Food and Drug Administration and have turned to novel and untested drug combinations. As a result, several condemned prisoners have suffered excruciating pain during executions. Moreover, the states of Alabama, Arkansas, Florida, Kentucky, Oklahoma, and Tennessee continue to authorize the electric chair as a method of execution under certain circumstances* »[2024].

La réponse des représentants du gouvernement des États-Unis d'Amérique consiste à souligner dans un premier temps que « [l]es procédures d'exécution employées aux États-Unis sont menées avec humanité par un personnel correctement formé et qualifié » puis à décrire les recours judiciaires contre l'injection létale, sans toutefois les mettre en perspective avec les

---

[2022] HRW, Submission to the United Nations Committee against Torture, during its consideration of the third to fifth periodic reports of the United States of America, 53ème session, octobre 2014, [ohchr.org], pp. 19 et 20. *Cf.* également AI, United States of America, Submission to the United Nations Committee against torture, 53ème session, octobre 2014, [ohchr.org], p. 32.

[2023] The Advocates for Human Rights, (avec la Coalition mondiale contre la peine de mort, la FIACAT, la FIDH, le Barreau de Paris et ECPM *i.a.*), Shadow Report on the Death Penalty in the United States of America for consideration during the 53rd Session of the United Nations Committee against Torture, novembre 2014, [ohchr.org].

[2024] ACLU, United States' Compliance with the Convention against torture, Shadow Report, 53ème session, novembre 2014, [ohchr.org], p. 76 ; notes omises.

questions et les critiques formulées par les organismes de la société civile et le Comité[2025]. Dans ses Observations finales, celui-ci reste

> « préoccupé par le fait que l'État partie n'envisage pas actuellement d'abolir la peine de mort au niveau fédéral. Il est également préoccupé par les informations faisant état de cas dans lesquels une douleur atroce et des souffrances prolongées ont été causées à des détenus condamnés lors de leur exécution en raison d'irrégularités dans le protocole suivi. Il est particulièrement troublé par les cas récents d'exécution ratée en Arizona et dans l'Ohio et l'Oklahoma »[2026].

En conséquence, les recommandations du Comité sur cette question invitent à nouveau les États-Unis à « reconsidérer les méthodes employées pour les exécutions afin d'éviter des douleurs ou souffrances prolongées »[2027]. Dans le sixième cycle d'examen du rapport des États-Unis (attendu fin novembre 2018), les mêmes ONG ont déposé des « pré-rapports » reprenant la liste de points à traiter avant rédaction du rapport des États-Unis et de leurs propres *shadow reports*. Ainsi l'organisation *Human Rights Advocate* souligne à nouveau que les injections létales ne constituent pas une méthode « humaine » d'exécution[2028]. La même constatation peut être faite pour AI[2029] et l'ACLU[2030]. Au total, il n'est pas exclu que les « nouveaux » protocoles d'injection létale utilisés aux États-Unis contreviennent à l'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants. Il convient à ce stade d'attendre les Observations finales du Comité et la suite qu'il donnera à la question « *[h]as the State party reviewed its execution methods in order to prevent severe pain and suffering?* »[2031].

592. Conclusion de la section. Il semblerait que les exécutions à mort finissent effectivement par devenir un traitement cruel inhumain et dégradant, donc illicite. Le débat sur les injections létales a en outre conduit le Justice Stevens, de la Cour Suprême américaine, à déclarer que «

[2025] CAT, Examen des rapports soumis par les États parties, Troisième à cinquième rapports périodiques des États parties attendus en 2011, États-Unis d'Amérique, 4 décembre 2013, CAT/C/USA/3-5, paras 163-7.

[2026] CAT, examen des rapports soumis par les États parties, Observations finales concernant les troisième à cinquième rapports périodiques des États-Unis d'Amérique, soumis en un seul document, 19 décembre 2014, CAT/C/USA/CO/3-5, para. 25.

[2027] CAT, examen des rapports soumis par les États parties, Observations finales concernant les troisième à cinquième rapports périodiques des États-Unis d'Amérique, soumis en un seul document, 19 décembre 2014, CAT/C/USA/CO/3-5, para. 25.

[2028] Human Rights Advocate, Submission Regarding the Death Penalty to the UN Committee Against Torture for the List of Issues For the Sixth Periodic Review of the United States of America, juin 2016, [ohchr.org], pp. 3-4.

[2029] AI, United States of America, Submission to the United Nations Committee against torture, List of Issues prior to reporting, décembre 2016, [ohchr.org].

[2030] ACLU, Submission to the United Nations Committee against Torture, List of Issues Prior to Reporting – United States, 59ème session, juin 2016, [ohchr.org], p. 20.

[2031] CAT, Liste de points à traiter avant rédaction du rapport (LoIPR), États-Unis d'Amérique, 26 janvier 2017, CAT/C/USA/QPR/6, para. 27.

[…] experience demonstrates that imposing that penalty constitutes the pointless and needless extinction of life with only negligible social or public returns […] »[2032], sans toutefois que la Cour Suprême ne semble disposée à restreindre la pratique de la peine de mort sur ce fondement. La stratégie opérationnelle abolitionniste européenne et ses conséquences illustrent en toute hypothèse l'opposition de deux visions, dont aucune prise seule ne permet d'avoir une compréhension globale du phénomène. La première est la vision souverainiste, qui conduit à conclure que malgré le nombre et la diversité des acteurs impliqués dans les stratégies opérationnelles visant à reconnaitre les exécutions à mort par injection létale comme un traitement cruel, inhumain et dégradant, l'État ne cille pas, n'est pas atteint dans son droit de punir et poursuit les exécutions. La seconde est la vision mondialiste, qui conduit à conclure que les mêmes stratégies opérationnelles visant à reconnaitre les exécutions à mort par injection létale comme un traitement cruel, inhumain et dégradant ont pour effet concret et pragmatique de restreindre matériellement les possibilités pour l'État de mettre en œuvre son droit de punir. La conclusion de cette section se situe quelque part entre ces deux extrêmes, puisque ni le formalisme ni le pragmatisme ne permettent de rendre compte intégralement du phénomène. En toute hypothèse et sans s'attarder davantage sur les conséquences de ces stratégies à l'égard de l'abolition de la peine de mort par le biais de l'interdiction de la torture, il convient de souligner la très grande diversité des acteurs impliqués. États, organisations internationales, organisations non-gouvernementales, et entreprises multinationales, s'ils n'agissent pas de manière concertée, ni même pour les mêmes raisons, agissent toutefois pour le même objectif et ce dénominateur commun suffit à révéler la variété des influences que subit le droit international dans son application et dans sa mise en œuvre.

[2032] États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, *Baze v. Rees,* 553 U.S. 35 (2008), pp. 8-14.

Conclusion du Chapitre 8

593. Les États de la communauté abolitionniste ne sont pas les seuls à œuvrer à l'abolition de la peine de mort. Des stratégies opérationnelles abolitionnistes sont également menées par d'autres acteurs, comme les organismes de la société civile, et plus largement, d'autres entités non étatiques comme les entreprises multinationales. Ces acteurs agissent dans une forme d'osmose spontanée avec les États abolitionnistes, en ce sens qu'ils participent aux efforts visant à la réalisation de l'idéal abolitionniste. L'influence de la société civile et des acteurs privés s'observe dans deux espaces distincts, mais en matière d'abolition universelle de la peine de mort, l'un de ces espaces est dans un premier temps plus pertinent que l'autre. Il s'agit du droit interne ; en l'occurrence celui des États rétentionnistes. Lorsqu'un État rétentionniste abolit – souverainement – la peine de mort, peut-être est-ce grâce à l'incitation du mouvement contre la peine de mort, peut-être est-ce grâce à l'impact des stratégies opérationnelles d'autres États, peut-être est-ce grâce à la mobilisation politique de la société civile. Mais les traces de cette gestation seront infimes ou inexistantes. Le juriste se heurte donc à l'immanence de son propos et suggère une conclusion dont il ne peut apporter la preuve formelle et juridiquement sanctionnable. Ce n'est pourtant pas parce qu'un phénomène est invisible qu'il n'existe pas. Reste alors la possibilité de souligner qu'ici comme ailleurs, *lex lata* et *lex feranda* sont souvent indissociables ; que si le droit est indissociable de l'État, il faut bien admettre que celui-ci « a perdu de sa superbe »[2033] ; qu'il n'est plus « le seul foyer de droit et la source exclusive de toute normativité juridique »[2034]. Il résulte de ce qui précède qu'il n'est plus ici question de dire que les organisations non gouvernementales et les entités de droit privé sont « incapables en droit[2035] » ; ou ne disposent de droit et de devoir au sens du droit international que « si telle est la volonté » des sujets du droit international[2036]. Il s'agit plutôt de souligner l'importance, dans le cadre de la lutte pour l'abolition universelle de la peine de mort, du partenariat en réseau entre les pouvoirs publics et les organismes de la société civile. Ce partenariat trouve en effet une autre traduction juridique que la sempiternelle question de la personnalité juridique internationale de ses parties prenantes.

[2033] Manuel DEVERS, Anne-Marie THEVENOT-WERNER, « Compte rendu des rencontres des jeunes chercheurs franco-allemands : les acteurs du constitutionnalisme global au cœur des rapports de systèmes », *in* Anne PETERS, Manuel DEVERS, Anne-Marie THEVENOT-WERNER, Patrizia ZBINDEN, *Les acteurs à l'ère du constitutionnalisme global,* Paris, Société de législation comparée, 2014, p. 196.

[2034] Adélie POMADE, La société civile et le droit de l'environnement. Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité, Paris, LGDJ, 2010, p. 304.

[2035] Pierre-Marie DUPUY, « Le concept de société civile internationale, identification et genèse », *op. cit., p.* 17.

[2036] Carlo SANTULLI, *Introduction au droit international*, Paris, Pedone, 2013, p. 21.

CONCLUSION DU TITRE IV

594. Le partage de l'exercice des stratégies opérationnelles abolitionnistes avec des organismes de la société civile d'une part et la transnationalisation de ces stratégies d'autre part soulignent l'importance cruciale de ces nouveaux acteurs dans la mise en œuvre de la stratégie en faveur de l'abolition de la peine de mort. Ceci appelle plusieurs remarques. Pour commencer, ceci suggère non seulement que les États ont besoin du renfort d'acteurs privés et d'organismes de la société civile dans leur poursuite de l'objectif que constitue l'abolition universelle, mais encore qu'ils ont identifié, accepté et reconnu la nécessité d'un partenariat, et qui plus est, qu'ils agissent pour réaliser délibérément ce partenariat. C'est en ce sens que ceci contribue à démontrer que les stratégies opérationnelles abolitionnistes existent. La preuve de cette existence apparaît en effet dans les mesures que prennent les États pour accomplir, concrétiser, exécuter, organiser et investir ce partenariat entre eux et les entités non étatiques pertinentes. La relation entre les États abolitionnistes et les organismes de la société civile qui concourent aux stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort établit formellement que les États ont cherché à diversifier leurs activités au titre des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, et qu'ils ne sont pas désengagés de la diplomatie des droits de l'homme mais qu'ils mettent en place de nouveaux outils, en s'appuyant sur les organismes de la société civile. Les entités non étatiques sont pour les États une ressource ; en l'utilisant pour promouvoir leur objectif, les États abolitionnistes montrent qu'ils s'inscrivent dans une démarche stratégique.

595. Cette stratégie opérationnelle contre la peine de mort obligatoire constitue en ce sens un exemple de mise en œuvre du « *transnational legal process* ». Cette théorie désigne la pratique de

> « *how public and private actors-nation-states, international organizations, multinational enterprises, non-governmental organizations, and private individuals – interact in a variety of public and private, domestic and international fora to make, interpret, enforce, and ultimately, internalize rules of transnational law* »[2037].

Il apparaît en outre que les stratégies abolitionnistes ont une influence sur l'ordre juridique international. L'irruption, en effet, de ce « *supporting cast* »[2038] dans la promotion et l'avènement de restrictions à la peine de mort, ainsi que la coopération en réseau d'entités publiques et privées, de droit interne, de droit transnational et de droit international, met

[2037] Harold Hongju KOH, « The 1994 Roscoe Pound Lecture », *op. cit., p.* 196 ; *id.,* « The Jefferson Memorial Lecture », *op. cit., p.* 339.

[2038] Roger HOOD, Carolyn HOYLE, *The death penalty, op. cit.*, p. 34.

indiscutablement en exergue la « force des liens faibles »[2039]. Les fonctions des entités non étatiques, dans leur partenariat délibéré ou incident avec les États (expertise technique et levier politique), s'ajoutent à d'autres mécanismes, tant verticaux (verbalisation d'objectifs) qu'horizontaux (interactions politiques, partage d'informations *etc*. notamment au sein de la société civile), et participent en ce sens à la cristallisation des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. L'individu en ce sens, apparait non seulement comme un sujet du droit international, mais surtout comme un moteur de sa formation et de sa mise en œuvre. Toutefois, l'émergence et l'agrégation d'une société civile protéiforme et de plus en plus puissante ne doit pas conduire à penser que les États se seraient désengagés du droit international[2040]. Si la fonction de la société civile est tout à fait centrale, elle ne suppose cependant pas, pour s'épanouir, un effacement de l'État. Il ne s'agit pas ici de dire que l'État, à l'instar d'une étoile qui continue de briller après sa mort, ne survit que formellement au sein de l'ordre juridique international. Au contraire, États et société civile sont appelés à se compléter et à travailler ensemble, à être partenaires sur la scène internationale. Cette osmose existe déjà et porte ses fruits.

[2039] Emmanuel ROUCOUNAS, « Facteurs privés et droit international public », *op. cit., pp.* 65-8.

[2040] Benoit FRYDMAN, « Comment penser le droit global », *in* Jean-Yves CHEROT, Benoit FRYDMAN (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, *op. cit., p.* 27-8.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

596. L'instrumentalisation des relations interétatiques et la coordination des États avec des entités non étatiques, suggèrent que la promotion de l'abolition universelle de la peine de mort passe par la mise en œuvre des restrictions à la peine de mort, doublée de l'incitation incidente à l'abolir. Les moyens de mise en œuvre du droit international sont donc au centre des stratégies en faveur de l'abolition. Cette Partie montre que les États ont indifféremment recours aux moyens prévus par le droit international lui-même, comme le multilatéralisme ou le règlement juridictionnel des différends, ou à d'autres moyens, qui se sont épanouis spontanément, comme le militantisme en réseau d'organismes de la société civile. L'usage que font les États de la communauté abolitionniste des outils et techniques de mise en œuvre du droit international met en lumière une forme d'autorégulation du corps par les membres, en l'absence de tête. Ceci révèle que le système juridique international se contrôle et se limite par lui-même, bien qu'il – ou puisqu'il – ne dispose pas d'un organe central de contrôle qui aurait autorité sur les États.

597. En l'espèce, la stratégie opérationnelle et les politiques juridiques extérieures de mise en œuvre de règles relatives à la restriction, la suspension ou l'abolition partielle de la peine de mort, permettent de se livrer à quelques remarques quant au fonctionnement sur les fondements de l'autorégulation du système juridique international contemporain. Les stratégies abolitionnistes de mise en œuvre non-centralisée des restrictions à la peine de mort mettent en lumière l'effet profondément stabilisateur des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort. Les États abolitionnistes réagissent, globalement, à la violation des normes d'abolition partielle – personnelle ou matérielle – ou à la violation de normes tierces, et œuvrent incidemment à l'abolition universelle de la peine de mort. En d'autres termes, l'objectif abolitionniste de ces États est à l'origine de leur réaction à certaines violations du droit international et les poussent à rechercher la mise en œuvre des obligations violées ou l'engagement de la responsabilité de l'État fautif. Ce second volet dévoile que cette autorégulation du système juridique international ne vise pas tant la subsistance et la prospérité du système que son développement. Elle procède certes de son aptitude à maintenir les relations interétatiques à un niveau de dialogue et d'échange bénéfique pour le système, mais elle offre également un terreau pour la promotion du respect de valeurs – telles que l'état de droit, la protection des droits humains ou la démocratie. En d'autres termes, l'autorégulation du système juridique international ne vise pas seulement sa propre homéostasie, mais également son approfondissement, son enrichissement, et sa croissance. En outre, les contours et les modalités de cette autolimitation de l'ordre juridique international sont en même temps en perpétuelle expansion, comme le montre le rôle émergent d'acteurs qui ne sont pas traditionnellement

considérés comme des sujets. De ceci découle que l'autorégulation du système juridique international, constatée à l'étude des stratégies en faveur de l'abolition de la peine de mort reposant sur les outils de mise en œuvre du droit international, entraine paradoxalement son évolution. Le processus intentionnel des États de la communauté abolitionniste participe à transformer le système juridique international et à le rendre à la fois plus vaste – dans le sens où il implique désormais plus d'acteurs – et plus profond – dans le sens où il ajoute des strates d'obligations et de droits dont le respect est présenté comme étant primordial.

598. Les stratégies normatives et opérationnelles en vue de l'abolition universelle de la peine de mort confirment l'existence de stratégies juridiques, c'est-à-dire de stratégies utilisant le droit pour faire advenir un objectif politique. En effet, les stratégies juridiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort découlent, dépendent et opèrent sur le fondement de règles positives de protection internationale des droits humains, tout en recherchant l'émergence d'une norme d'abolition universelle de la peine de mort.

599. Les États de la communauté fonctionnelle abolitionniste, avec les organisations internationales et leurs autres alliés issus de la société civile, cherchent à faire triompher l'idéal de l'abolition universelle de la peine de mort. Les stratégies juridiques en vue de l'abolition universelle de la peine de mort contiennent en ce sens l'expression d'une mobilisation politique. En d'autres termes, les États font appel à toutes les forces juridiques du système international pour promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort. Ceci suggère la mise en mouvement d'une dynamique concertée. Cette dynamique s'exprime remarquablement dans un langage juridique. Concrètement, la faculté des États d'œuvrer sur le contenu et la réalisation du droit international repose sur le système du langage du droit, qui seul permet d'exprimer et de mettre en œuvre cette ambition.

600. Les stratégies juridiques en vue de l'abolition universelle de la peine de mort témoignent en outre de changements : changement de perception de la peine de mort, qui fait toujours davantage figure d'exception, mais aussi changement de modèle dans la formation du droit où la distinction entre contraignant et non-contraignant perd de sa pertinence, ainsi que changement de dynamique dans le système international où les réseaux tendent à remplacer la bilatéralité.

601. Ces stratégies abolitionnistes jouent à la fois sur le terrain public et sur le terrain privé, interviennent tant sur la scène internationale que dans le droit interne, se fondent tant sur le droit que sur la politique. Elles sont ainsi libérées des dogmes, et se laissent donc d'autant mieux percevoir que l'on considère le droit davantage comme un « processus interactif » que comme un instrument statique. L'objectif avoué derrière ces mesures illustre la multiplication de « plusieurs processus formateurs simultanés ou successifs » ; ce qui à terme participe à « augmente[r] considérablement » leur valeur juridique[2041]. A ce titre, le militantisme abolitionniste des États se révèle être un facteur d'évolution et de mise en œuvre du droit. Les

[2041] Alain PELLET, « Contre la tyrannie de la ligne droite – Aspects de la formation des normes en droit international de l'économie et du développement », *Thesaurus Acroasium*, Vol. XIX, 1992, pp. 301-3014, reproduit *in* Alain PELLET, *Le droit international entre souveraineté et communauté, op.cit.,* p. 219.

stratégies juridiques en vue de l'abolition universelle de la peine de mort confirment en effet que le droit peut être instrumentalisé comme un outil pour promouvoir des objectifs politiques, tels que l'abolition de la peine de mort, et qu'elles résultent en une transformation progressive de celui-ci. Ceci signifie que le militantisme juridique a pour effet secondaire de participer à la mise en œuvre du droit international.

602. Dans son ouvrage de 1983, Guy de Lacharrière avait suggéré que l'existence des politiques juridiques extérieures démontraient « qu'il existe un droit international, qu'une action sur ce droit est possible parce qu'il a une certaine nature, une certaine origine, que cette action en vaut la peine parce que le droit a une importance qui la justifie »[2042]. Dans le même sens, l'existence de stratégies juridiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort, menées par une communauté fonctionnelle d'États et d'organisations internationales qui s'assurent le secours de la société civile, fournit la preuve de l'existence d'une volonté collective de contribuer à un idéal, au sein du droit international.

603. La volonté collective des États mobilisés pour l'abolition universelle de la peine de mort contribue premièrement à la théorie de la communauté internationale. La « communauté fonctionnelle abolitionniste » ne recouvre certes pas, loin d'en faut, la mythique « communauté internationale dans son ensemble »[2043]. Cette dernière laisse de prime abord entendre qu'elle désigne ce que les États qui forment la planète (elle rassemble « [t]ous les États », qui sont « par définition membres de la communauté internationale dans son ensemble »[2044]) ont de commun, non pas dans leur entièreté, ni dans leur intégralité, mais dans leur globalité, c'est-à-dire, en abrasant le cas échéant quelques fils épars. Pour Dupuy, « la communauté internationale ne rassemble pas que des gouvernements mais avant tout des hommes groupés dans des systèmes sociaux-culturels. Ce qui explique l'avènement et l'importance de l'opinion publique internationale, dans un conflit dont la communauté internationale est l'enjeu »[2045]. Robert Kolb ajoute quant à lui que le terme

> « connote quant à lui l'idée d'un certain type de rapports sociaux. S'il admet l'existence de rapports hostiles ou neutres, il postule un adjuvant, à savoir l'existence de certains rapports ordonnés à un bien commun supérieur aux membres sociaux pris individuellement. Ceux-ci cessent de se voir uniquement comme fin ultime et exclusive, dans la particularité de leurs intérêts propres. Ils cessent dès lors de placer

---

[2042] Guy de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, IFRI, Economica, 1983, p. 196.

[2043] A ce sujet, *Cf.* René-Jean DUPUY, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire,* Paris, Economica, 1986.

[2044] Nations Unies, Assemblée générale, Annuaire de la Commission du droit international, 2001, Vol. II, 2ème partie, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, *op.cit.,* p. 136.

[2045] René-Jean DUPUY, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire, op. cit.,* p. 180.

> immanquablement et systématiquement ces intérêts individuels au-dessus des intérêts des autres et de ceux de la collectivité dans son ensemble. Cette « dénarcissisation » politico-juridique n'a pas besoin d'être généralisée, mais elle devrait prévaloir au moins dans certains domaines et situations tenus pour collectivement vitaux. Le bien commun ou l'*utilitas publicas* ainsi dégagés sont l'adjuvant fondamental, la pierre philosophale, de la communauté »[2046].

Il résulte de ces quelques remarques que la « communauté internationale dans son ensemble » n'est pas une entité abstraite mais une communauté mondiale d'intérêt, ou de valeurs. La prudence s'impose toutefois et il convient de ne pas faire preuve de naïveté. L'existence d'une communauté fonctionnelle rassemblant les États et leurs alliés mobilisés pour l'abolition universelle de la peine de mort n'emporte pas un changement de paradigme radical en la matière. Si certains domaines des relations internationales témoignent de l'émergence d'une communauté de valeurs, à l'instar de la protection de l'environnement, d'autres cependant pâtissent de l'absence cruelle d'une telle « communauté ». Au total toutefois, à défaut d'être universelle, la communauté fonctionnelle abolitionniste contribue à montrer qu'une « communauté », toute embryonnaire et informelle qu'elle soit, reste possible. En d'autres termes, les États sont en mesure de renoncer ponctuellement à leurs intérêts respectifs pour se consacrer à quelque chose qui leur est commun.

604. L'abolition universelle de la peine de mort comme idéal des États contribue deuxièmement et dans le même sens à la théorie de l'existence d'un intérêt commun en droit international. Cet intérêt commun, « adjuvant fondamental, pierre philosophale, de la communauté »[2047], consacre « l'idée selon laquelle il existe des biens publics dont la préservation dépasse le simple national et dont la protection passe par l'adhésion de toute la communauté mondiale »[2048]. Cet intérêt commun inclut le respect des normes de protection internationale des droits humains[2049], mais aussi la promotion de valeurs qui n'en ont pas l'assise normative. Les stratégies juridiques en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort suggèrent en effet un intérêt commun prénormatif, puisque l'abolition de la peine de mort n'est pas une norme de droit positif. Au contraire, il s'agit de promouvoir tant son respect que sa cristallisation. Cette stratégie abolitionniste est en effet présentée par les États abolitionnistes

---

[2046] Robert KOLB, *Théorie du droit international, op.cit.,* pp. 381-382. *Cf.* également Alfred von VERDROSS, *Règles générales du droit international de la paix,* RCADI, Vol. 30, 1929, pp., pp. 318-321 ; Anne-Laure VAURS-CHAUMETTE, « The international community as a whole », *in* James CRAWFORD, Alain PELLET, Simon OLLESON (dir.), *The Law of International Responsibility,* Oxford, OUP, 2010, pp. 1023-1028.

[2047] *Ibid*.

[2048] Zaki LAÏDI, *La norme sans la force, op.cit.,* p. 249.

[2049] En ce sens notamment Bruno SIMMA, « From bilateralism to community interest », *op.cit.,* p. 242 et Emmanuel DECAUX, « L'intérêt général, « peau de chagrin » du droit international des droits de l'homme », *in L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 120, 129.

comme l'achèvement d'une nouvelle évolution de la civilisation, du processus de démocratisation et du respect des droits humains et participe donc d'une idéologie fondatrice. En toute hypothèse, cette stratégie répond aussi à un « intérêt altruiste », « moral » au respect, à l'évolution et au renforcement du droit international[2050]. A ce stade, le discours n'est plus fondé en droit mais en « valeurs » (la dignité humaine), ou plus exactement, il est fondé sur un droit qui n'est pas encore universel ou dont une interprétation progressiste est promue. La politique juridique extérieure abolitionniste montre qu'il existe en toute hypothèse un parallèle tangible entre l'intérêt au respect du droit et l'intérêt au développement du droit. Le comportement des États semble en effet indiquer que la communauté internationale serait effectivement porteuse de l'intérêt commun[2051], ou *a minima* que les gouvernements estiment qu'elle l'est.

And death shall have no dominion.
Dead men naked they shall be one
With the man in the wind and the west moon;
When their bones are picked clean and the clean bones gone,
They shall have stars at elbow and foot;
Though they go mad they shall be sane,
Though they sink through the sea they shall rise again;
Though lovers be lost love shall not;
And death shall have no dominion[2052].

[2050] Robert KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, op.cit.,* pp. 10, 33-35, 63.
[2051] Giorgio GAJA, « The Protection of General Interests », *op.cit.,* p. 26.
[2052] Dylan THOMAS, *in Twenty-Five Poems*, Londres, Dent, 1936.

ZUSAMMENFASSUNG : RECHTSSTRATEGIEN ZUR WELTWEITEN ABSCHAFFUNG DER TODESSTRAFE[2053]

EINLEITUNG

Der internationale rechtliche Rahmen für die Todesstrafe ergibt sich aus den Menschenrechtsverträgen, die im Anschluss an die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ vom 10. Dezember 1948 geschlossen wurden.[2054] Grundsätzlich schränkt das Völkerrecht die Todesstrafe ein, jedoch ohne sie abzuschaffen.[2055] Das wichtigste rechtsverbindliche Menschenrechtsinstrument im Bezug zur Todesstrafe ist der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden: IPbpR),[2056] dessen Art. 6 den Ausgangspunkt dieser Arbeit bildet. Obwohl es sich nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt, sind zudem die vom Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen (im Folgenden: ECOSOC) beschlossenen neun „*Safeguards guaranteeing protection of the rights of those*

[2053] Die Struktur dieser Zusammenfassung folgt der Gliederung der Dissertation. Literaturverzeichnis: Siehe bitte die französischsprachige *Bibliographie*.

[2054] UN-Generalversammlung, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Res. 217A(III), 10.12.1948, Art. 3.

[2055] Sicherlich ist eine Dissertation über Todesstrafe und Völkerrecht nicht neu. Siehe auch : SCHABAS William (2002), *The abolition of the death penalty in international law,* 3. Aufl., Cambridge: Cambridge University Press; BERNAZ Nadia (2008), *Le droit international et la peine de mort,* Paris: La Documentation française; HOOD Roger, HOYLE Carolyn (2015), *The death penalty, a worldwide perspective,* 5. Aufl., Oxford: Oxford University Press; Peter HODGKINSON (hrsg.)(2013), *The international library of essays on capital punishment, Vol. I, Justice and legal issues* ; *Vol. II, Abolition and alternatives to capital punishment* ; *Vol. III, Policy and governance,* Farnham: Ashgate; HODGKINSON Peter, SCHABAS William (hrsg.) (2004), *Capital Punishment : Strategies for abolition,* Cambridge: Cambridge University Press; YORKE Jon (hrsg.) (2008), *Against the Death Penalty, International Initiatives and Implications,* Farnham: Ashgate; SARAT Austin, MARTSCHUKAT Jürgen (hrsg.)(2011), *Is the death penalty dying? European and American Perspectives,* Cambridge: Cambridge University Press; COHEN-JONATHAN Gérard, SCHABAS William (hrsg.) (2003), *La peine capitale et le droit international des droits de l’homme,* Paris: LGDJ; TOUZE Sébastien (hrsg.) (2016), *L’abolition universelle de la peine de mort,* Paris: Pedone, 2016.

In dieser Arbeit geht es aber nicht um die Todesstrafe an sich, sondern um juristischen Strategien zu deren Abschaffung.

[2056] Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, New York, 16.12.1966, *UNTS*, Vol. 999, S. 171 u. vol. 1057, S. 407 ; *BGBl*. 1973 II S. 1533, 1534.

facing the death penalty" von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Diese *Safeguards* ergänzen die Beschränkungen der Todesstrafe weiter.[2057]

Es sollte auch auf regionale Menschenrechtsverträge und Schutzsysteme verwiesen werden: Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK),[2058] die Amerikanische Menschenrechtskonvention (im Folgenden: AMRK),[2059] die Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker (im Folgenden: ACMRV)[2060] und die die Arabische Charta der Menschenrechte (im Folgenden: ACM)[2061]. Darüber hinaus ächten fünf völkerrechtliche Verträge die Todesstrafe: Das sechste Protokoll zur EMRK (im Folgenden: sechstes Protokoll),[2062] das zweite Fakultativprotokoll zum IPbpR (im Folgenden: zweites Protokoll),[2063] das Zusatzprotokoll zur AMRK (im Folgenden: amerikanisches Protokoll),[2064] das dreizehnte Protokoll zur EMRK (im Folgenden: dreizehntes Protokoll),[2065] und schließlich die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: EU-Grundrechtecharta).[2066] Diese Instrumente zur Abschaffung der Todesstrafe sind bis dato nicht von allen Staaten ratifiziert worden.

Das Bestreben, die Todesstrafe abzuschaffen. Die zahlreichen Initiativen und Bestrebungen von den Staaten, die die Todesstrafe bereits abgeschafft haben und die an die anderen Staaten appellieren, die Todesstrafe abzuschaffen, deuten darauf hin, dass es einen internationalen politischen Willen gibt, die Abschaffung der Todesstrafe zu fördern.

[2057] ECOSOC, Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, 25.05.1984, Resolution 1984/50; ergänzt durch Application of the Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, 24.05.1989, Resolution 1989/64 und Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, 26.07.1996, Resolution 1996/15.

[2058] Europarat, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Rom, 4.11.1950, in Kraft getreten 3.09.1953, STE Nr. 5, Art. 2 § 1.

[2059] Organisation Amerikanischer Staaten, Amerikanische Menschenrechtskonvention, San José, 22.11.1969, in Kraft getreten 18.07.1979, ST Nr. 36, art 4 §§ 1, 2.

[2060] Afrikanische Union, Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker, Nairobi, 28.06.1981, in Kraft getreten 21.10.1986, Art. 4.

[2061] Arabischen Liga, Arabische Charta der Menschenrechte, Tunis, 22.05.2004, in Kraft getreten 15.03.2008, Art. 5, 6 u. 7.

[2062] Europarat, 6. EMRK-Protokoll zur Abschaffung der Todesstrafe vom 28. 03.1983, Straßburg, in Kraft getreten 01.03.1985, *STE* Nr. 114, art 1.

[2063] Zweite IPbpR-Fakultativprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe vom 15.12.1989, in Kraft getreten le 11.07.1991, *RTNU*, Vol. 999, S. 414, art. 1 § 1.

[2064] Organisation Amerikanischer Staaten, AMRK-Zusatzprotokoll zur Abschaffung der Todesstrafe vom 8. Juni 1990, in Kraft getreten 28.08.1991, *OASTS*, n°73, art. 1.

[2065] Europarat, 13. EMRK-Protokoll zur Abschaffung der Todesstrafe vom 03.05.2002, Vilnius, in Kraft getreten 01.07.2003, *STE* n°187, art. 1.

[2066] EU, Charta der Grundrechte, Nizza, 7.12.2000, in Kraft getreten 01.12.2009 gem. Art. 6 §. 1 EUV, Amtsblatt C 364 18.12.2000, S. 1, Art. 2 §§ 1 u. 2.

Definitionsgemäß steht der Begriff „Abolitionismus“ für die Abschaffung der Todesstrafe. Als „Abolitionnisten“ werden sowohl Staaten, die die Todesstrafe abgeschafft haben, als auch Anhänger des Abolitionismus bezeichnet. Die Aufforderung zur Abschaffung der Todesstrafe beruht auf folgenden Vorschriften des IPbpR: „Staaten, in denen die Todesstrafe nicht abgeschafft worden ist, […]“ und „Keine Bestimmung dieses Artikels darf herangezogen werden, um die Abschaffung der Todesstrafe durch einen Vertragsstaat zu verzögern oder zu verhindern“.[2067] Daraus ergibt sich eine progressive Verpflichtung, die Todesstrafe abzuschaffen.[2068] Auf dieser Grundlage fordern einige Staaten oder internationale Organisationen, insb. die Europäische Union (im Folgendem: EU)[2069] die Staaten auf, die Todesstrafe abzuschaffen.

Die „abolitionistische Gemeinschaft“. Die Akteure der Bewegung zur weltweiten Abschaffung der Todesstrafe stellen eine Art informelle, wenn auch koordinierte, „abolitionistische Gemeinschaft“ dar. Diese Gemeinschaft vereint Staaten, internationale Organisationen und nichtstaatliche Organisationen, die sich für die Abschaffung der Todesstrafe einsetzen. Neben den Staaten haben auch einige internationale Organisationen die Abschaffung der Todesstrafe zu einem Kernthema gemacht. Dies gilt beispielsweise für die Vereinten Nationen, die EU, den Europarat, die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) und die Internationale Organisation der Frankophonie. Diese Organisationen führen „diplomatische Offensiven“[2070] zugunsten der Abschaffung der Todesstrafe durch, größtenteils unabhängig von denen ihrer Mitglieder. Schließlich wäre das Bild der Abschaffung ohne zivilgesellschaftliche Organisationen nicht vollständig. Solche Vereinigungen haben eine entscheidende Rolle und Funktion im Rahmen von Strategien zur weltweiten Abschaffung der Todesstrafe. In der internationalen Rechtsordnung vertreten diese Akteure die Zivilgesellschaft, die als negativer Spiegel des Staates blüht und das Ziel verfolgt, das „internationale öffentliche Interesse“ zu verfolgen und Einzelpersonen auf internationaler Ebene zu vertreten. In diesem Sinne ist die Bewegung zur Abschaffung der Todesstrafe in ihrer nicht-staatlichen Facette sehr heterogen und umfasst sowohl Nichtregierungsorganisationen

[2067] IPbpR, *op. cit.*, Art. 6 § 2 u. § 6.

[2068] UN-Menschenrechtsausschuss, Allgemeine Kommentare 6 (1982): Das Recht auf Leben (Art.6), HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), § 6 und Draft General Comment on Article 6, 3-28. Juli 2017, am 26.07.2018 angenommen, § 55.

[2069] Siehe z.B. EU, Parlament, Resolution über den Sudan, 18 Dezember 2014, 2014/3000(RSP), Amtsblatt C 294, 12. August 2016, S. 28, § 9; Resolution über Bangladesch, 18. September 2014, 2014/2834 (RSP), Amtsblatt C 234, 28. Juni 2016, S. 4, § 2; Resolution über Nigeria, 18. September 2014, 2014/2834 (RSP), Amtsblatt C 234, 28. Juni 2016, S. 4, § 2.

[2070] HOOD, HOYLE, The death penalty, *op. cit.*, S. 31.

(im Folgenden: NRO)[2071], als auch andere nicht-staatliche Akteure, deren Aktivitäten einen gewissen Einfluss auf das internationale Rechtssystem haben, wie etwa Kultvertreter[2072], Gewerkschaften, Wissenschaftler[2073], aber auch Mittlerorganisation[2074]. Es gibt also eine Vielzahl von Akteuren, deren Handeln bis zu einem gewissen Grad koordiniert erscheint.

Die „abolitionistische Gemeinschaft" vereint klassische Völkerrechtssubjekte (Staaten und internationale Organisationen) und privatrechtliche Personen und Vereinigungen. In der Praxis verfolgen diese verschiedenen Akteure aus unterschiedlichen Gründen und in unterschiedlichem Maße ein gemeinsames Ziel: Die weltweite Abschaffung der Todesstrafe. Ihre Handlungsmöglichkeiten sind unterschiedlich und auf ihre Rechtsfähigkeit in den verschiedenen Ordnungen, in denen sie sich entwickeln, beschränkt.

Grundlagen der Strategie. Die Aufforderung, die Todesstrafe abzuschaffen basierte früher auf mehreren Lehren: Cesare Beccarias Humanismus,[2075] Jeremy Benthams Utilitarismus[2076], sowohl als auch Liberalismus im Sinne von John Rawls.[2077] In dieser Hinsicht sticht die Bewegung zur Abschaffung der Todesstrafe mit ihren Grundzügen der Bewegung zur Abschaffung der Sklaverei hervor, die im 19. Jahrhundert initiiert wurde und dessen Ausgangspunkt in der eher diffusen Idee der „Zivilisation" lag.[2078] Die Strategien der „abolitionistischen Gemeinschaft" zur weltweiten Abschaffung der Todesstrafe basieren im Gegenzug dazu auf der Achtung und Gewährleistung der internationalen Menschenrechte. Anders gesagt, die Strategien zur weltweiten Abschaffung der Todesstrafe funktionieren im Rahmen eines gewissen rechtlichen Formalismus. Konkret strebt man nicht nach der Abschaffung der Todesstrafe, weil diese moralisch verwerflich ist, sondern weil sie gegen Menschenrechtsnormen verstößt (wenn sie beispielsweise eine willkürliche Entbehrung des

---

[2071] Amnesty International Deutschland, abrufbar unter [amnesty.de] ; Internationale Liga für Menschenrechte (deutsche Sektion der FIDH), abrufbar unter [ilmr.de] ; Aktion der Christen für die Abschaffung der Folter (ACAT) Deutschland, abrufbar unter [acat-deutschland.de] ; Initiative gegen die Todesstrafe, abrufbar unter [initiative-gegen-die-todesstrafe.de] ; Magistrats européens pour la démocratie et les libertés (Vereinigung Europäischen Richter und Staatsanwälte für Demokratie und Freiheitsrechte, Sitz in Berlin), abrufbar unter [medelnet.eu].

[2072] S. die Interventionen des Papstes und des Dalai Lama bei den Weltkongressen gegen die Todesstrafe, abrufbar unter [congres.abolition.fr] sowohl als auch die Aufnahme der Abschaffung der Todesstrafe in den Katechismus der katholischen Kirche.

[2073] International Academic Network for the Abolition of Capital Punishment, abrufbar unter [academicsforabolition.net].

[2074] Deutsches Institut für Menschenrechte, Satzung und Gesetz über die Rechtsstellung und Aufgaben des Deutschen Instituts für Menschenrechte vom 16.07.2015 (BGBl. I S. 1194), abrufbar unter [institut-fuer-menschenrechte.de].

[2075] BECCARIA Cesare (1764), *Dei delitti e delle pene,* Livorno.

[2076] BENTHAM Jeremy (1775), *The Rationale of Punishment,* London: Robert Heward Publ.

[2077] RAWLS John (2001), *The Law of the Peoples,* 2. Aufl., Harvard: Harvard University Press.

[2078] ERPELDING Michel (2017), *Le droit international antiesclavagiste des Nations civilisées (1815-1945)*, Dissertation: Paris I Panthéon Sorbonne, S. 17.

Lebens oder eine grausame, unmenschliche und erniedrigende Strafe darstellt). Dieser Formalismus macht es möglich, den Rückgriff auf moralische Werte zu vermeiden, deren Verwendung schlecht angesehen sein könnte.[2079] All dies deutet darauf hin, dass die Politik das Recht braucht, um ihre Ziele durchzusetzen. In diesem Sinne zielt die Politik immer auch teilweise auf eine Rückführung ihres Inhalts in eine Rechtsnorm ab.[2080]

Begriff der „Außenrechtspolitik“. Die Rechtsstrategien zur weltweiten Abschaffung der Todesstrafe veranschaulichen in diesem Sinne die von Guy de Lacharrière 1983 skizzierte Theorie der „Außenrechtspolitik“ (*politique juridique extérieure*). Der Begriff der „Außenrechtspolitik“ bezieht sich auf eine auf sich auf das Völkerrecht beziehende Außenpolitik, die jedoch nicht notwendigerweise durch das Völkerrecht bestimmt ist.[2081] Die Rechtsstrategien zur weltweiten Abschaffung der Todesstrafe sind ein Beispiel für „Außenrechtspolitik“, in dem Sinne, dass Staaten und internationalen Organisationen mit dem Ziel handeln, die Normen zur Abschaffung der Todesstrafe weiterzuentwickeln oder effektiver umzusetzen. Dies legt nahe, dass Rechtsstrategien zur weltweiten Abschaffung der Todesstrafe Faktoren für die Entwicklung und Umsetzung des Völkerrechts sind. Das Völkerrecht ist in der Tat - vielleicht mehr als jede andere Rechtsordnung - eine „soziale Disziplin“.[2082] Dies gilt umso mehr für den internationalen Menschenrechtsschutz, dessen Bedeutung und Umsetzung immer durch die Mittel und Kriterien der staatlichen Politik bestimmt werden.[2083]

Außenpolitik zugunsten der Rechtsstaatlichkeit. Darüber hinaus hat Robert Kolb in jüngerer Zeit die Schlussfolgerungen von Lacharrière ergänzt. Er untersucht den Fall von Staaten, die ihre Außenpolitik auf die Stärkung des Völkerrechts ausrichten.[2084] Dies zeigt, dass Staaten die Normen des Völkerrechts nicht nur deshalb respektieren und fördern, weil einige von ihnen verbindlich sind (was einen exogenen Faktor bei der Umsetzung des Völkerrechts darstellen würde), sondern auch und vor allem, weil sie diese mit einer sozialen Notwendigkeit[2085] (und damit einem endogenen Faktor) identifizieren. Das Interesse der „abolitionistichen Gemeinschaft“ an der weltweiten Abschaffung der Todesstrafe spiegelt die

---

[2079] RAWLS John, *op. cit.,* S. 37, S. 62 ff., S. 108 ; DONNELLY Jack (1993), *International Human Rights,* Boulder: Westview Press, S. 30 ; u. *id., Cultural relativism and Universal Human Rights*, 6 *Human Rights Quarterly 4,* Nov., 1984, S. 401.

[2080] KOLB Robert (2013), *Théorie du droit international,* Brüssels: Bruylant, S. 420.

[2081] LACHARRIERE Guy (de)(1983), *La politique juridique extérieure*, Paris: Economica, S. 5. Über Außenrechtsspolitik ist bereits sehr viel geschrieben und geäußert worden (s. frzspr. Literaturverzeichnis).

[2082] VIRALLY Michel (1990), Réflexions sur la politique juridique des États, in Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans, Paris: PUF, S. 129.

[2083] KOSKENNIEMI Martti (2002), *Human Rights, Politics, and Love,* 13 Finnish Y.B. Int'l L. 79.

[2084] KOLB Robert (2015), Réflexions sur les politiques juridiques extérieures, Paris: Pedone, S. 9.

[2085] George SCELLE (1932), Précis de droit des gens – Principes et systématique, Paris: Sirey.

Vorstellung wider, dass die Politik nicht nur aus egoistischen Interessen innerhalb der Anarchie der zwischenstaatlichen Beziehungen stammt. In dieser Dissertation soll dargelegt werden, dass es Strategien zugunsten der Rechtsstaatlichkeit gibt, die auf der Vorstellung beruhen, dass es ein autonomes Gemeinwohl gibt, deren Schutz von der Einhaltung von Normen durch die gesamte Weltgemeinschaft abhängt. Rechtstrategien zur Abschaffung der Todesstrafe veranschaulichen das Interesse der Staaten und internationalen Organisation an der Achtung und Gewährleistung, Entwicklung und Durchführung, sowohl auch der Stärkung des Völkerrechts. Dies alles unterstützt gänzlich die Meinung von Robert Kolb, dass das moderne Völkerrecht darauf abzielt, die Beziehungen zwischen den Staaten zu verbessern, und geht deswegen über die Interessen einzelner Staaten hinaus, um die Weltgemeinschaft zu verwirklichen.[2086] Das Interesse der Staaten an der Rechtsstaatlichkeit gilt als Akt der Anerkennung von deren Existenz und Relevanz.

Fragestellung. Daraus ergibt sich die entscheidende Frage: Inwieweit sind Rechtsstrategien zur Abschaffung der Todesstrafe Faktoren bei der Entwicklung und nicht-zentralen Umsetzung des Völkerrechts? Wie beeinflussen das Bestreben bzw. die Strategien zur Abschaffung der Todesstrafe das Völkerrecht und die internationale Rechtsordnung?

Zunächst wird dargelegt, wie die Todesstrafe immer enger werdenden rechtlichen Grenzen unterliegt, damit sie letztendlich rechtlich unmöglich wird. Danach wird erläutert, wie völkerrechtliche Umsetzungsmechanismen eingerichtet werden, um die weltweite Abschaffung der Todesstrafe durchzusetzen. Die vorliegende Dissertation gliedert sich dementsprechend in zwei Teile: Im ersten Teil werden normative Rechtsstrategien zur Abschaffung der Todesstrafe im Sinne von Strategien hinsichtlich des Umfangs der Normen erörtert. Der zweite Teil beschäftigt sich mit operativen Rechtsstrategien zur Abschaffung der Todesstrafe im Sinne von Strategien hinsichtlich der Umsetzung der Normen. Im ersten Teil der Arbeit wird die Technik der normativen Ausdehnung und Verdichtung von Todesstrafbeschränkungen, insbesondere durch das *soft law* Tool, untersucht. Darauf aufbauend wird im zweiten Teil die Technik der Instrumentalisierung der Institutionen des zeitgenössischen Völkerrechts beleuchtet, in der die opportunistischen Instrumente der zwischenstaatlichen Beziehungen und der Zivilgesellschaft genutzt werden.

[2086] KOLB, *Réflexions*, *op. cit.*, S. 60.

TEIL I. NORMATIVE STRATEGIEN ZUR EINSCHRÄNKUNG DER TODESSTRAFE

Um die weltweite Abschaffung der Todesstrafe zu fördern, streben die Akteure der „abolitionistischen Gemeinschaft“ die Entwicklung konventioneller und gewohnheitsrechtlicher Beschränkungen der Todesstrafe an. Diese sind erstens die „Teilabschaffung“ der Todesstrafe, die der Schwelle der „schwersten Verbrechen“ (Art. 6 Abs. 2 IPbpR) und die Abschaffung der Todesstrafe für Personen unter 18 Jahren und schwangere Frauen (Art. 6 Abs. 5 IPbpR) entsprechen, zweitens die Rechtsgarantien für diejenigen, denen die Todesstrafe droht (Art. 14 IPbpR und die oben genannten ECOSOC-Safeguards), und drittens das Verbot grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung und Strafe (Art. 7 IPbpR). Damit die Todesstrafe rechtlich immer weiter eingegrenzt wird, werden diese Beschränkungen weiterentwickelt und erweitert, so dass die Todesstrafe keine rechtliche Existenz mehr haben kann. In der Praxis geht es daher darum, die Zahl der Regeln für die Teilaufhebung und die gerichtlichen Garantien zu erhöhen, damit die Todesstrafe nicht mehr rechtmäßig verhängt oder vollstreckt werden kann, und eine Auslegung des Verbots grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung und Strafe zu fördern, die keinen Raum mehr für die Verhängung der höchsten Strafe lässt. Die Techniken zur Erreichung dieses Ziels basieren auf der Auslegung der Vertragsregeln und der Entwicklung von gewohnheitsrechtlichen Regeln. Danach folgen Strategien zur Ausdehnung der Abschaffungsnormen und daraufhin Strategien zur gewohnheitsrechtlichen Änderung der konventionellen Abschaffung.

TITEL I. STRATEGIEN AUF DER GRUNDLAGE DER UMFASSENDEN AUSLEGUNG DER EINSCHRÄNKUNGEN DER TODESSTRAFE

Die normativen Strategien zur Abschaffung der Todesstrafe basieren zunächst auf die Auslegung der oben genannten Teilabschaffung der Todesstrafe. Ziel ist es, ihren Anwendungsbereich durch eine umfassende und großzügige Interpretation im Hinblick auf ihren Zusammenhang zu erweitern. Gemäß dem Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (im Folgendem: WÜRV) sind „jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht“, sowohl als auch „jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz“ zu berücksichtigen.[2087] Ziel ist es also, den ausgelegten Vertrag voll in die

[2087] Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, 23. Mai 1969, UNTS Vol. 1155 S. 331, BGBl. 1985 II, S. 927 ff., art. 31 § 3 lit. b u. c.

internationale Rechtsordnung einzubinden und systematisch auszulegen, da, wie der Internationale Gerichtshof (im Folgendem: IGH) betont hatte, „jedes internationale Instrument im Rahmen der gesamten zum Zeitpunkt der Auslegung geltenden Rechtsordnung ausgelegt und angewendet werden muss“.[2088] Die Fülle von *soft law* Instrumenten bezüglich der Todesstrafe deutet darauf hin, dass diese bei der Auslegung der Vertragsbestimmungen über die Todesstrafe berücksichtigt werden könnten, obwohl sie nicht formell bindend sind. Die kontextuelle Auslegung der vertraglichen Regeln über die Einschränkung der Todesstrafe mittels *soft law* dient dem Ziel, diese Normen „auszudehnen“ bzw. zu verdichten. Die Anwendung von *soft law* ist nicht nur notwendig, sondern auch weit verbreitet, wenn es um die Auslegung internationaler Menschenrechtsschutznormen zur Todesstrafe geht. Zwar gibt es verbindliche Vertragsnormen über die Todesstrafe - in erster Linie Art. 6 IPbpR -, aber es ist dennoch wichtig, das *soft law* hervorzuheben. In diesem Kapitel wird dargelegt, wie *soft law* eine nachfolgende Praxis bei der Auslegung der Art. 6, 7 und 14 IPbpR gemäß Art. 31 Abs. 3 lit. b. WÜRV darstellt.

KAPITEL 1. DIE FUNKTION DES NORMATIVEN ZUSAMMENHANGS DER EINSCHRÄNKUNGEN DER TODESSTRAFE

Soft law ermöglicht eine Auslegung der Art. 6, 14 und 7 IPbpR hin zu einer „normativen Verdichtung“. Diese normativen Strategien zielen zunächst auf die normative Produktion internationaler Organisationen ab, insbesondere auf die sechs Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen[2089] zur Todesstrafe. Dies kann ein Mittel zur Auslegung des IPbpR darstellen. Diese normativen Strategien konzentrieren sich dann auf Vorschriften anderer Menschenrechtsschutzverträge (siehe Einleitung). Nach dem konsequenten Anwendungsgrundsatz von Verträgen, die dieselben Themen betreffen, zählen auch diese zum „Zusammenhang“ des IPbpR. Die Förderung einer einheitlichen Auslegung all dieser Bestimmungen legt nahe, dass ähnliche Bestimmungen in verschiedenen Instrumenten den gleichen Anwendungsbereich haben sollten, unabhängig von ihrer unterschiedlichen materiellen oder persönlichen Anwendungsbreite oder gar ihrer unterschiedlichen materiellen Schutzwirkung.

[2088] IGH, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Gutachten, IGH *Rec.* 1971, S. 16, § 53.

[2089] Generalversammlung der Vereinten Nationen, Resolution des 18. Dezember 2007, A/RES/62/149, Resolution du 18. Dezember 2008, A/RES/63/168, Resolution des 21. Dezember 2010, A/RES/65/206, Resolution des 20. Dezember 2012, A/RES/67/176, Resolution des 18. Dezember 2014, A/RES/69/186, Resolution des 19. Dezember 2016, A/RES/71/187, „moratorium on the death penalty“.

Die normativen Strategien zur weltweiten Abschaffung der Todesstrafe zielen in erster Linie darauf ab, die Norm auszudehnen, d.h. so zu ändern, dass die Todesstrafe, die bisher als rechtmäßige Ausnahme vom Recht auf Leben anerkannt wurde, rechtswidrig wird. In diesem Sinn bietet die systematische Auslegung des IPbpR die Möglichkeit, eine Vielzahl von Instrumenten aufzunehmen. Tatsächlich wurde das normative Umfeld der Normen zur Einschränkung der Todesstrafe erheblich erweitert, so dass eine großzügige Auslegung der Beschränkungen oder der Teilabschaffung möglich wird. Insbesondere die Resolutionen der UN Generalversammlung, die eine Art „super *soft law*" mit unbestreitbarem politischem und normativem Wert bilden, fassen die notwendigen Schritte zur wünschenswerten Abschaffung der Todesstrafe für die Staaten zusammen, die die Todesstrafe (noch) nicht abgeschafft haben. Diese Resolutionen schlagen eine Entwicklung des Paradigmas der Bildung von Völkerrecht vor, bei dem der Konsens dem Mehrheitsphänomen weichen würde. Auf jeden Fall deutet die Anwendung dieser *soft law*-Regeln (Resolutionen der Generalversammlung und Vertragsbestimmungen für Staaten, die sie nicht ratifiziert haben) auf eine relative Gleichgültigkeit der Staaten gegenüber der Typologie der Quellen im Völkerrecht hin. Die angeführten Regeln wären nicht deshalb anwendbar, weil sie formal verbindlich sind, sondern weil sie notwendig sind. Was die externe Außenrechtspolitik zugunsten der weltweiten Abschaffung der Todesstrafe betrifft, so gilt diese Hypothese auch für die normative Produktion durch den Menschenrechtsausschusses.

KAPITEL 2. DIE ROLLE DES UN-MENSCHENRECHTSAUSSCHUSSES IM RAHMEN DER BESTREBUNGEN ZUR ABSCHAFFUNG DER TODESSTRAFE

Normative Strategien zugunsten weltweiter Abschaffung der Todesstrafe basieren auch auf der Auslegung des IPbpR durch den Menschenrechtsausschuss. Die von diesem Ausschuss erlassenen Rechtsakte sind nicht formell bindend und sind daher auch dem *soft law*. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese für die Auslegung der Art. 6, 7 und 14 IPbpR nicht relevant sind. In diesem Kapitel wird aufgezeigt, dass die Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses zur Auslegung der Art. 6, 7 und 14 IPbpR und dementsprechend zur Erweiterung der Beschränkungen der Todesstrafe beitragen. Dies deutet darauf hin, dass die „Rechtsprechung" des Menschenrechtsausschusses eine performative Aussage im Sinne von Austin darstellt, so dass der Ausschuss die Macht hätte, die Aufforderung zur Abschaffung der Todesstrafe in einen Rechtsakt zu verwandeln. Eine der fortschrittlichsten Beschränkungen ist die materielle Teilabschaffung der Todesstrafe (außer im Falle der „schwersten Verbrechen" (Art. 6 Abs. 2 IPbpR)). Diese Bestimmung ist Gegenstand einer sich weiterentwickelnden Auslegung durch den Menschenrechtsausschuss, was wiederum zu einer bemerkenswerten

Ausdehnung der Norm führt. Diese sich weiterentwickelnde Interpretation zielt zum einen auf die Eingrenzung der unter der Todesstrafe stehenden Verbrechen und zum anderen auf die Abschaffung der obligatorischen Todesstrafe (*mandatory death penalty*) ab.

Dies legt nahe, dass der Menschenrechtsausschuss und seine sich weiterentwickelnde Auslegung des IPbpR eine entscheidende Rolle bei den normativen Strategien spielen. In diesem Sinne scheint der Ausschuss einen performativen Diskurs im Sinne von John Langshaw Austin zu führen, auch wenn er formal gesehen kein hinreichend legitimer Redner ist, da er nicht über die Kompetenz verfügt, den IPbpR zu ändern. Die systematische Auslegung des Art. 6 IPbpR erfordert die Inanspruchnahme des *soft law* des Menschenrechtsausschusses. Diese Auslegung des IPbpR hat zu einer Änderung der ausgelegten Norm geführt (jedoch hat die Auslegung die Änderung nicht eigenständig verursacht). Der tatsächliche normative Inhalt[2090] des zweiten Absatzes von Art. 6 Abs. 2 des IPbpR ist demnach nun wie folgt zu verstehen: „Die Todesstrafe kann nur für vorsätzliche Tötung verhängt werden und kann nicht als obligatorische Strafe vorgeschrieben werden". Dies deutet darauf hin, dass das *soft law* normativ ist; nicht weil es neue Völkerrechtsregeln schafft, sondern weil es zur Auslegung der Regeln des Völkerrechts beiträgt. Diese Verdichtung basiert auf der Verkopplung von *hard* (Vertragsvorschriften) und *soft law* Regeln und soll die *hard*-Regel in Verbindung mit dem *soft law* Standard umwandeln, während die *hard*-Regel die reduzierte Normativität des *soft law* berichtigt. *Soft law* Instrumente können nicht autonom weiterentwickelt werden, aber ihr Inhalt ergänzt den *hard*-Regel.

Zwischenergebnis

Normative Strategien zugunsten der weltweiten Abschaffung der Todesstrafe basieren auf der durch das *soft law* erreichten Ausdehnung der Beschränkungen der Todesstrafe. In diesem Sinne ist die Anwendung von *soft law* weitgehend ausschlaggebend für die Auslegung internationaler Menschenrechtsnormen, die auf die Todesstrafe abzielen. Der Impuls für die weltweite Abschaffung der Todesstrafe veranschaulicht „die Dynamik der Rechtsansprüche".[2091]

[2090] FROUVILLE Olivier (de) (2017), Soft law et hard law des droits de l'homme à l'ONU ? Perspectives pratique, dialectique et théorique, in: Mihaela Anca AILINCAI (Hrsg.), Soft law et droits fondamentaux, Paris: Pedone, S. 207.

[2091] SUR Serge (2012), Quelques observations sur les normes juridiques en droit international, in: Les dynamiques du droit international, Paris: Pedone, S. 65.

Diese erste Beobachtung zeigt, dass die Anwendung von *soft law* nicht nur notwendig, sondern auch akzeptiert und stärker instrumentalisiert ist, um bei der Auslegung der internationalen Menschenrechtsschutznormen im Zusammenhang mit der Todesstrafe die breiteste und die den größten Schutz gewährende Anwendung zu fördern. In diesem Kapitel wird *soft law* dadurch hervorgehoben, dass es ein verbindliches Instrument des Völkerrechts skizziert und auslegt. Der Menschenrechtsauschuss befürwortet nicht eine neue Regel zur Abschaffung der Todesstrafe, sondern eine neue Auslegung einer etablierten Regel zur Regelung der Todesstrafe. Diese Taktik vermeidet die Fallstricke der Debatte über die Rechtmäßigkeit und den verbindlichen oder nicht verbindlichen Charakter ihrer normativen Praxis. Generell profitiert das *soft law* daher von der Rechtsaura des Normativsystems, aus dem es sich ableitet.

Darüber hinaus verdeutlicht die Art und Weise, in der sich die Staaten zugunsten der Abschaffung der Todesstrafe dieses neue normative Instrument aneignen, dass sie sich nicht an die *hard*/*soft* Schwelle halten. Es ist daher das Interesse der Staaten, das im Mittelpunkt der Debatte über die Normativität steht; es versteht sich, dass das Interesse selbstlos und paradoxerweise desinteressiert sein kann. Dies ist ein Interesse an der Achtung und Entwicklung von Beschränkungen der Todesstrafe und damit im weiteren Sinne an dem internationalen Schutz der Menschenrechte und des Völkerrechts. Dieses Interesse basiert auf dem, was von den Staaten als soziale Notwendigkeit wahrgenommen wird: Die Förderung und der Schutz meta-rechtlicher Werte wie der Menschenwürde. Schließlich deutet dies darauf hin, dass die Staaten die Normen des Völkerrechts nicht respektieren, weil sie verbindlich sind, sondern weil sie sie sich selbst durch einen Akt jeglicher Art aufgezwungen haben. Die Staaten respektieren und fördern die Beschränkungen der Todesstrafe, weil sie sie als eine soziale Notwendigkeit ansehen. Diese Beobachtung deutet auch darauf hin, dass sich die Staaten nicht so sehr mit der Form und der *hard/soft* Schwelle der Normativität befassen, sondern mit der Substanz der Regeln, an deren Förderung sie ein Interesse haben. Es ist wichtig zu betonen, dass die Entwicklung von Außenrechtspolitiken zur Förderung von Teilabschaffung - und letztlich von allgemeiner Abschaffung - der Todesstrafe nahelegt, dass die Staaten sich für die Rechtsstaatlichkeit einsetzen sollten. Es geht nun darum, den Beitrag des *soft law* zur Bildung neuer gewohnheitsrechtlicher Regeln zu untersuchen.

TITEL II. STRATEGIEN AUFGRUND GEWOHNHEITSRECHTLICHER EINSCHRÄNKUNGEN DER TODESSTRAFE

Normative Strategien zugunsten der Abschaffung der Todesstrafe beziehen sich auf das Völkergewohnheitsrecht. Das auf die Todesstrafe anwendbare Völkergewohnheitsrecht umfasst einerseits ein lokales Völkergewohnheitsrecht (verstanden im Sinne einer Wertegemeinschaft)[2092] der Abschaffung der Todesstrafe und anderseits ein universelles Völkergewohnheitsrecht der Beschränkungen der Todesstrafe. Nach dieser Hypothese zielen normative Strategien zur Abschaffung der Todesstrafe auf das Völkergewohnheitsrecht der Beschränkungen der Todesstrafe. In der Praxis zielen diese Strategien nicht auf die Kodifizierung, sondern auf die Entwicklung dieser Regeln ab. Damit würde der Umfang der völkergewohnheitsrechtlichen Teilabschaffung der Todesstrafe über die konventionelle Teilabschaffung hinausgehen und auch Abschaffungsgründe einbeziehen, die keine breite konventionelle Grundlage haben. Strategien zur Entstehung von völkergewohnheitsrechtlichen Teilabschaffungen richten sich insbesondere an Personen, die rechtlich nicht verurteilt oder hingerichtet werden können. Die im Rahmen von solchen Strategien implementierte Gewohnheitsdynamik wird jedoch mit der entgegengesetzten Dynamik konfrontiert. In diesem Sinne erscheint die Spaltung der Mehrheit gegen die Minderheit als Folge dieser normativen Strategien. Sie lässt den Staaten, die die Todesstrafe nicht abgeschafft haben, nur die Möglichkeit, sich von den neuen üblichen Regeln abzumelden, indem sie sich als „*persistent objector*“ positionieren.

KAPITEL 3. DIE KODIFIZIERUNG UND WEITERENTWICKLUNG DER ABSCHAFFUNG WEGEN SCHULDUNFÄHIGKEIT

Normative Strategien zur Entstehung von völkergewohnheitsrechtlichen Teilabschaffungen als Schritt zur allgemeinen Abschaffung der Todesstrafe zielen auf die teilweise persönliche Abschaffung der Todesstrafe für Menschen mit psychischen Störungen oder Behinderungen und ältere Menschen ab.

Tatsächlich werden diese Personengruppen vom Vertragsrecht nicht, wenig oder nur unzureichend verstanden. Darüber hinaus ist die Ausweitung des Anwendungsbereichs der

[2092] VISSCHER Paul (de) (1972), *Cours général de droit international public, Rec.* des Cours, Vol. 136-II S. 65.

teilweisen Abschaffung der Todesstrafe ein „normativer Meilenstein“[2093] auf dem Weg zu ihrer vollständigen Abschaffung. Konkret bezwecken solche normativen Strategien den Entstehungsprozess des Völkergewohnheitsrechts, d.h. eine konkordante Abfolge von autonomen Rechtsakten, die von ihren Autoren in der Überzeugung durchgeführt werden, dass sie eine verbindliche rechtliche Verpflichtung einhalten[2094]. In diesem Sinne geht es hier nicht darum, die Existenz einer völkergewohnheitsrechtlichen Regel der Teilabschaffung als solche zu untersuchen, sondern vielmehr darum, die Strategien, die zur Förderung eines solchen Entstehungsprozesses ergriffen wurden, zu verstehen. Da die Existenz des Völkergewohnheitsrechts auf einer effektiven Praxis und der *opinio juris* (Rechtsüberzeugung) basiert[2095], wird sich die Demonstration der Existenz normativer Strategien in Bezug auf das Völkergewohnheitsrecht auch auf diese beiden Elemente konzentrieren. Solche normativen Strategien basieren jedoch mehr auf der Bestätigung der *opinio juris*, als auf den Versuchen, die staatliche Praxis zu beeinflussen. Dies rechtfertigt, dass die Politik gegenüber der *opinio juris* vor der Politik gegenüber der staatlichen Praxis erläutert wird.

Normative Strategien für die Entwicklung der Teilabschaffung der Todesstrafe verwenden *soft law*, um die *opinio juris* durchzusetzen, und verwenden sie dann als Grundlage für den Versuch, die staatliche Praxis zu beeinflussen. Während diese Strategie (noch) nicht zur Entstehung von völkergewohnheitsrechtlichen für alle angestrebten Teilabschaffungen geführt hat, sollte ihr positiver Einfluss auf die Praxis der Todesstrafe in Staaten, die die Todesstrafen nicht abgeschafft haben, nicht unterschätzt werden. Diese und die im vorherigen Titel diskutierten Strategien veranschaulichen die Doppelfunktion von *soft law*: Es dient sowohl der Vertragsinterpretation als auch der Entstehung des Gewohnheitsrechts. Diese Doppelfunktion wird durch Benedetto Conforti[2096] oder Karl Zemanek[2097] hervorgehoben.

[2093] PELLET Alain (1984), Le bon droit et l’ivraie – plaidoyer pour l’ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement), *in*: Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes - Méthodes d’analyse du droit international - Mélanges offerts à Charles Chaumont, Paris: Pedone, S. 483-4.

[2094] SCELLE Georges (1933), *Règles générales du droit de la paix, Rec.* des Cours, Vol. 46-IV, S. 432.

[2095] IGH, *Jurisdictional Immunities of the State* (Germany v. Italy: Greece intervening), Urteil, IGH *Rec.* 2012, S. 99, § 55 und ILC, Draft conclusions on identification of customary international law, 2018, Yearbook of the International Law Commission, 2018, vol. II, Part Two.

[2096] CONFORTI Benedetto (1988), *Cours général de droit international public*, *Rec.* des Cours, Vol. 212-V, S. 21-2.

[2097] ZEMANEK Karl (1997), The legal foundations of the international system: general course on public international law, *Rec.* des Cours, Vol. 266, S. 144.

Das Völkergewohnheitsrecht bleibt relevant, weil es gegen jeden durchsetzbar ist[2098] und nicht unter Vorbehalten, Ausnahmen oder Kündigungen steht[2099] (es sei denn, man positioniert sich als „*persistent objector*"). Völkergewohnheitsrecht und *soft law* sind zwei Seiten derselben Medaille: Völkergewohnheitsrecht braucht Resolutionen, um sich auszudrücken; und Resolutionen brauchen Völkergewohnheitsrecht, aus denen der verbindliche Wert einiger operativer Klauseln abgeleitet wird. Mit anderen Worten, Resolutionen scheinen heute das fehlende Bindeglied zwischen Völkerrechtsverträgen, die ausdrückliche schriftliche Vereinbarungen bilden, und Völkergewohnheitsrecht zu sein, das sich aus der objektiven sozialen Notwendigkeit ergibt und nicht niedergeschrieben ist. Es ist daher notwendig, die Ausweitung der „*sources from which the substance of the new international law is nourished*"[2100] zu beobachten und zu berücksichtigen, dass sich Völkergewohnheitsrecht und *soft law* gegenseitig nähren.

Schließlich trägt die Verbalisierung von *opinio juris* im *soft law* in diesem Sinne zur „Parlamentarisierung" des Völkerrechts bei. Die gleiche Dynamik wird beobachtet, die die Mehrheit mit *soft law* als Mittel zur Auslegung und zum Beitrag neuer Regeln des Völkerrechts gegen die Minderheit der Staaten, die die Todesstrafe nicht abgeschafft haben, ausmacht. Mit anderen Worten versucht die Mehrheit, ihre Rechtsauffassung gerade durch den Einsatz von *soft law* durchzusetzen oder von der Minderheit akzeptieren zu lassen. Art.6 IPbpR wird als Ergebnis dieser normativen Strategien verlängert. Abschließend sei betont, dass diese abschaffenden Regeln nicht universell oder universell anwendbar sind: Einige Staaten sind gegen die Abschaffung der Todesstrafe. Jedoch zwingt die Mehrheitsdynamik sie zu einer defensiven Haltung.

KAPITEL 4. DIE GRENZEN DES VÖLKERGEWOHNHEITSRECHTS DER TODESSTRAFE

Normative Strategien zur Abschaffung der Todesstrafe stehen der Reaktion von Staaten gegenüber, die die Todesstrafe nicht abgeschafft haben. Ihr Verhalten veranschaulicht in diesem Sinne, was René-Jean Dupuy die „Koexistenz zweier gegensätzlicher Rechtmäßigkeiten[2101]" nannte. Das Argument der Achtung der Menschenrechte steht dem

---

[2098] SIMMA Bruno, ALSTON Philip (1988), The sources of human rights law law : Custom, Jus cogens, and General Principles, Aus. Yb Int'l L, Vol. 12, S. 82.

[2099] MERON Theodor (2004), *International Law in the Age of Human Rights*, *Rec.* des Cours, Vol. 301, S. 377.

[2100] FRIEDMANN Wolfgang (1969), *General course in public international law*, *Rec.* des Cours, Vol. 127-II, S. 142.

[2101] DUPUY René-Jean (1975), Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la 'soft law', in: SFDI, L'élaboration du droit international public, Paris: Pedone, S. 119.

Argument der Achtung der Souveränität gegenüber, ein Interessenkonflikt, der in den heutigen internationalen Beziehungen vielfach beobachtet wird. Die internationale Debatte über die Todesstrafe veranschaulicht daher die Vorstellung Martti Koskenniemis, dass Rechte im Wesentlichen konfliktträchtig sind[2102]. Es sieht daher so aus, als ob einige Staaten, die die Todesstrafe nicht abgeschafft haben, als *„persistent objector"*[2103] betrachtet werden sollten. In der Praxis lehnen einige retentionistische[2104] und *de facto* abolitionistische[2105] Staaten die abolitionistische Verfügung nach wie vor ab. Die *„persistent objectors"* in diesem Sinne sind sicherlich eine Minderheit. Diese steht aber der Mehrheit qualitativ nicht nach[2106], weil sie besonders repräsentativ[2107] sind. Es sollte betont werden, dass die Mehrheit der Minderheit lediglich die Möglichkeit gibt, mögliche neue Regeln für die Abschaffung der Todesstrafe „abzulehnen".

Zwischenergebnis

Konkret veranschaulichen normative Strategien und ihre performativen Einwände die Existenz eines Konflikts zwischen zwei antagonistischen rechtlichen, moralischen und sozialen Kräften. Diese Konfrontation zweier Rechtsansprüche stellt zwei Rechtsauffassungen des Völkerrechts gegenüber: Zum einen das westfälische Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen, das auf Souveränität basiert; zum anderen ein hierarchisches Völkerrecht, das von humanistischen Werten getragen wird und die Verwirklichung des Allgemeininteresses anstrebt. Während diese beiden Visionen nebeneinander existieren, sollte betont werden, dass die zweite eine Mutation der ersten ist. Dieser Kampf zwischen dem Anspruch des universalistischen Rechts und dem Anspruch des souveränen Rechts wirft die entscheidende Frage nach der Annahme einer Regel durch die Mehrheit und ihrer Ablehnung gegenüber der Minderheit auf.

Strategien für die weltweite Abschaffung der Todesstrafe zielen auf Normen ab, die ethisch, kulturell, philosophisch oder politisch geprägt sind. In diesem Sinne bezeugen solche

---

[2102] KOSKENNIEMI Martti (2007), L'effet des droits sur la culture politique, in: La politique du droit international, Paris: Pedone, S. 188.

[2103] ABI-SAAB Georges (1987), *Cours général de droit international public, Rec.* des Cours, Vol. 207-VII, S. 180.

[2104] Saudi Arabien, Bangladesch, Botswana, China, Südkorea, Ägypten, Iran, Irak, Kuweit, Libyen, Malaysia, Oman, Pakistan, Föderation St. Kitts und Nevis, Singapur, Sudan, Syrien u. Jemen.

[2105] Antigua und Barbuda, Barbados, Brunei, Äthiopien, Grenada, Jamaika, die Malediven, la Papua-Neu- Guinea, St. Lucia u. St. Vincent und die Grenadinen.

[2106] ELIAS Olufemi (1991), Some Remarks on the Persistent Objector Rule in Customary International Law, Denning L. J. Vol. 6, S. 47.

[2107] MOSLER Hermann (1974), *The international society as a legal community, Rec.* des Cours, Vol. 140-IV, S. 132.

Strategien die Hegemonie des Modells. Tatsächlich speist sie die liberale Konstruktion der Trilogie von Rechtsstaatlichkeit/ Demokratie/ Menschenrechten (die nach der Charta der Vereinten Nationen Ziele der internationalen Gemeinschaft sind). Generell ist das Völkerrecht auch ein Instrument der Intervention innerhalb der nationalen Gesellschaften und der internationalen Gesellschaft, so Emmanuelle Tourme-Jouannet[2108], auch wenn es „*does not permit any hegemonic group of States to establish itself as a directorate whose orders would legally require compliance*“[2109]. Der Begriff des normativen Imperialismus bestätigt schließlich die Theorie, dass eine universalistische Politik notwendigerweise imperialistisch ist. Der Begriff des normativen Imperialismus kann „aus der Sicht des Herausgebers der Norm, als die Macht ihn in einem anderen normativen Raum (in dem er ursprünglich abwesend war) durchzusetzen verstanden werden“.[2110] Es basiert hier er auf der Idee des Gemeinwohls. Insgesamt haben diese normativen Strategien zur universellen Abschaffung der Todesstrafe normative Auswirkungen auf das heutige Völkerrecht, da sie eine „mehrheitliche“ Vision des Völkerrechts suggerieren. Es geht aber nicht um das Aufzwingen, sondern um das Überzeugen - es geht nicht um Zwang, sondern um Überzeugung - es geht nicht um Macht, sondern um den Willen.

Abschluss von Teil I

Der gemeinsame Nenner all dieser Initiativen (die Aufforderung zur Abschaffung der Todesstrafe) ermöglicht, eine Vielzahl von Maßnahmen und Interventionen innerhalb der internationalen Rechtsordnung und im Hinblick auf diese zu untersuchen. Die normativen Strategien werden daher umso leichter wahrgenommen, wenn man das Recht mehr als interaktiven Prozess denn als statisches Instrument betrachtet. Konkret wird das Verhalten von Staaten, die die Abschaffung der Todesstrafe auffordern, durch die Frage nach dem besten Rechtsinstrument für die abolitionistische Agenda bestimmt. Deshalb vermehren Staaten Initiativen in alle Richtungen und in allen verfügbaren Foren, um einen normativen Export der Abschaffung der Todesstrafe zu fördern.

Die Politik zur Rechtsentwicklung greift von Natur aus auf Rechtsquellen ein. Deshalb greifen abolitionistische Strategien auf die Auslegung von Völkerrechtsverträgen auf der einen

---

[2108] TOURME-JOUANNET Emmanuelle (2016), *Le droit international*, 2. Aufl., Paris: PUF, S. 69.

[2109] TOMUSCHAT Christian (1993), *Obligations arising for states without or against their will*, *Rec.* des Cours, Vol. 241, S. 195-374, S. 244.

[2110] GIRARD Charlotte (2003), Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs (Réflexions sur la problématique générale), in: Hélène RUIZ-FABRI (Hrsg.), Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs, Paris: Société de législation comparée, 2003, S. 21-52, S. 35.

Seite und das Völkergewohnheitsrechtsentstehen auf der anderen Seite ein. Solche Strategien geben *soft law* den Vorzug. Das Interesse der Staaten an *soft law* basiert auf mehreren Faktoren. Erstens fördern *soft law* Instrumente die Umsetzung strengerer Vorschriften[2111], soweit sie gegen die Minderheit durchsetzbar sind. Zweitens ist *soft law* nicht so starr wie formale Quellen, die „die Anpassung der Norm an Veränderungen in der internationalen Gesellschaft und die Bedürfnisse der betroffenen Staaten nicht erleichtern".[2112] Dazu ermöglicht die Flexibilität bei der Annahme und Änderung dieser Rechtsakte es, neue Normen mit Mehrheitsbeschluss zu verabschieden.[2113] Konkret zielt *soft law* darauf ab, einen breiteren, anspruchsvolleren und anpassungsfähigeren Schutz zu bieten. Die Untersuchung von Normen für die allgemeine und teilweise Abschaffung der Todesstrafe und der damit verbundenen normativen Strategien zeigt auch, dass *soft law* nur dann angewendet werden kann, wenn es mit einer Vertragsbestimmung verbunden ist, die klare Verpflichtungen für die Staaten enthält. Das Völkerrecht hat daher eine Doppelfunktion für die globale Bewegung gegen die Todesstrafe: Einerseits wird es als Instrument zur Erreichung der weltweiten Abschaffung angesehen, andererseits als der heilige Altar, auf dem die Abschaffung durch die Ratifizierung des Protokolls zur Abschaffung der Todesstrafe verankert werden soll. Schließlich ist es bemerkenswert, dass rechtliche Strategien zur Abschaffung der Todesstrafe einen meta-rechtlichen Wert ausdrücken: Das völkerrechtliche Allgemeinwohl.

TEIL II. OPERATIVE STRATEGIEN ZUR UMSETZUNG DER EINSCHRÄNKUNGEN DER TODESSTRAFE

Die zweite Gruppe der Abschaffungsstrategien besteht aus Außenrechtspolitik, die auf die Umsetzung konventioneller und völkerrechtlicher Normen für die Teilabschaffung der Todesstrafe abzielen. Sie beinhalten jedoch Umgehungsstrategien, und dies aus zwei Gründen. Die operativen Strategien für die Umsetzung der Beschränkungen der Todesstrafe basieren zunächst auf Drittnormen, traditionellen Institutionen der zwischenstaatlichen Beziehungen wie Multilateralismus, gerichtlicher Beilegung von Streitigkeiten, justizieller Zusammenarbeit oder konsularischer Beziehungen. Die operativen Strategien für die Umsetzung der Beschränkungen der Todesstrafe basieren außerdem auf der Partnerschaft zwischen Staaten, die die Todesstrafe abschaffen, und verschiedenen privaten Akteuren und zivilgesellschaftlichen Organisationen.

[2111] AILINCAI Mihaela Anca, *Propos introductifs*, *in* Mihaela Anca AILINCAI, *op. cit.,* S. 24.

[2112] PELLET Alain (2018), Les raisons du développement du soft law en droit international : choix ou nécessité ?, *in*: Pascale DEUMIER, Jean-Marc SOREL (Hrsg.), Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international, Paris: LGDJ/Lextenso, S. 183.

[2113] KOLB, *Réflexions*, *op. cit.*, S. 17.

In ihren Strategien zur Umsetzung von Beschränkungen der Todesstrafe verlassen sich abolitionistische Staaten auf die traditionellen Institutionen der Staatsbeziehungen. Dies deutet auf zwei Hypothesen hin. Erstens beschränkt sich das Völkerrechts nicht nur auf die zwischenstaatlichen Beziehungen, sondern umfasst auch die Förderung normativer Werte. Zweitens erfordern diese Werte und ihre Förderung in jedem Fall, dass die Instrumente und Institutionen der staatlichen Beziehungen existieren und verbreitet werden. In diesem Sinne lassen sich die in diesem Titel beschriebenen Strategien nach ihrer Berufung unterscheiden.

KAPITEL 5. DAS KONSULARRECHT ALS INSTRUMENT ZUR ABSCHAFFUNG DER TODESSTRAFE

Um ihre im Ausland zum Tode verurteilten Staatsangehörigen zu unterstützen, stützen sich die Staaten auf Art. 36 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (im Folgendem: WÜK).[2114] Diese Bestimmung ist eng mit der Außenrechtspolitik zur Abschaffung der Todesstrafe verknüpft. Staaten, deren Staatsangehörigkeit im Ausland zum Tode verurteilt wurden, behaupten, dass ein Gerichtsverfahren nichtig ist, wenn die Person nicht über ihr Recht auf konsularischen Beistand nach Art. 36 Abs. 1 lit. b informiert wurde. Darüber hinaus entzieht das Fehlen einer konsularischen Notifizierung den Staaten, deren Staatsangehörige mit der Todesstrafe konfrontiert sind, ihr Recht, mit ihnen gemäß Art. 36 Abs. 1 lit. a und c zu kommunizieren. Aus diesen Gründen haben einige Staaten versucht, die gegen ihre Staatsangehörigen verhängten Todesurteile anzufechten. Seitdem hat sich Art. 36 WÜK als ein Instrument zur Bekämpfung der Behandlung ihrer Staatsangehörigen, aber auch als ein Instrument zur Bekämpfung der Praxis der Todesstrafe als solcher erwiesen. In diesem Sinne beschränken sich die von den Staaten auf dieser Grundlage ergriffenen Maßnahmen nicht auf den konsularischen Schutz *stricto sensu*. Im Rahmen konsularischer Rechtsstreitigkeiten arbeiten die Staaten auf die weltweite Abschaffung der Todesstrafe hin. Um dies zu zeigen, ist es notwendig, zwischen dem eigenen Recht des Staates nach Art. 36, dem diplomatischen Schutz auf der Grundlage des Rechts des Staates nach Art.36 und darüber hinaus der Abschaffung der Außenrechtsspolitik zu unterscheiden. Die Interventionen eines Staates, dessen Staatsangehöriger nach einem Verstoß gegen Art.36 zum Tode verurteilt wurde, beruhen auf mehreren Gründen, insbesondere auf der Achtung des Völkerrechts. Die Praxis offenbart jedoch eine abolitionistische Absicht hinter den Maßnahmen, die aufgrund des Verstoßes gegen

[2114] Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963, UNTS, vol. 596, S. 261, BGBl. II 1969 S. 1585.

Art.36 ergriffen wurden. Einige Autoren sehen Art.36 WÜK als *norm portal*, als Brücke zwischen den Rechtsordnungen, die einen Normentransfer fördern.[2115] Daraus folgt, dass das Recht der konsularischen Beziehungen auch als Instrument der Abschaffungspolitik umgesetzt wird. Dies zeigt die Existenz von Rechtsstrategien und von Außenrechtspolitik, deren konkretes Ziel die Abschaffung der Todesstrafe ist. Außenrechtspolitik besteht daher aus Faktoren für die Umsetzung des Völkerrechts, die weit über den Rahmen dieses besonderen staatlichen Interesses hinausgehen.

KAPITEL 6. DIE ZWISCHENSTAATLICHE ZUSAMMENARBEIT ALS INSTRUMENT ZUR ABSCHAFFUNG DER TODESSTRAFE

Zu den völkerrechtlichen Bereichen, die durch Abschaffungsstrategien unterstützt werden, gehören neben den konsularischen Beziehungen auch die strafrechtliche und multilaterale Zusammenarbeit. Sie stellen Techniken zur Bekämpfung der Todesstrafe dar. Die normativen Strategien, die in diesem Kapitel untersucht werden, sind daher einerseits Versuche zur Extraterritorialisierung der Abschaffung der Todesstrafe und andererseits Bemühungen zur Förderung der Aussetzung der Vollstreckung der Todesstrafe. Die Verpflichtung, eine Person nicht aus dem Hoheitsgebiet eines abolitionistischen Staates auszuweisen, die in dem Aufnahmestaat die Todesstrafe riskiert, in Verbindung mit der Umsetzung dieser Verpflichtung durch die Konditionierung von Rückführungsmaßnahmen auf diplomatische Zusicherungen, dass die Todesstrafe nicht verhängt wird, führt zu einer „indirekten" Abschaffung. Darüber hinaus gibt es die Strategie der Aussetzung der Vollstreckung der Todesstrafe, sei es in Form eines weltweiten Moratoriums oder einer vorübergehenden Aussetzung bei Rechtshängigkeit.

Diese beiden Strategien, die direkt darauf abzielen, Todesurteile und Hinrichtungen im Hinblick auf ihre weltweite Abschaffung zu reduzieren, basieren auf Instrumenten, die für die internationalen Beziehungen und die zwischenstaatliche Zusammenarbeit charakteristisch sind. Dies führt zu mehreren Beobachtungen. Zunächst scheint es, dass das Ziel der Abschaffung nicht ausschließlich mit dem Schutz der Menschenrechte zusammenhängt, sondern auch in den Rahmen des allgemeinen Völkerrechts fällt. Darüber hinaus nutzen die Staaten traditionelle Institutionen und Instrumente der internationalen Beziehungen, wie den Multilateralismus, die justizielle Zusammenarbeit und die gerichtliche Beilegung von Streitigkeiten, für Zwecke, die sich nicht auf die internationalen Beziehungen, sondern auf die nicht-zentralisierte Umsetzung

[2115] MCGUINNESS Margaret E. (2006), Medellín, norms portals, and the horizontal integration of international human rights, 82 Notre Dame L. Rev., S. 755-842.

des Völkerrechts beziehen. In diesem Zusammenhang kompensieren abschaffende Staaten das Fehlen von Agenten oder Mechanismen für die Umsetzung der einschlägigen Regeln des Völkerrechts. Dies deutet sicherlich auf eine Selbstregulierung der internationalen Rechtsordnung hin, da es keine zentralen Durchsetzungs- und Kontrollinstanzen gibt, vor allem aber auf eine Selbstregulierung. Die Instrumentalisierung der zwischenstaatlichen Kooperationstechniken impliziert im gleichzeitig, dass es wirklich eine „Strategie" in dem Sinne gibt, dass die Staaten die ihnen zur Verfügung stehenden Instrumente missbrauchen, und dass diese Strategie für die - wenn auch unvollkommene - Umsetzung der Abschaffung der Todesstrafe, unabhängig davon, ob sie von einer Person abhängig ist oder nur vorübergehend erfolgt. Damit stehen normative Strategien für die weltweite Abschaffung der Todesstrafe unmittelbar im Einklang mit der internationalen Rechtsordnung.

Zwischenergebnis

Die in diesem Titel angeführten Beispiele belegen zunächst die Existenz normativer Strategien für die weltweite Abschaffung der Todesstrafe. Um dieses Ziel zu umzusetzen, dienen das Konsularrecht, die justizielle Zusammenarbeit, der Multilateralismus und die gerichtliche Beilegung internationaler Streitigkeiten als Mittel und Instrumente. Die Instrumentalisierung dieser Techniken mit dem Ziel, die Abschaffung der Todesstrafe zu erreichen, zeigt die aktive Suche nach wirksamen und effizienten Verfahren, im Gegensatz zu den Mechanismen des Rechts des internationalen Menschenrechtsschutzes allein, die nicht die gleiche Mobilisierung und das gleiche Ergebnis ermöglichen würden. Die Wahl dieser Mittel deutet auf eine entschlossene Bereitschaft hin, bestimmte Mittel zur Förderung eines bestimmten Ziels einzusetzen.

Die Instrumentalisierung der zwischenstaatlichen Beziehungen zugunsten der Abschaffung der Todesstrafe hat ebenfalls Auswirkungen auf die internationale Rechtsordnung. Sie schlägt eine beiläufige Umsetzung internationaler Menschenrechtsschutznormen innerhalb der internationalen Rechtsordnung vor und widerspricht damit der Vorstellung, dass der internationale Menschenrechtsschutz ein vom internationalen Rechtssystem getrennter, geschlossener Rechtskreislauf wäre. In diesem Sinne ist bemerkenswert, dass Strategien zur Abschaffung der Todesstrafe eine Brücke zwischen verschiedenen (Rechts-)Systemen schlagen. Der Schutz der Menschenrechte und die Förderung bestimmter Werte sind in den Bereich der zwischenstaatlichen Beziehungen eingedrungen, der bis dahin den Staaten vorbehalten war. Drittens und im gleichen Sinne legt die Instrumentalisierung der zwischenstaatlichen Beziehungen zur Förderung der Abschaffung der

Todesstrafe nahe, dass die Staaten zumindest teilweise auf der Grundlage eines altruistischen Interesses an der Entwicklung der Menschenrechte handeln.

TITRE IV. OPERATIVE STRATEGIEN IM TRANSNATIONALEN RAHMEN

Im Rahmen ihrer Außenrechtsspolitik für die weltweite Abschaffung der Todesstrafe besteht ein bemerkenswerter Aspekt der operativen Strategie darin, dem Ziel der Abschaffung einen transnationalen Charakter zu verleihen, indem sie sich auf nichtstaatliche Personen und Vereinigungen stützen. Diese profitieren von tatsächlichen Aktionsmitteln, die Staaten selbst nicht besitzen. Damit ziehen sich die Staaten nicht von der Frage der weltweiten Abschaffung der Todesstrafe zurück, sondern zeigen ihre Bereitschaft und Fähigkeit, diese Debatte zu führen.

Die Partnerschaft zwischen Staaten und nichtstaatlichen Einrichtungen beruht auf der Komplementarität ihrer Funktionsweise. Diese Komplementarität kann von den Staaten absichtlich angestrebt werden oder nicht. So hebt die Französische Republik diese Komplementarität insbesondere mit der Zivilgesellschaft im Rahmen ihrer Kampagne für die weltweite Abschaffung der Todesstrafe hervor. Frankreich vertritt die Position, dass dessen „Maßnahmen überall ergänzend zu denen der Stiftungen oder NRO durchgeführt werden sollten, die an der Bekämpfung der Todesstrafe beteiligt sind“.[2116] Ohne eine solche Partnerschaft wäre es schließlich nicht möglich, das Ziel der weltweiten Abschaffung der Todesstrafe vollständig zu erreichen.

Neben NRO tragen transnationale Netzwerke von Juristen (Abgeordneten, Anwaltskammern und Rechtsanwälten, Gerichten und Richtern), Presse, Wissenschaftler, bestimmte multinationale Unternehmen, Gewerkschaften usw., sowie Menschenrechtsberatungseinrichtungen dazu bei. *Quæ sunt Cæsaris Cæsari*, die Mobilisierung der NRO für die weltweite Abschaffung der Todesstrafe geht derjenigen der Staaten voraus. Aber jetzt gehört die Anerkennung ihrer notwendigen Funktion zur Grundlage und Legitimität der NRO. Um zu zeigen, dass die Staaten dem Kampf gegen die Todesstrafe durch ihre Wechselwirkungen mit nichtstaatlichen Akteuren eine globalisierte Dimension verleihen, ist es notwendig, die Rolle und die Funktionen dieser Akteure innerhalb operativer Strategien für die weltweite Abschaffung der Todesstrafe zu untersuchen.

[2116] Französische Republik, Ministerium für Europa und Außenpolitik, Globale Kampagne für die weltweite Abschaffung der Todesstrafe, abrufbar unter [diplomatie.gouv.fr] (auf Frz.).

KAPITEL 7. DIE PARTNERSCHAFT MIT NICHTREGIERUNGSORGANISATIONEN

Ziel dieses Kapitels ist es, die Synergie der von diesen Akteuren getroffenen Maßnahmen darzustellen. Für Scelle ist die NRO mit einer „öffentlichen Dienststelle“ (*service public*) vergleichbar.[2117] Dieses typisch französische Konzept ermöglicht es, die Beziehungen zwischen Staaten und NRO aus der Perspektive der Teilübertragung öffentlicher Aufgaben bzw. *General-Interest*-Tätigkeit zu bewerten. Diese Partnerschaft funktioniert sowohl in logistischen Beziehungen zwischen Staaten und ZGO, als auch in der Zusammenarbeit in Netzwerken von Akteuren unterschiedlicher Herkunft und verwischt tendenziell die Unterscheidung zwischen öffentlich und privat, aber auch zwischen intern und international. Tatsächlich werden die meisten ZGO, insbesondere NRO, hauptsächlich aus öffentlichen Mitteln finanziert und orientieren sich sogar an konkret definierten Projekten. Es hat sich eine Praxis entwickelt, bei der die Staaten Aufgaben an NRO übertragen. Bedeutet dies, dass NRO von den Staaten beauftragt werden, Teil der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit der Außenrechtsspolitik zur weltweiten Abschaffung der Todesstrafe durchzuführen?

Die partnerschaftlichen Beziehungen zwischen Staaten und internationalen Organisationen einerseits und NRO andererseits bei der Ausübung einer Außenrechtspolitik erfüllen nicht die Voraussetzungen einer Übertragung öffentlicher Aufgaben *stricto sensu*. Tätigkeiten zugunsten der allgemeinen Abschaffung der Todesstrafe können in den Anwendungsbereich der Tätigkeiten von allgemeinem Interesse im Sinne des Völkerrechts fallen. Die Bedingung einer organischen Verbindung zwischen einem Staat und einer NRO ist jedoch nicht so leicht erfüllt. Die von NRO unterstützte Außenrechtsspolitik zugunsten der weltweiten Abschaffung der Todesstrafe hat daher einen transnationalen öffentlichen Dienstleistungscharakter, stellt aber keine Übertragung des öffentlichen Dienstes dar.

Auf jeden Fall gibt es eine transnationale Anerkennung des allgemeinen Interesses der ZGO. Diese Organisationen behalten sich aber eine große Unabhängigkeit vor. Mit anderen Worten, es gibt in der Tat eine Konvergenz der außenpolitischen Aktivitäten zugunsten der weltweiten Abschaffung der Todesstrafe zwischen Staaten, internationalen Organisationen und ZGO. Es gibt eine institutionelle Anerkennung der einzigartigen Rolle und Funktion zivilgesellschaftlicher Organisationen innerhalb der internationalen Rechtsordnung. Aber NRO lösen sich im Staat nicht auf. Sie sind ausgeprägte, autonome und unabhängige Partner. Ihre Tätigkeiten sind weder eine Kontinuität des staatlichen Handelns noch eine externe Tatsache

[2117] SCELLE, *Précis*, *op. cit.*, S. 58.

des staatlichen Handelns. Insgesamt verfolgen NRO keine Außenrechtspolitik zur Abschaffung der Todesstrafe, sondern betreiben politische Mobilisierungsaktivitäten, die direkt und koordiniert zu dieser Politik beitragen. Daher muss der Schluss gezogen werden, dass die Staaten auf die Mobilisierung privater Akteure als Instrument ihrer Außenrechtspolitik angewiesen sind.

KAPITEL 8. DIE VERNETZUNG VON INITIATIVEN ZUR ABSCHAFFUNG DER TODESSTRAFE

Einige Autoren haben in der Erweiterung der internationalen Rechtsordnung eine neue dreidimensionale Weltordnung gesehen, die auf einem komplexen Netzwerk von zerfallenen staatlichen Institutionen basiert, die über ihre eigenen Grenzen hinaus miteinander vernetzt sind[2118]. Dabei geht es jedoch nicht darum, ein transnationales Recht zu identifizieren, sondern die Auswirkungen eines transnationalen Phänomens zu untersuchen. Es ist aber keine normative Ordnung. Ziel dieses Kapitels ist es, nicht nur zu zeigen, dass diese Netzwerke existieren und dass sie die Entwicklung des Völkerrechts beeinflussen, sondern auch, dass einige Staaten zur Entwicklung dieser Netzwerke beitragen. Dies legt nahe, dass die Macht des Völkerrechts nicht in seinem Formalismus liegt.

Daraus folgt, dass es hier nicht mehr darum geht, zu behaupten, NRO und privatrechtliche Einheiten seien „rechtsunfähig". Vielmehr soll die Bedeutung der Partnerschaft zwischen Behörden und NRO im Zusammenhang mit dem Kampf für die weltweite Abschaffung der Todesstrafe hervorgehoben werden. Diese Partnerschaft findet eine andere juristische Übersetzung als die langjährige Frage nach der internationalen Rechtspersönlichkeit privatrechtlicher Akteure.

Zwischenergebnis

Die „Übertragung" der Durchführung von Rechtspolitik zur Abschaffung der Todesstrafe an NRO und die Transnationalisierung dieser Strategien unterstreicht die entscheidende Bedeutung dieser neuen Akteure bei der Entwicklung und der Umsetzung des Völkerrechts. Zunächst legt dieser Titel nahe, dass die Staaten die Unterstützung privater Akteure und NRO bei der Verfolgung des Ziels der allgemeinen Abschaffung nicht nur benötigen, sondern auch, dass sie die Notwendigkeit einer Partnerschaft identifiziert, akzeptiert und anerkannt haben, und vor allem, dass sie handeln, um diese Partnerschaft bewusst zu erreichen. Ein Beweis für diese Existenz der Außenrechtspolitik zur Abschaffung der

[2118] SLAUGHTER Anne-Marie (2004), *A New World Order,* Oxford: Princeton UP, S. 12, 15, 27.

Todesstrafe sind die Maßnahmen der Staaten zur Durchführung, Konkretisierung, Ausführung, Organisation und Investition dieser Partnerschaft zwischen ihnen und den relevanten nichtstaatlichen Stellen. Dies ist ein gutes Beispiel für die Umsetzung des „*transnational legal process*“. Dies betrifft

> „how public and private actors-nation-states, international organizations, multinational enterprises, non-governmental organizations, and private individuals – interact in a variety of public and private, domestic and international fora to make, interpret, enforce, and ultimately, internalize rules of transnational law“[2119].

Die Entstehung dieses „*supporting cast*“[2120] bei der Förderung und Einführung von Beschränkungen der Todesstrafe, sowie die vernetzte Zusammenarbeit von öffentlichen und privaten Einrichtungen, nationalem Recht, transnationalem Recht und internationalem Recht zeigt zweifellos die „Stärke schwacher Bindungen“ (*la force des liens faibles*)[2121]. In diesem Sinne erscheint das Individuum nicht nur als Gegenstand des Völkerrechts, sondern vor allem als treibende Kraft bei deren Entstehung und Umsetzung.

Die Funktion der Zivilgesellschaft ist zwar absolut zentral, bedeutet aber nicht, dass der Staat ausgelöscht werden sollte, um zu gedeihen. Das soll nicht heißen, dass der Staat, wie ein Stern, der auch nach seinem Tod weiter leuchtet, nur formell innerhalb der internationalen Rechtsordnung überlebt. Im Gegenteil, Staaten und Zivilgesellschaft sind aufgerufen, sich gegenseitig zu ergänzen und zusammenzuarbeiten, Partner auf der internationalen Bühne zu sein. Diese Osmose existiert bereits und trägt Früchte.

Abschluss von Teil II

Umsetzungsmechanismen des Völkerrechts stehen im Mittelpunkt der Rechtsstrategien zur Abschaffung der Todesstrafe. Dieser Teil zeigt, dass die Staaten die im Völkerrecht selbst vorgesehenen Mittel, wie Multilateralismus oder gerichtliche Streitbeilegung, oder andere Mittel, die wie NRO spontan gediehen sind, gleichermaßen nutzen. Der Einsatz von Instrumenten und Techniken der Gemeinschaft der Abschaffung der Todesstrafe zur Umsetzung des Völkerrechts durch die Staaten stellt eine Form der Selbstregulierung dar.

[2119] KOH Harold Hongju (1996), The 1994 Roscoe Pound Lecture : Transnational Legal Process, 75 Neb. L. Rev., S. 196; id. (2004), The Jefferson Memorial Lecture - Transnational Legal Process after September 11th, 22 Berkeley J. Int'l L., S. 339.

[2120] HOOD, HOYLE, *The death penalty*, *op. cit.*, S. 34.

[2121] ROUCOUNAS Emmanuel (2002), *Facteurs privés et droit international public, Rec.* des Cours, Vol. 299, S. 65-8.

Daraus geht hervor, dass das internationale Rechtssystem sich selbst kontrolliert, korrigiert und einschränkt, obwohl - oder eben gerade weil - es keine zentrale Kontrollinstanz hat.

Insbesondere legen die Rechtsstrategie und die Außenrechtspolitik einige Bemerkungen über die Selbstregulierung der modernen internationalen Rechtsordnung nahe. Rechtsstrategien zur dezentralen Umsetzung von Beschränkungen der Todesstrafe verdeutlichen die zutiefst stabilisierende Wirkung der Außenrechtspolitik. Dieses zeigt, dass es bei dieser Selbstregulierung der internationalen Rechtsordnung nicht nur um den Fortbestand und den Wohlstand des Systems geht, sondern um seine Entwicklung. Sie beruht zwar auf ihrer Fähigkeit, die zwischenstaatlichen Beziehungen auf der Ebene des Dialogs und des Austauschs aufrechtzuerhalten, bietet aber auch eine Grundlage für die Förderung von Werten: Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechtsschutz, Demokratie. Bei der Selbstregulierung des internationalen Rechtssystems geht es um deren Vertiefung, Bereicherung und Entwicklung. Der absichtliche von den Staaten der „abolitionistischen Gemeinschaft“ geführte und geförderte Prozess trägt zur Mutation des internationalen Rechtssystems bei und macht es sowohl breiter, indem es mehr Akteure einbezieht, und tiefer, indem es neue Schichten von Verpflichtungen und Rechten hinzufügt, deren Einhaltung als wesentlich ansehen wird.

SCHLUSSFOLGERUNG

Es gibt normative Strategien, d.h. Strategien, die auf dem Inhalt der Norm des Völkerrechts aufbauen. Diese Strategien nutzen *soft law*, um Vertragsverpflichtungen breit auszulegen und zur Entstehung von Gewohnheitsverpflichtungen beizutragen. Es gibt dazu operative Strategien, d.h. Strategien, die auf die Umsetzung der Norm des Völkerrechts abzielen. Diese Strategien nutzen die zwischenstaatlichen Beziehungen und die Partnerschaft mit nichtstaatlichen Akteuren. Diese normativen und operativen Strategien legen die Existenz rechtlicher Strategien nahe, d.h. Strategien, die Recht zur Erreichung politischer Ziele nutzen. In diesem Sinne ist das Recht ein Instrument, oder genauer gesagt, ein Instrument zum Schutz des allgemeinen Interesses und des Gemeinwohls. Diese Rechtsstrategien zur Erreichung der weltweiten Abschaffung der Todesstrafe zeigen ein tatsächliches Interesse an der Rechtsstaatlichkeit. Daraus ergibt sich, dass die Staaten auf der Grundlage eines altruistischen Interesses an der Entwicklung der Menschenrechte handeln (sollten), was Folgendes widerspiegelt :

> „a consensus according to which respect for certain fundamental values is not to be left to the free disposition of States individually or inter se

> but is recognized and sanctioned by international law as a matter of concern to all States“[2122].

Definitionsgemäß umfasst das allgemeine Interesse die kollektiven Bedürfnisse der Bevölkerung – also ggf. der gesamten internationalen Gemeinschaft. Es stellt also ein außerstaatliches oder überstaatliches Interesse dar. Die Rechtsstrategien zur Abschaffung der Todesstrafe veranschaulichen in diesem Sinne das allgemeine Interesse der internationalen Gemeinschaft an der Achtung bestimmter Grundwerte als neues Grundprinzip des Völkerrechts.

[2122] SIMMA Bruno (1994), From bilateralism to community interest in international law, *Rec.* des Cours, Vol. 250, p. 233.

BIBLIOGRAPHIE THEMATIQUE

I. Doctrine

A. Généralités, droit international

- i. Manuels et dictionnaires
- ii. Cours à l'Académie de droit international de La Haye
- iii. Commentaires
- iv. Ouvrages généraux
- v. Ouvrages collectifs
- vi. Articles dans des revues
- vii. Articles dans des ouvrages collectifs
- viii. Articles dans des Mélanges

B. Sciences politiques et relations internationales

- i. Ouvrages généraux
- ii. Articles dans des revues

C. Protection internationale des droits humains

- i. Commentaires
- ii. Ouvrages
- iii. Ouvrages collectifs
- iv. Articles dans des revues
- iv. Articles dans des ouvrages collectifs
- v. Articles dans des Mélanges

D. Question de la peine de mort

- i. Ouvrages généraux
- ii. Ouvrages collectifs
- iii. Articles dans des revues

A. Généralités, droit international

i. Manuels et dictionnaires

ALLAND Denis, *Manuel de droit international public*, 4ème éd., Paris, PUF, 2017, 290 p.

ALLAND Denis, RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique,* Paris, PUF, 2003, Quadrige, 1649 p.

AMBOS Kai, *Internationales Strafrecht*, 5. Aufl., Munich, C.H. Beck, 2018, 742 p.

ASCENSIO Hervé, BODEAU-LIVINEC Pierre, FORTEAU Mathias, LATTY Franck *et al.* (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international, Collectif en clin d'œil amical à Alain Pellet*, Paris, Pedone, 2017, 610 p.

ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel, PELLET Alain (dir.), *Droit international pénal*, 2ème éd., Paris, Pedone, 2018, 1280 p.

BANTEKAS Ilias, *International Criminal Law*, Oxford/Portland, Hart, 2010, 604 p.

BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire,* 4ème éd., Paris, La Découverte, 2013, 862 p.

CARREAU Dominique, MARRELLA Fabrizio, *Droit international,* 12ème éd., Paris, Pedone, 2018, 767 p.

CASSESE Antonio, *International Criminal Law,* 3ème éd., Oxford, OUP, 2013, 472 p.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique,* 12ème éd., Paris, PUF, 2017, 1103 p.

CORTEN Olivier, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, ULB, 2009, 291 p.

DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8ème éd., 2009, 1709 p.

DE SCHUTTER Olivier, *International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary*, 2nde éd., Cambridge/New York, CUP, 2010, 1121 p.

DUPUY Pierre-Marie, KERBRAT Yann, *Droit international public*, 14ème éd., Paris, Dalloz, Précis, 2018, 956 p.

HENNEBEL Ludovic, TIGROUDJA Hélène, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2016, 1705 p.

LA ROSA Anne-Marie, Dictionnaire de droit international pénal, termes choisis, Paris, PUF, 1998, 118 p.

LACHAUME Jean-François, PAULIAT Hélène, BRACONNIER Stéphane *et al.* (dir.), *Droit administratif, Les grandes décisions de la jurisprudence*, 17ème, Paris, PUF, Thémis droit, 2017, 1040 p.

RIVIER Raphaële, *Droit international public*, 2nde éd., Paris, PUF, Thémis droit, 2012, 623 p.

ROUSSEAU Charles, *Traité de droit international, tome I. Introduction*, Sources, Paris, Sirey, 1970, 464 p.

SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public,* Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.

SANTULLI Carlo, *Introduction au droit international*, Paris, Pedone, 2013, 276 p.

SCELLE George, *Précis de droit des gens, Principes et systématique*, t. I, Paris, Sirey, 1932, (Dalloz, 2008) 312 p.

TOURME-JOUANNET Emmanuelle, *Le droit international*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 2016, 125 p.

TRUCHET Didier, *Droit administratif*, 6ème éd., Paris, PUF, Thémis droit 2015, 461 p.

VERHOEVEN Joe, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, 856 p.

WOLFRUM Rüdiger (dir.), *Max-Planck Encyclopedia of Public International Law,* éd. en ligne, OUP, [opil.ouplaw.com]

ii. Cours à l'Académie de droit international de La Haye

ABI-SAAB Georges, « Cours général de droit international public », *RCADI* Vol. 207, 1987-VII, p. 15-463

BASDEVANT Jules, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI* Vol. 58, 1936-IV, p. 475-691

CAHIER Philippe, « Cours général de droit international public : changements et continuité du droit international », *RCADI* Vol. 195, 1985-VI, p. 9-374

CHAUMONT Charles, « Cours général de droit international public », *RCADI* Vol. 129, 1970-I, p. 333-528

CONDORELLI Luigi, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite », *RCADI* 1984-VI, t. 189, pp. 9-222

CONFORTI Benedetto, « Cours général de droit international public », *RCADI* Vol. 212, 1988-V, p. 9-210

DE VISSCHER Charles, « Cours général de principes de droit international public », *RCADI* Vol. 86, 1954-II, p. 449-556

DE VISSCHER Paul, « Cours général de droit international public », *RCADI* Vol. 136, 1972-II, p. 1-202

DUPUY René-Jean, « Communauté internationale et disparités de développement : cours général de droit international public », *RCADI* Vol. 165, 1979-IV, p. 9-232,

FERRARI-BRAVO Luigi, « Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États », *RCADI* Vol. 192, 1985, p. 233-330,

FITZMAURICE Gerald G., « The General Principles of International Considered from the Standpoint of the Rule of Law », *RCADI* Vol. 92, 1957-II, p. 1-227

FRANÇOIS J.P.A., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI* Vol. 66, 1938-IV, p. 1-294

FRIEDMANN Wolfgang, « General course in public international law », *RCADI* Vol. 127, 1969-II, p. 39-246

FROWEIN Jochen, « Reactions by not directly affected states to breaches of public international law », *RCADI* Vol. 248, 1994, p. 345-437

GAJA Giorgio, « The Protection of General Interests in the International Community », *RCADI* Vol. 364, 2012, 2013, p. 9-185

GIRAUD Emile, « Le droit international et la politique », *RCADI* Vol. 110, 1963-III, p. 419-809

GUGGENHEIM Paul, « Les principes du droit international public », *RCADI* Vol. 80, 1952-I, p. 1-189

HENKIN Louis, « General Course of Public International Law : Politics, Values and Functions », *RCADI* Vol. 216, 1989-IV, p. 9-416

JENNINGS Robert Y., « General course on principles of international law », *RCADI* Vol. 121, 1967-II, p. 323-605

JIMÉNEZ de ARÉCHAGA Eduardo, « International law in the past third of a century », *RCADI* Vol. 159, 1978-I, p. 1-344

KELSEN Hans, « Théorie du droit international public », *RCADI* Vol. 84, 1953-III, p. 5-203

LAUTERPACHT Hersch, *« Règles générales du droit de la paix », RCADI* Vol. 62, 1937-IV, p. 99-419

LE FUR Louis, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI* Vol. 54, 1935-IV, p. 5-307

MERON Theodor, « International Law in the Age of Human Rights », *RCADI* Vol. 301, 2004, p. 1-489

MORELLI Gaetano, « Cours général de droit international public », *RCADI* Vol. 89, 1956-I, p. 441-604

MOSLER Hermann, « The international society as a legal community », *RCADI* Vol. 140, 1974-IV, p. 1-320

PASTOR RIDRUEJO José Antonio, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs : Cours général de droit international public », *RCADI* Vol. 274, 1998, p. 9-308

POLITIS Nicolas, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *RCADI* Vol. 6, 1925-I, p. 1-121

RANJEVA Raymond, « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », RCADI Vol. 270, 1997, p. 75

ROUCOUNAS Emmanuel, « Facteurs privés et droit international public », *RCADI* Vol. 299, 2002, p. 9-420,

SCELLE Georges, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI* Vol. 46, 1933-IV, p. 327-703

SCHINDLER Dietrich, « Contribution à l'étude des facteurs sociologiques et psychologiques du droit international », *RCADI* Vol. 46, 1933-IV, p. 233-325

SIMMA Bruno, « From bilateralism to community interest in international law », *RCADI* Vol. 250, 1994, p. 217-384

SØRENSEN Max, « Principes de droit international public », *RCADI* Vol. 101, 1960-III, p. 5-254,

STRUPP Karl, « Les règles générales du droit de la paix », *RCADI* Vol. 47, 1934-I, p. 263-593,

THIERRY Hubert, « L'évolution du droit international : cours général de droit international public », *RCADI* Vol. 222, 1990-III, p. 9-186,

TOMUSCHAT Christian, « International law : ensuring the survival of mankind on the eve of a new century : general course on public international law », *RCADI* Vol. 281, 1999, p. 9-438

TOMUSCHAT Christian, « Obligations arising for states without or against their will », *RCADI* Vol. 241, 1993, p. 195-374

TUNKIN Grigori, « International Law in the International System », *RCADI* Vol. 147, 1975-IV, p. 1-218

VERDROSS Alfred von, « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI* Vol. 30, 1929, p. 271-517

VIRALLY Michel, « Panorama du droit international contemporain : Cours général de droit international public », *RCADI*, 1983-V Vol. 183, p. 9-382

WALDOCK Humphrey, « General Course on Public International Law », *RCADI* Vol. 106, 1962-II, p. 1-251

WEIL Prosper, « Le droit international en quête de son identité : cours général de droit international public » Vol. 237, 1992-VI, p. 9-370, p. 240

ZEMANEK Karl, « The legal foundations of the international system: general course on public international *law* », *RCADI* Vol. 266, 1997, p. 9-336

iii. Commentaires

CORTEN Olivier, KLEIN Pierre (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités,* Vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2006, 1073 p. et Vol. II, *id*., 1924 p.

COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias (dir.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article,* Vol. I, 3ème éd., Paris, LGDJ, 2005, 3729 p.

RICHTSTEIG Michael, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen, Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, 2. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2010, 275 p.

SIMMA Bruno *et al.* (dir.), *The Charter of the United Nations, A commentary* Vol. I, 2nde éd., Oxford, OUP, 2013, 2606 p.

ZIMMERMANN Andreas, OELLERS-FRAHM Karin, TOMUSCHAT Christian *et al.* (dir.), *The Statute of the International Court of Justice : a Commentary,* 2ème éd., Oxford, OUP, 2012, 1808 p.

iv. Ouvrages généraux

ALLAND Denis, *Justice privée et ordre juridique international,* Paris, Pedone, 1994, 503 p.

BEIGBEDER Yves, *Le rôle international des organisations non gouvernementales*, Paris, LGDJ, 1992, 195 p.

BOISSON de CHAZOURNES Laurence, *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*, Paris, Pedone, 1992, 246 p.

BOLLECKER-STERN Brigitte, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973, 382 p.

BYERS Michael, *Custom, Power and the Power of Rules*, Cambridge, CUP, 1999, 276 p.,

CARBONNIER Jean, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10ème éd., Paris, LGDJ, 2001, 493 p.

CLARKE Lisa, *Public-private partnership and responsibility under international law. A global health perspective*, Londres/New York, Routledge, Routledge research in international law, 2014, 270 p.

CRAWFORD James, *State Responsibility,* Cambridge, CUP, 2013, 825 p.

DE VISSCHER Charles, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public,* Paris, Pedone, 1963, 271 p.

DELMAS-MARTY Mireille, *Le pluralisme ordonné, Les forces imaginantes du droit,* tome II, Paris, Seuil, La couleur des idées, 2006, 308 p.

DUPUY René-Jean, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica, Unesco, 1986, 182 p.

FERNANDEZ Julian, *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, thèse : Paris II, 2009, 740 p.

FRIEDMANN Wolfgang, *The Changing structure of International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1964, 410 p.

GARCIA Thierry, *Les observateurs auprès des organisations intergouvernementales, Contribution à l'étude du pouvoir en droit international*, Bruxelles, Bruylant, coll. Mondialisation et droit international, 2012, 425 p.

HUBER Max, *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts*, Berlin-Grunewald, Rothschild Vlg., 1928, 101 p.

HUDOCK Ann C., *NGO and Civil Society, Democracy by Proxy*, Cambridge, Polity Press, 1999, 120 p.

JESSUP Philip, *Transnational Law*, New Haven/Yale UP, 1956, 113 p.

KLEINLEIN Thomas, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht, Konstruktion und Elemente einer idealistischen Völkerrechtslehre*, Heidelberg, Springer, 2011, MPI, Band 231, 940 p.

KOLB Robert, *Interprétation et création du droit international, Esquisses d'une herméneutique et création du droit international*, Bruxelles, Bruylant, ULB, 2006, 959 p.

KOLB Robert, *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de La Haye,* Bruxelles, Bruylant, 2003, 1155 p.

KOLB Robert, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures*, Paris, Pedone, 2015, 138 p.

KOLB Robert, *Théorie du droit international,* 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, Collection de droit international, 2013, 830 p.

KOLB Robert, *Théorie du* jus cogens *international – Essai de relecture du concept*, Genève, Paris, PUF, Publications de l'Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, 2001, 401 p.

KOSKENNIEMI Martti, *From Apology to Utopy, The Structure of International Legal Argument*, 2ème éd., Cambridge, CUP, 2007, 683 p.

KOSKENNIEMI Martti, *La politique du droit international,* Paris, Pedone, Doctrine(s), 2007, 423 p.

LACHARRIERE Guy (de), *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, IFRI, 1983, 236 p.

LATTY Franck, *La* lex sportiva*, Recherche sur le droit transnational,* Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2007, 849 p.

LEE Luke T., QUIGLEY John, *Consular Law and Practice*, 3ème éd., Oxford/New York, OUP, 2008, 684 p.

LEROUX Nicolas, *La condition juridique des organisations non gouvernementales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 576 p.

MAIERHÖFER Christian, *Aut dedere, aut judicare, Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung,* Berlin, Duncker & Humblot, 2006, 453 p.

MCNAIR Arnold Duncan (Baron), *The Law of Treaties,* Oxford, Clarendon Press, 1961, 789 p.

PELLET Alain, *Le droit international entre souveraineté et communauté,* Paris, Pedone, Doctrine(s), 2014, 364 p.

PETERS Anne, *Jenseits der Menschenrechte, Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, 535 p.

POMADE Adélie, La société civile et le droit de l'environnement. Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité, Paris, LGDJ, 2010, 716 p.

RAGAZZI Maurizio, *The Concept of International Obligations* Erga omnes, Oxford, Clarendon Press, 1997, 264 p.

ROSENNE Shabtai, *The Law and Practice of the International Court,* Vol. 2, Leyden, A.W. Sijthoff, 1965, 998 p.

SIMMA Bruno, *Das Reziprozitätselement in der Entstehung des Völkeregewohnheitsrecht,* Munich/Salzbourg, Wilhelm Fink, 1970, 82 p.

SLAUGHTER Anne-Marie, *A New World Order,* Princeton/Oxford, Princeton UP, 2004, 341 p.

STIRLING-ZANDA Simonetta, *L'application judiciaire du droit coutumier – Etude comparée de la pratique européenne,* Zürich, Schulthess, 2000, 342 p.

SUR Serge, *L'interprétation en droit international public,* Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit international, 1974, 449 p.

SUR Serge, *Les dynamiques du droit international,* Paris, Pedone, Doctrine(s), 2012, 313 p.

TAMS Christian, *Enforcing Obligations* Erga omnes *in International Law,* Cambridge, CUP, 2005, 359 p.

TARDIEU Aurélie, *Relations entre normes conventionnelles et normes coutumières à la lumière de l'adage* lex specialis derogat generali, thèse : Paris I, 2009, 604 p.

TURGIS Sandrine, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne,* thèse : Paris II, 2012, 640 p.

VERDROSS Alfred von, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Berlin, Springer, 1926, 228 p.

VIRALLY Michel, *La pensée juridique*, Paris, LGDJ/Montchrestien, 1960, 225 p.

VIRALLY Michel, *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Genève, Paris, PUF, Publications de l'Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, 1990, 504 p.

WISE Edward M., Aut Dedere aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, 332 p.

v. Ouvrages collectifs

ALLARD Julie, GARAPON Antoine, *Les Juges dans la mondialisation, La nouvelle révolution du droit,* Paris, Seuil, 2005, La République des Idées, 96 p.

BADIE Bertrand *et al*. (dir.), *Le multilatéralisme*, La Découverte, Paris, TAP/Relations internationales, 2007, 238 p.

BASSIOUNI Mahmoud Cherif, M. WISE Edward, *Aut Dedere aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, 332 p.

Ben ACHOUR Rafâa, LAGHMANI Slim (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Colloque des 6, 7 et 8 avril 2006*, Paris, Pedone, 2007, 398 p.

BENLOLO-CARABOT Myriam, CANDAS Ulaş, CUJO Eglantine (dir.), *Union européenne et droit international : en l'honneur de Patrick Daillier*, Paris, Pedone, 2012, 912 p.

BETTATI Mario, DUPUY Pierre-Marie (dir.), *Les ONG et le Droit International*, Paris, Economica, 1986, 318 p.

BURGORGUE-LARSEN Laurence, DUBOUT Edouard, MAITROT DE LA MOTTE Alexandre, TOUZE Sébastien, *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et droit international,* Paris, Pedone, 2012, 380 p.

CHEROT Jean-Yves, FRYDMAN Benoit (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 320 p.

CRAWFORD James, PELLET Alain, OLLESON Simon (dir.), *The Law of International Responsibility,* Oxford, OUP, 2010, 1296 p.

DEUMIER Pascale, SOREL Jean-Marc (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Paris, LGDJ/Lextenso, coll. Contextes, Culture du droit, 2018, 491 p.

Guy Ladreit de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France, Paris/ Milan/Barcelone, Masson, 1989, 411 p.

HESTERMEYER Holger P., KÖNIG Doris, MATZ-LÜCK Nele et al. (dir.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum* Vol. I, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012, 2211 p.

JOUANNET Emmanuelle, RUIZ-FABRI Hélène (dir.), *Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis,* Paris, Société de législation comparée, UMR de droit comparé de Paris, 2007, 334 p.

LEE Luke T., QUIGLEY John, *Consular Law and Practice,* 3ème éd., Oxford/New York, OUP, 2008, 684 p.

PETERS Anne, DEVERS Manuel, THEVENOT-WERNER Anne-Marie, *et al.* (dir.), *Les acteurs à l'ère du constitutionnalisme global,* Paris, Société de législation comparée, 2014, 200 p.

QUIGLEY John, ACEVES William S., SHANK S. Adele, *The Law of Consular Access, A documentary guide,* Londres/New York, Routledge, 2010, 303 p.

RUIZ-FABRI Hélène (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs,* Paris, Société de législation comparée, UMR de droit comparé de Paris, 2003, 290 p.

SALINAS DE FRIAS Ana Maria, SAMUEL Katja LH, WHITE Nigel D. (dir.), *Counter-Terrorism, International Law and Practice,* Oxford/New York, OUP, 2012, 1156 p.

SFDI, *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale, Journée d'étude franco-italienne du Mans*, Paris, Pedone, 2018, 240 p.

THIBIERGE Catherine (dir.), *La densification normative*, Paris, Mare & Martin, 2013, 1204 p.

THIERRY Hubert, DECAUX Emmanuel (dir.), *Droit international et droits de l'homme, la pratique juridique française de la protection des droits de l'homme,* Cahiers du CEDIN n°5, Paris, Montchrestien, 1990, 296 p.

TOMUSCHAT Christian, THOUVENIN Jean-Marc (dir.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order,* Jus cogens *and Obligations* Erga omnes*,* Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2006, 471 p.

ZIMMERMANN Andreas, GIEGERICH Thomas (dir.), *Gender und Internationales Recht*, Berlin, Duncker und Humblot, 2007, 299 p.

vi. Articles dans des revues

ALLAND Denis, « Quelques observations sur la notion de politique juridique de l'État – Retour sur la politique juridique extérieure », *AFRI* Vol. XIII, 2012, pp. 555-563

BARBERIS Julio, « Réflexions sur la coutume internationale », *AFDI* 36, 1990, pp. 9-46

BENLOLO-CARABOT Myriam, « L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) du 31 mars 2004 », *AFDI* Vol. 50, 2004, pp. 259-291

CARTER Linda E., « Lessons from Avena : the inadequacy of clemency and judicial proceedings for violations of the Vienna Convention on consular relations », *Duke J. Comp. & Int'l L.* Vol. 15, 2004-2005, pp. 259-280

CASLA Koldo, « Supreme Court of Spain: UN Treaty Body individual decisions are legally binding », *EJIL : Talk !*, 1er août 2018, [ejiltalk.org]

CAZALA Julien, « Le *soft law* international entre inspiration et aspiration », *RIEJ* Vol. 66, 2011-1, pp. 41-84

CAZALA Julien, « Retour sur un classique : Guy de Lacharrière, La politique juridique extérieure », *RGDIP*, 2013-2, pp. 411-416

CHENG Bin, « United Nations Resolutions on outer space : ''instant' international customary law' », *IJIL* 5, 1965, pp. 23-48

CHILLIER Gaston, BRANDÃO TIMO Pétalla, « The global human rights movement in the 21st century : Refelctions from the perspective of a national human rights NGO from the South », *SUR - Int'l J. on Hum Rts*. Vol. 20, 2014, pp. 375-384

COLSON David A., « How Persistent Must the Persistant Objector Be », *Wash. L. Rev.* Vol. 61, 1986, pp. 957-970

COMBACAU Jean, « Science du droit et politique dans l'enseignement du droit international – à propos de : Guy de Lacharrière, 'La politique juridique extérieure' », *RGDIP* Vol. 88, 1984, pp. 980- 989

CORBETT David S., « From Breard to José Ernesto Medellín II : The Vienna Convention on Consular Relations in Perspective », *U. St. Thomas L.J.* Vol 5, 2008, pp. 808-832

CULLEN Holly, MORROW Karen, « International civil society in international law: The growth of NGO participation », *Non-St. Actors & Int'l L.* Vol. 1, 2001, pp. 7-39

DISTEFANO Giovanni, « L'interprétation évolutive de la norme internationale », *RGDIP* 2011-II, pp. 373-396

DUMBERRY Patrick, « Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited », *Int'l & Comp. L.Q.* Vol. 59, 2010, pp. 779-802

ECONONOMIDES Constantin, « Les actes institutionnels internationaux et les sources du Droit international », *AFDI* Vol. 34, 1988, pp. 131-145

ELIAS Olufemi, « Some Remarks on the Persistent Objector Rule in Customary International Law », *Denning L.J.* Vol. 6, 1991, pp. 37-51

FITZMAURICE Gerald G., « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54: General Principles and Sources of Law », *BYIL* Vol. 30, 1953, pp. 1-70

FITZMAURICE Gerald, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4 : Treaty Interpretation and Other Treaty Points », *BYIL* Vol. 33, 1957, pp. 203-293

FRANCK Thomas M., « International Law : Through national or international courts ? », *Vill. L.Rev.* Vol. 8, 1962-63, pp. 139-154

HOPPE Carsten, « A Question of Life and Death – The Request for InterprÉtation of Avena and Certain other Mexican Nationals (Mexico v United States) before the International Court of Justice », *Hum. Rts. L.Rev.* Vol. 9, 2009, pp. 455-464

HUNTER David B., « Civil Society Networks and the Development of Environmental Standards at International Financial Institutions », *Chi. J. Int'l L.* Vol. 8, 2007-2008, pp. 437-477

JÖNSSON Christer, BJURULF Bo, ELGSTRÖMN Ole, *et al*., « Negotiations in Networks in the European Union », *Int'l Negotiation* Vol.3, 1998, pp. 319-344

KELSEN Hans, « Théorie du droit international coutumier », *Revue internationale de la théorie du droit* Vol. 1, 1939, pp. 253-274

KOH Harold Hongju, « Remarks : Twenty-First-Century International Lawmaking », *Geo. L. J.* Vol. 101, 2012-2013, pp. 725-747

KOH Harold Hongju, « The 1994 Roscoe Pound Lecture : Transnational Legal Process », *Neb.L.Rev.* Vol. 75, 1996, pp. 181-207

KOH Harold Hongju, « The Addison C. Harris Lecture : How is International Human Rights Law enforced ? », *Ind.L.J.* Vol. 74, 1998-1999, pp. 1397-1417

KOH Harold Hongju, « The Jefferson Memorial Lecture - Transnational Legal Process after September 11th », *Berkeley J.Int'l L.* Vol. 22, 2004, pp. 337-354

KOH Harold Hongju, « Why Transnational Law Matters », *Penn St. Int'l L.Rev.* Vol. 24, 2005-2006, pp. 745-753

KOH Harold Hongju, « A United States Foreign Policy for the 21st Century », *St. Louis U. L.J.* Vol. 43, 2002, pp. 293-344

KOO Jeong-Woo, RAMIREZ Francisco O., « National Incorporation of Global Human Rights : Worldwide Expansion of National Human Rights Institutions, 1966-2004 », *Soc. F.* Vol. 87, 2009, p. 1321-1354

KOVEN LEVIT Janet, « Does Medellín matter ? », *Fordham L.Rev.* Vol. 77, 2008-2009, p. 617-633, pp. 627-9.

KRISTSIOTIS Dino, « On the Possibilities of and for Persistent Objection », *Duke J. Comp. & Int'l L.* Vol. 21, 2010, pp. 121-141

LAU Holning, « Rethinking the Persistent Objector Doctrine in International Human Rights Law », *Chi. J.Int'l L.* Vol. 6, 2005, pp. 495-510

LEBEN Charles, « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *AFDI* Vol. 28, 1982, pp. 9-77

LOSCHIN Lynn, « The Persistent Objector and Customary Human Rights Law: A Proposed Analytical Framework », *U. C. Davis J. Int'l L. & Pol'y* Vol. 2, 1996, pp. 147-172

MARTIN Mary K., « A One-Way Ticket Back to the United States : The Collison of International Extradition Law and the Death Penalty », *Cap. Def. J.* Vol. 11, 1998-1999, pp. 243-261

MCCLANE J. Brock, « How Late in the Emergence of a Norm of Customary International Law May a Persistent Objector Object », *ILSA J. Int'l L.* Vol. 13, 1989, pp. 1-26

MCGUINNESS Margaret E., « Medellín, norms portals, and the horizontal integration of international human rights », *Notre Dame L.Rev.* Vol. 82, 2006-2007, pp. 755-842

MCGUINNESS Margaret E., « Three narratives of Medellín v. Texas », *Suffolk Transnat'l L.Rev.* Vol. 31, 2007-2008, pp. 227-246

METZ Stephanie L., « Medellín v. Dretke and Medellín v. Texas : international law can't mess with Texas », *Cap.U.L.Rev.* Vol. 36, 2007, pp. 1131-1171

MÜCKENBERGER Ulrich, « Civilising Globalism: Transnational Norm-Building Networks as a Lever of the Emerging Global Legal Order? », *Transnat'l Legal Theory* Vol. 1, 2010, pp. 523-573

NICHOLS HADDAD Heidi, « After the Norm Cascade : NGO Mission Expansion and the Coalition for the International Criminal Court », *Global Governance* Vol. 19, 2013, pp. 187-206

PARK Susan, « The Role of Transnational Advocacy Networks in Reconstituting International Organization Identities », *Seton Hall J. Dipl. & Int'l Rel.* Vol. 5, 2004, pp. 79-92

PELLET Alain, « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *EJIL* Vol. 6, 1995, 25 p.

PELLET Alain, « Le Sage, le Prince et le Savant (A propos de « La politique juridique extérieure » de Guy de Lacharrière »), *JDI*, 1985-II, pp. 407-414

PELLET Alain, « The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties. A General Presentation by the Special Rapporteur », *EJIL* Vol. 24, 2013-4, pp. 1061-1097

QUIGLEY John, « Avena and other Mexican nationals (Mexico v United States of America) : Must court block executions because of a treaty ? », *Melb. J.Int'l L.* Vol. 5, 2004, pp. 450-461

RAMEL Fréderic, « Diplomatie de catalyse et création normative. Le rôle des ONG dans l'émergence de la Cour pénale internationale », *AFRI* Vol. 46, 2005-01, pp. 878-890

REDMOND Trevor, « Recent developments regarding the right to consular protection – Avena and other Mexican nationals », 5 *Hibernian L.J.* Vol. 5, 2004-2005, pp. 177-194

SALMON Jean, « Les accords non formalisés ou *solo consensu* », *AFDI* Vol. 45, 1999, pp. 1-28

SCELLE Georges, « Critique du soi-disant domaine de 'compétence exclusive' », *Revue de droit international et de législation comparée* Vol. 60, 1933, pp. 365-394

SERANO SMARTT Nancy, « What Breard and its progeny mean for Avena and other mexican nationals », *Temp.Int'l & Comp.L.J.* Vol. 19, 2005, pp. 163-188

SIMMA Bruno, HOPPE Carsten, « From LaGrand and Avena to Medellín – A Rocky Road Towards Implementation », *TuL.J.Int'l & Comp. L.* Vol. 14, 2005-2006, pp. 7-59

STEIN Ted L., « The Approach of the Different Drummer : The Principle of the Persistent Objector in International Law », *Harv. Int'l. L. J.* Vol. 26, 1985, pp. 457-482

STEPHENS Tim, « The LaGrand Case (Federal Republic of Germany v United States of America), The Right to Information on Consular Assistance under the Vienna Convention on Consular Relations : A Right for what purpose ? », *Melb. J.Int'l L.* Vol. 3, 2002, pp. 143-164

SUR Serge, « Quelques observations sur les normes juridiques en droit international », *RGDIP*, 1985, pp. 903-928

SUR Serge, « Sources du droit international : la coutume », *Jurisclasseur Droit international*, Fascicule 13, 3, 1989, 24 p.

TORRES BERNARDEZ Santiago, « La Convention de Vienne sur les relations consulaires (La Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires) », *AFDI* Vol. 9, 1963, pp. 78-118

TOUZE Sébastien, « Les techniques interprétatives des organes de protection des droits de l'homme », *RGDIP* 2011-II, pp. 517-532

VERDROSS Alfred von, « Entstehungsweisen und Geltungsgrund des universellen völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts », *ZaöRV* Vol. 29, 1969, p. 635-653

VERHOEVEN Joe, « Les 'étirements' de la légitime défense », *AFDI* Vol. 48, 2002, pp. 49-80.

VIRALLY Michel, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI* Vol. 2, 1956-II, pp. 66-96

WEIL Prosper, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, 1982, pp. 5-47

WELCH, Jr. Claude E., WATKINS Ashley F., « Extending Enforcement: The Coalition for the International Criminal Court », *Hum. Rts. Q.* Vol. 33, 2011, pp. 927-1031

vii. Articles dans des ouvrages collectifs

DECAUX Emmanuel, « Le développement de la production normative : vers un ordre juridique international ? », *in* Bertrand BADIE *et al.* (dir.), *Le multilatéralisme*, La Découverte, TAP/Relations internationales, 2007, pp. 113-128

DUPUY René-Jean, « Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la '*soft law*' », *in* SFDI*, L'élaboration du droit international public, colloque de Toulouse,* Paris, Pedone, 1975, pp. 132-148

KOHEN Marcelo, « La pratique et la théorie des sources du droit international », *in La pratique et le droit international*, *in* SFDI*, Colloque de Genève (2003),* Paris, Pedone, 2004, p. 81-112

LIESE Andrea, « Privatisierung und die (Um-)Setzung der Menschenrechte ? Die Rolle lokaler und translationaler NGOs », *in* Tanja BRÜHL, Tobias DEBIEL, Brigitte HAMM *et al.* (ed.), *Die Privatisierung der Weltpolitik, Entstaatlichung und Kommerzialisierung im Globalisierungsprozess,* Bonn, Dietz, 2001, p. 232-256

MAURER Heidi, « An Upgraded EU Delegation in a Reinforces System of European Diplomatic Coordination : Insights from Washington », *in* David SPENCE, Jozef BATORA (dir.), *The European External Service, European Diplomacy Post-Westphalia*, Palgrave McMillan, Basingstoke, New York, 2015, pp. 274-287

MICHAELSEN Christopher, « The cross-border transfer of dangerous persons, the risk of torture and diplomatic assurances », *in* Saskia HUFNAGEL, Clive HARTFIELD, Simon BRONITT (dir.), *Cross-Border Law Enforcement, Regional Law Enforcement Cooperation – European, Australian and Asia-Pacific Perspectives*, Oxon, New York, Routledge, 2012, pp. 211-230

PELLET Alain, « Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international », *in* CDI, *Le droit international à l'aube du XXIème siècle – Réflexions de codificateurs*, Nations Unies, New York, 1997, pp. 287-315

PELLET Alain, « Contre la tyrannie de la ligne droite – Aspects de la formation des normes en droit international de l'économie et du développement » (Cours à l'Institut de droit international public et des relations internationales de Thessalonique, 1988), *in Thesaurus Acroasium* Vol. XIX, 1992, pp. 287-355

PELLET Alain, « Cours fondamental – Le droit international à l'aube du XXIème siècle (La société internationale contemporaine – permanences et tendances nouvelles) », *Cours euro-méditerranéen Bancaja de droit international* Vol. I, 1997, Aranzadi, Pampelune, 1998, pp. 19-112

PELLET Alain, « Cours général : Le droit international entre souveraineté et communauté internationale – la formation du droit international », *Anuario Brasileiro de Direito Internacional* Vol. II, 2007, pp. 12-75

PELLET Alain, « *Habemus Guidam* ! Rapport général », *in* SFDI, *Journée d'études à l'Université Paris-Ouest Nanterre La-Défense. Actualité des réserves aux traités*, Paris, Pedone, 2014, pp. 9-38

PELLET Alain, « La responsabilité de l'État pour la commission d'une infraction internationale », *in* Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, pp. 607–630.

SAUL Ben, « Criminality and terrorism », *in* Ana Maria SALINAS DE FRIAS, Katja LH SAMUEL, Nigel D. WHITE (dir.), *Counter-Terrorism, International Law and Practice,* Oxford/New York, OUP, 2012, pp. 133-170

THOUVENIN Jean-Marc, « Le principe de non-extradition des nationaux », *in* SFDI*, Droit international et nationalité, Colloque de Poitiers*, Paris, Pedone, 2012, pp. 127-144

VAURS-CHAUMETTE Anne-Laure, « The international community as a whole », *in* James CRAWFORD, Alain PELLET, Simon OLLESON (dir.), *The Law of International Responsibility,* Oxford, OUP, 2010, pp. 1023-1028

WHITE Nigel D., « The United Nations and Counter-Terrorism », *in* Ana Maria SALINAS DE FRIAS, Katja LH SAMUEL, Nigel D. WHITE (dir.), *Counter-Terrorism, International Law and Practice,* Oxford/New York, OUP, 2012, pp. 54-82

viii. Articles dans des Mélanges

ABI-SAAB George, « La coutume dans tous ses états », in *International Law at the Time of its Codification, Essays in Honour of Roberto Ag*o Vol. I, Milan, A. Giuffrè, 1987, pp. 53–65

CHAUMONT Charles, « Perspectives d'une théorie du service public à l'usage du droit international contemporain », in *La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, t. 1, Paris, LGDJ, 1950, pp. 115-178

DEGUERGUE Maryse, « Intérêt général et intérêt public : tentative de distinction », *in L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 131-142

DIPLA Haritini, « The contribution of the european court of human rights to the absolute ban of torture. The practice of diplomatic assurances », *in* Dean SPIELMANN, Marialena TSIRLI, Panayotis YOYATZIS (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme, un instrument vivant, Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis,* Bruxelles, Bruylant, pp. 155-180

DOMINICE Christian, « A la recherche des droits *erga omnes* », *in Droit du pouvoir, Pouvoir du droit – Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 357-371

DUPUY Pierre-Marie, « A propos de l'opposabilité de la coutume générale : enquête brève sur l''objecteur persistant' », *in Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel Virally,* Paris, Pedone, 1991, pp. 257-272,

DUPUY René-Jean, « Coutume sage et coutume sauvage », *in* : *La Communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 75-87

GIRAUD Emile, « Le droit positif – Ses rapports avec la philosophie et la politique », *in Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, pp. 24

KOLB Robert, « Conflits entre normes de *jus cogens* », *in Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 481-505

KOLB Robert, « Réflexions sur le droit international coutumier : des pratiques et des *opiniones juris* légitimes plutôt que simplement effectives », *in 'Cependant*, *j'ai besoin d'écrire'*, *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Sur*, Paris, Pedone, 2014, pp. 93-108

MEHDI Rostane, « Intérêt général et droit de l'Union européenne. Réflexions cursives sur une notion 'indéfinissable' », *in L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 357-376

PELLET Alain, « D'un crime à l'autre – La responsabilité de l'État pour violation de ses obligations en matière de droits humains » *in Études en l'honneur du professeur Rafâa Ben Achour – Mouvances du droit***,** Konrad-Adenauer-Stiftung, 2015, tome III, pp. 317-340

PELLET Alain, « La codification du droit de la responsabilité internationale : Tâtonnements et affrontements », *in* Laurence Boisson de CHAZOURNES, Vera GOWLLAND-DEBBAS (dir.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye, Kluwer, 2001, pp. 285-304

PELLET Alain, « Le bon droit et l'ivraie – Plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international) », *in Mélanges Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 465-493

PELLET Alain, « Le nouveau projet de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite: *Requiem* pour le crime ? », *in Man's Inhumanity to Man–Festschrift Antonio Cassese*, La Haye, Kluwer, 2002, pp. 654-681

PELLET Alain, « Notes sur la « fragmentation » du droit international : droit des investissements internationaux et droits de l'homme », *in* Denis ALLAND, Vincent CHETAIL, Olivier de FROUVILLE, Jorge E. VINUALES (dir.), *Unité et diversité du droit international, Ecrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden/Boston, Martinus Nihhoff, 2014, pp. 757-784

SCELLE George, « Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel », *in* Walter SCHÄTZEL, Hans-Jürgen SCHLOCHAUER (dir.), *Rechtsfragen der internationalen Organisation,*

Festschrift für Hans Wehberg, Francfort-sur-le-Main, Vittorio Klostermann éd., 1956, pp. 324-342

VIRALLY Michel, « Réflexions sur la politique juridique des États », *in Guy Ladreit de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France*, Paris/Milan *et al.*, Masson, 1989, pp. 394-402

WEIL Prosper, « Droit international public et droit administratif », *Mélanges offerts à M. le Doyen Louis Trotabas,* Paris, LGDJ, 1970, pp. 511-528

B. Sciences politiques et relations internationales

i. Ouvrages généraux

CARNEGIE Allison, Power Plays, *How International Institutions reshape Coercive Diplomacy,* New York/Cambridge, CUP, 2015, 196 p.

FRÖHLICH Stefan, *The New Geopolitics of Transatlantic Relations – Coordinated Responses to Common Dangers,* Baltimore, The John Hopkins UP, 2012, 324 p.

LAÏDI Zaki, *La norme sans la force, L'énigme de la puissance européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, 2008, 296 p.

RAWLS John, *The Law of the Peoples, with « the Idea of Public Reason Revisited »,* 3ème éd., Cambridge/ Londres, Harvard UP, 2001, 199 p.

SEN Amartya, *Un nouveau modèle économique, Développement, Justice, Liberté,* Paris, Odile Jacob, 2000, 356 p.

ii. Articles dans des revues

COSTON Jennifer M., « A Model and Typology of Government-NGO Relationships », *Nonprofit & Voluntary Sector Q.* Vol. 27, 1998, p. 358-382

LAÏDI Zaki, « Un produit d'exportation ? », *Revue Projet* 2007 Vol. 3, n° 298, p. 39-47

SUNSTEIN Cass R., « Social Norms and Social Roles », *Columbia Law Review* Vol. 96 n°4, Mai 1996, p. 903-968

C. Protection internationale des droits humains

i. Commentaires

De SCHUTTER Olivier, *International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary*, Cambridge/New York, CUP, 2010, 967 p.

DECAUX Emmanuel (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commentaire article par article,* Paris, Economica, 2011, 996 p.

JOSEPH Sarah, CASTAN Melissa, *The International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials, and Commentary*, 3ème éd., Oxford, OUP, 2013, 989 p.

NOWAK Manfred, MCARTHUR Elizabeth, *The United Nations Convention against Torture, A Commentary*, Oxford, OUP, 2008, 1649 p.

NOWAK Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary,* 2nde éd., Kehl, N. P. Engel Publishers, 2005, 1277 p.,

PEERS Steve, HERVEY Tamara, KENNER Jeff, WARD Angela, *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Oxford/Portland, Hart/C. H. Beck/Nomos, 2014, 1893 p.

SCHABAS William A., *The European Convention on Human Rights, A Commentary,* Oxford, OUP, 2015, 1308 p.

STERN Klaus, SACHS Michael, *Europäische Grundrechte-Charte, Kommentar,* Munich, C. H. Beck, 2016, 852 p.

ii. Ouvrages

AL-RAHIM Muddathir ‘Abd, *Human Rights and the world’s major religions, Volume III : The Islamic tradition,* Westport/Londres, Praeger Publ., 2005, 255 p.

BARTELS Lorand, *Human Rights Conditionality in the EU’s International Agreements,* Oxford/New York, OUP, 2005, 270 p.

BOSSUYT Marc, *Guide to the ‘travaux préparatoires’ of the International Covenant on Civil and Political Rights,* Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff, 1987, 851 p.

BULTERMAN Mielle, *Human Rights in the Treaty Relations of the European Community, Real Virtues or Virtual Reality?,* Antwerpen/Groningen/Oxford, Hart/Intersentia, 2001, 338 p.

COWARD Harold, *Human Rights and the world’s major religions, Volume IV : The Hindu tradition,* Westport/Londres, Praeger Publ., 2005, 310 p.

DECAUX Emmanuel, *Les formes contemporaines de l’esclavage*, La Haye, Livre de poche de l’Académie de droit international de La Haye, 2009, 258 p.

DETRICK Sharon (dir.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child : A guide to the ‘travaux préparatoires’*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1992, 724 p.

DONNELLY Jack, *International Human Rights,* Boulder, Westview Press, 1993, 206 p.

DOSWALD-BECK Louise, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism,* Oxford/New York, OUP, 2011, 550 p.

EDWARDS Alice, *Violence against women under international human rights law,* Cambridge, CUP, 2011, 375 p.

FIERRO Elena, *The EU’s Approch to Human Rights Conditionnality in Practice*, La Haye/Londres/New York, Martinus Nijhoff, 2003, 423 p.

FLORIDA Robert E., *Human Rights and the world’s major religions, Volume V : The Buddhist tradition,* Westport/Londres, Praeger Publ., 2005, 316 p.

GRIESEL Guillaume, *Application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme,* Bâle/Bruxelles/Paris, Helbing Lichtenhahn/Bruylant/LGDJ, Collection de droit international public, 2010, 461 p.

HAAS Peter J., *Human Rights and the world's major religions, Volume I : The Jewish tradition,* Westport/Londres, Praeger Publ., 2005, 297 p.

HAMDAN Eman, *The Principle of Non-Refoulement under the ECHR and the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,* Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, 2016, 404 p.

KOENIG Christian, LORZ Ralph Alexander (dir.), *Die Universalität der Menschenrechte. Philosophische Grundlagen. Nationale Gewährleistungen. Internationale Garantien,* Berlin, Duncker und Humblot, 2003, 404 p.,

LAUREN Paul Gordon, *The evolution of international human rights, vision seen,* 3ème éd., Philadelphia, U Penn Press, 432 p.

MUJEZINOVIC LARSEN Kjetil, *The Human Rights Treaty Obligations of Peacekeepers,* Cambridge/New York, CUP, 2012, 473 p.

NASIR Jamal J., *The Status of Women under Islamic Law and modern islamic legislation,* 3ème éd., Leiden/Boston, Brill, 2009, 225 p.

TOMUSCHAT Christian, *Human Rights betwen idealism and realism,* 2nde éd., Oxford, OUP, 2008, 414 p.

VAN BUEREN Geraldine, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1995, 434 p.

WOUTERS Kees, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement, A legal analysis of the prohibition on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, The International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*, Antwerp/Oxford/Portland, Intersentia, 2009, 638 p.

iii. Ouvrages collectifs

AILINCAI Mihaela Anca (dir.), *Soft law et droits fondamentaux, Actes du Colloque de Grenoble (CRJ), 4 et 5 février 2016,* Paris, Pedone, 2017, 318 p.

COHEN-JONATHAN Gérard, FLAUSS Jean-François (dir.), *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme,* Bruxelles, Bruylant, 2009, 258 p.

Commission nationale consultative des droits de l'homme, *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme, Vol. 1. Nouveaux enjeux, nouveaux rôles,* Paris, La Documentation Française, 2009, 309 p. ; et *Vol. 2. État des lieux et perspectives d'action publique,* Paris, La Documentation Française, 2008, 418 p.

DOSWALD-BECK Louise, KOLB Robert, *Garanties judiciaires et droits de l'homme : Nations Unies, système européen, américain et africain – textes et résumés de la jurisprudence internationale,* Commission internationale de justice, Kehl/Strasbourg/Arlington, N. P. Engel, 2004, 468 p.

DUBOUT Edouard, TOUZE Sébastien (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques,* Paris, Pedone, 2010, Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, 336 p.,

HALBERSTAM Malvina, DEFEIS Elisabeth F., *Women's legal rights : international covenants, an Alternative to ERA ?*, Dobbs Ferry, NY, Transnational Publ., 1987, 208 p.

HESTERMEYER Holger P., KÖNIG Doris, MATZ-LÜCK Nele *et al.* (dir.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum* Vol. I, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012, 2211 p.

KLEIN Eckart (dir.), *Menschenrechtsschultz durch Gewohnheitsrecht, Kolloquium 26-28 September 2002 Potsdam,* Berlin, Berliner Wissenschafts-Vlg, 2003, 359 p.

La responsabilité sociétale des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme, Journée d'étude du CRDH et du PIEP, 9 février 2007, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2010, 292 p.

Philip ALSTON (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, Oxford UP, 2005, 387 p.

SPIELMANN Dean, TSIRLI Marialena, YOYATZIS Panayotis (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme, un instrument vivant, Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 762 p.

iv. Articles dans des revues

DE BECO Gauthier, « National Human Rights Institutions in Europe », *Hum. Rts. L. Rev.* Vol. 7, 2007, p. 331-370

DONNELLY Jack, « Cultural relativism and Universal Human Rights », *Human Rights Quarterly* Vol. 6, n° 4 (Nov., 1984), p. 400-419

KUMAR C. Raj, « National Human Rights Institutions : Good Perspectives on Institutionalization of Human Rights », *Am. U. Int'l L. Rev.* Vol. 19, 2003, p. 259- 300

MASSARANI Tarek F., DRAKOS Margo Tatgenhorst, Joanna PAJKOWSKA, « Extracting Corporate Responsibility: Towards a Human Rights Impact Assessment », *Cornell Int'l L.J.* Vol. 40, 2007, pp. 135-169

O'SULLIVAN Maria, « National Human Rights Institutions – Effectively Protecting Human Rights », *Alt. L.J.* Vol. 25, 2000, p. 236-240

PELLET Alain, Conférence Gilberto Amado, prononcée aux Nations Unies à Genève le 18 juillet 2000 sur « 'Droits de l'hommisme' et droit international », *Droits fondamentaux,* n°1, juillet - décembre 2001

SCHABAS William A., « Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform », *Can. Y.B. Int'l L.* Vol. 32, 1994, pp. 39-81.

SCHABAS William A., « Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child », *Wm. & Mary J. Women & L.* Vol. 3, 1997, pp. 79-112

SCHABAS William A., « Reservations to the Convention on the Rights of the Child », *Hum. Rts. Q.* Vol. 18, 1996, pp. 472-491

SIMMA Bruno, ALSTON Philip, « The sources of human rights law : Custom, *Jus cogens*, and General Principles », *Aus. Yb Int'l L* Vol. 12, 1988-1989, p. 82-108

WOUTERS Jan, CHANET Leen, « Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective », *Nw. U. J. Int'l Hum. Rts.* Vol. 6, 2008, pp. 262-303

iv. Articles dans des ouvrages collectifs

BURGORGUE-LARSEN Laurence, « Les interactions normatives en matières de droits fondamentaux », *in* Laurence BURGORGUE-LARSEN, Edouard DUBOUT, Alexandre MAITROT DE LA MOTTE, Sébastien TOUZE, *Les interactions normatives, Droit de l'Union européenne et droit international,* Paris, Pedone, 2012, p. 359-377

CANÇADO TRINDADE Antônio Augusto, « Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *in* Gérard COHEN-JONATHAN, Jean-François FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux,* Bruxelles, Bruylant, Droit et Justice, 2005, p. 13-25

DECAUX Emmanuel, « Droit déclaratoire et droit programmatoire », *in* SFDI, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, Colloque de Strasbourg,* Paris, Pedone, 1998, p. 88-90.

GUILD Elspeth, « Asymmetrical sovereignty and the refugee : diplomatic assurances and the failure of due process », *in* James C. SIMEON (dir.), *Critical Issues in International Refugee Law, Strategies Toward InterprÉtative Harmony,* Cambridge/New York, CUP, 2010, 217 p., p. 119- 142, p. 128-9

TAYLOR Charles, « Conditions of a unforced consensus on Human Rights », *in* Joanne R. BAUER, Daniel BELL, *The East Asian Challenge on Human Rights,* Cambridge, CUP, 1999, p. 124-144

v. Articles dans des Mélanges

DECAUX Emmanuel, « L'intérêt général, « peau de chagrin » du droit international des droits de l'homme », *in L'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Paris, Dalloz, 2015, p. 119-129

DECAUX Emmanuel, « Norberto Bobbio et le droit international des droits de l'homme », *in Droit international et culture juridique, Mélanges offerts à Charles Leben,* Paris, Pedone, 2015, pp. 445-459

DELMAS-MARTY Mireille, « Les droits de l'homme. Processus d'humanisation réciproque », *in La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 209-218

SEIBERT-FOHR Anja, « The International Covenant on Civil and Political Rights : Moving from Coexistence to Cooperation and Solidarity », *in* Holger p. HESTERMEYER, Doris KÖNIG, Nele MATZ-LÜCK *et al.* (dir.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum* Vol. I, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012, p. 521-552

D. Question de la peine de mort

i. Ouvrages généraux

BADINTER Robert, *Contre la peine de mort, Ecrits 1970-2006,* Paris, Fayard, 316 p.

BADINTER Robert, *L'exécution,* Paris, Grasset, 1973, 219 p.

BASSE Benoît, *La question philosophique de la peine de mort*, thèse : Paris 10, 2013, publiée : *De la peine de mort en philosophie, Quel fondement pour l'abolition ?*, Paris, L'Harmattan, Ouverture philosophique, 2016, 283 p.

BECCARIA Cesare, *Des délits et des peines*, 1764, (Paris, Flammarion, 1991), 187 p.

BERNAZ Nadia, *Le droit international et la peine de mort,* thèse *:* Aix-Marseille 3, 2006, publiée : Paris, La Documentation française, 2008, 314 p.

CARBASSE Jean-Marie, *La peine de mort*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 2002, 128 p.

CECCALDI Stéphane, Extradition et peine de mort dans les relations entre États-Unis d'Amérique, Europe, et États Européens, thèse : Paris I, 2007, 688 p.

DERRIDA Jacques, *Séminaire, La peine de mort*, Paris, Galilée, Vol. I (1999-2000), 2012, 385 p., et Vol. II (2000-2001), 2015, 358 p.

FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir, naissance de la prison,* Paris, Gallimard, 1975, 360 p.

IMBERT Jean, *La peine de mort,* 2ème éd., Paris, PUF, Que sais-je ?, 1993, 128 p.

KENDALL Westley, SIRACUSA Jospeh M., *The Death Penalty and U.S. Diplomacy, How Foreign Nations and International Organizations influence U.S. Policy*, Lanham, Rowman and Littlefield, 2013, 216 p.

NOVAK Andrew, *The Global Decline of the Mandatory Death Penalty, Constitutional Jurisprudence and Legislative Reform in Africa, Asia and the Caribbean*, Farnham, Ashgate, 2014, 182 p.

PERSKE Robert, *Unequal Justice? What Can Happen When Persons with Retardation or Other Developmental Disabilities Encounter the Criminal Justice System*, Nashville, Abingdon Press, 1991, p. 100-101 ;

SCHABAS William A., *The abolition of the death penalty in international law,* 3ème éd., Cambridge, CUP, 2002, 459 p.

WILLIAMS Kenneth, *Most deserving of death ? An analysis of the Supreme Court's Death Penalty Jurisprudence,* Farnham, Ashgate, 2012, 226 p.

ii. Ouvrages collectifs

CLARKE Alan W., WHITT Laurelyn, *The Bitter Fruit of American Justice, International and Domestic Resistance to the Death Penalty*, Boston, Northwestern UP, 2007, 242 p.

COHEN-JONATHAN Gérard, SCHABAS William A. (dir.), *La peine capitale et le droit international des droits de l'homme,* Paris, LGDJ, 2003, 275 p.

HODGKINSON Peter (dir.), *Capital Punishment : New Perspectives,* Farnham, Ashgate, 2013, Advances in Criminology, 390 p.

HODGKINSON Peter, SCHABAS William A. (dir.), *Capital Punishment : Strategies for abolition,* Cambridge, CUP, 2004, 390 p.

HODGKINSON Peter (dir.), The international library of essays on capital punishment, Vol. I, Justice and legal issues, 523 p. ; Vol. II, Abolition and alternatives to capital punishment, 379 p. ; Vol. III, Policy and governance, 644 p., Farnham, Ashgate, 2013

HOOD Roger, HOYLE Carolyn, *The death penalty, a worldwide perspective,* 5ème éd., Oxford/New York, OUP, 2015, 597 p.

KENDALL Westley, SIRACUSA Jospeh M., The Death Penalty and U.S. Diplomacy, How Foreign Nations and International Organizations influence U.S. Policy, Lanham, Rowman and Littlefield, 2013, 216 p.

KOESTLER Arthur, CAMUS Albert, *Réflexions sur la peine capitale,* Paris, Calmann-Lévy, Liberté de l'Esprit, 1957, 238 p.

SARAT Austin, MARTSCHUKAT Jürgen (dir.), *Is the death penalty dying ? European and American Perspectives,* Cambridge, CUP, 2011, 329 p.

TOUZE Sébastien (dir.), *L'abolition universelle de la peine de mort,* Paris, Pedone, 2016, 184 p.

YORKE Jon (dir.), Against the Death Penalty, International Initiatives and Implications, Farnham, Ashgate, 2008, 314 p.

iii. Articles dans des revues

BABCOCK Sandra, « The limits of International Law : Efforts to Enforce Rulings of the International Court of Justice in U.S. Death Penalty Cases », *Syracuse Law Review* Vol. 62, 2012, p. 183-197

BABCOCK Sandra, « The Role of International Law in United States Death Penalty Cases », *Leiden Journal of International Law* Vol. 15, 2002, p. 367–387

BELTRAN DE FELIPE Miguel, NIETO MARTIN Adan, « Post 9/11 Trends *in* International Judicial Cooperation, Human Rights as a Constraint on Extradition *in* Death Penalty Cases », *J.Int'l Crim. Just*. Vol. 10, 2012, p. 581-604

BERGER Eric, « Lethal Injection and the Problem of Constitutional Remedies », *Yale L. & Pol'y Rev.* Vol. 27, 2008-2009, p. 259-334

BLUME John H., JOHNSON Sheri Lynn, SEEDS Christopher, « Of Atkins and Men : Deviations from clinical definitions of mental retardation in death penalty cases », *Cornell J. L. & Pub. Pol'y* Vol. 18, 2008-2009, p. 689-733

BROADBENT Graeme, « Trinidad and Tobago : Constitutionality of Mandatory Death Penalty », *J. Crim. L.* Vol. 68, 2004, p. 211-215

CROSS Jane E., « A Matter of Discretion : The De Facto Abolition of the Mandatory Death Penalty in Barbados – A Study of the Boyce and Joseph cases », *U. Miami Inter-Am. L. Rev.* Vol. 46, 2014-2015, p. 39-59

DECAUX Emmanuel, « La peine de mort, nouvel enjeu des relations internationales », *AFRI* Vol. V, 2004, p. 196-214

DONNEAUD Adrien, « Peine de mort et droits de l'homme entre enjeu géopolitique et impératif éthique », *Études sur la mort*, 2012 Vol. 1, n° 141, p. 9-24, p. 11.

EWING Charles P., « Diagnosing and treating 'insanity' on death row : legal and ethical perspectives », 5 *Behavioral Science and Law*, 1987, pp. 175 - 185

FREEDMAN Allison, « Mental Retardation and the Death Penalty: The Need for an International Standard Defining Mental Retardation », *Nw. U. J. Int'l Hum. Rts.* Vol. 12, 2014, p. 1-21

HARRING Sidney L., « Death, Drugs and Development : Malaysia's Mandatory Death Penalty for Traffickers and the International War on Drugs », *Colum. J. Transnat'l L.* Vol. 29, 1991, p. 365-405

HARRINGTON Joanna, « The Challenge to the Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean », *Am. J. Int'l L.* Vol. 98, 2004, p. 126-140

KELLY Michael J., « *Aut dedere, aut judicare* and the death penalty extradition prohibition », *Int'l Legal Theory* Vol. 10, 2004, p. 53-81

KING Kathryn F., « The death penalty, extradition and the war against terrorism : U.S. responses to european opinion about capital punishment », *Buff. Hum. Rts. L.Rev.* Vol. 9 2003, p. 161-198

KOH Harold Hongju, « The Edward L. Barrett, Jr. Lecture on Constitutional Law : Paying 'Decent Respect' to World Opinion on the Death Penalty », *U. C. Davis L. Rev.* Vol. 35, 2001-2002, p. 1102-3,

LEHRFREUND Saul, « International legal trends and the 'mandatory' death penalty in the Commonwealth Caribbean », *Oxford U. Commw. L.J.* Vol. 1, 2001, p. 171-194,

MALKANI Bharat, « The obligation to refrain from assisting the use of the death penalty », *ICLQ* Vol. 62, 2013, p. 523-526

MARTIN Mary K., « A One-Way Ticket Back to the United States : The Collison of International Extradition Law and the Death Penalty », *Cap. Def. J.* Vol. 11, 1998-1999, p. 243-261

NOVAK Andrew, « The Abolition of the Mandatory Death Penalty in Africa : A Comparative Constitutional Analysis », *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.* Vol. 22, 2012, p. 267-295

NOVAK Andrew, « The Abolition of the Mandatory Death Penalty in India and Bangladesh: A Comparative Commonwealth Perspective », *Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. L.J.* Vol. 28, 2014-2015, p. 227-253

NOVAK Andrew, « The Decline of the Mandatory Death Penalty in Common Law Africa : Constitutional Challenges and Comparative Jurisprudence in Malawi and Uganda », *Loy. J. Pub. Int. L.* Vol.11, 2009-2010, p. 19-85

NOVAK Andrew, « The Future of the Mandatory Death Penalty in Malaysia and Singapore: 'Asian Values' and Abolition in Comparative Perspective, with Implications for Indonesia », *Indon. J. Int'l & Comp. L.* Vol. 1, 2014, p. 303-313, p. 305

NOWAK Andrew, « Constitutional Reform and the Abolition of the Mandatory Death Penalty in Kenya », *Suffolk U. L. Rev.* Vol. 45, 2011-2012, p. 285-356

PERLIN Michael L., « The supreme court, the mentally disabled criminal defendant, psychiatric testimony in death penalty cases, and the power of symbolism : dulling the ake in barefoot's achilles heel », *N.Y.L. Sch. Hum. Rts. Ann*. Vol. 3, 1985-1986, p. 91-172 ;

QUIGLEY John, « International Attention to the Death Penalty : Texas as a lightning rod », *Tex. F. on C.L. & C.R.* Vol. 8, 2003, p. 175-190,

ROE Thomas, « Human Rights and the Mandatory Death Penalty in the Privy Council », *The Cambridge Law Journal* Vol. 61-III, 2002, p. 505-508

SCHABAS William A., « International Law and Abolition of the Death Penalty », *Wash. & Lee L. Rev.* Vol. 55, 1998, pp. 797-846

SCHABAS William A., « International Law, Politics, Diplomacy and the Abolition of the Death Penalty », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004, pp. 417-444

SCHABAS William A., « International Law, the United States of America and Capital Punishment », *Suffolk Transnat'l L. Rev.* Vol. 31, 2008, pp. 377-418

SCHABAS William A., « The Federal Death Penalty and International Law », *Fed. Sent'g Rep.* Vol. 14, 2001, pp. 32-34

SCHABAS William A., « The ICJ Ruling against the United States: Is It Really about the Death Penalty », *Yale J. Int'l L.* Vol. 27, 2002, pp. 445-452

SCHABAS William A., « Islam and the Death Penalty », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 9, 2000, pp. 223-236

SCHABAS William, « Indirect Abolition : Capital Punishment's Role in Extradition Law and Practice », *Loy.L.A.Int'l & Comp.L.Rev*. Vol. 25, 2002-2003, p. 581-604

SCHMIDT Markus G., « Universality of Human Rights and the Death Penalty – The Approach of the Human Rights Committee », *ILSA J. Int'l & Comp. L.* Vol. 3, 996-1997, p. 477-489

SERANO SMARTT Nancy, « What Breard and its progeny mean for Avena and other mexican nationals », *Temp. Int'l & Comp. L. J.* Vol. 19, 2005, p. 163-188

SIMMA Bruno, HOPPE Carsten, « From LaGrand and Avena to Medellín – A Rocky Road Towards Implementation », *TuL.J.Int'l & Comp.L.* Vol. 14, 2005-2006, p. 7-59

TAUBE Michel, BARRE Flora, « La peine de mort est-elle un enjeu des relations internationales ? », *Revue internationale et stratégique,* 2006 Vol. 4, n° 64, p. 21-28

TITTEMORE Brian D., « The Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean and the Inter-American Human Rights System : An Evolution in the Developments and Implementation of International Human Rights Protections », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004-2005, p. 445-520

VAN ZYL Smit D., « The abolition of capital punishment for persons under the age of eighteen years in the United States of America. What next? », *Hum. Rts. L. Rev.* Vol. 5, 2005, pp. 393-401

VASCIANNIE Stephen, « The Decision of the Judicial Commitee of the Privy Council in the Lambert Watson case from Jamaica on the Mandatory Death Penalty and the Question of Fragmentation », *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* Vol. 41, 2008-2009, p. 837-869

WARREN Mark, « Death, Dissent, and Diplomacy: The U.S. Death Penalty as an Obstacle to Foreign Relations », *Wm. & Mary Bill Rts. J.* Vol. 13, 2004, p. 309-337

II. Documentation sur la peine de mort

A. Documentation des Nations Unies

i. Rapport du Secrétaire général au Conseil économique et social

ii. Rapport du Secrétaire général à l'Assemblée générale

iii. Rapport du Secrétaire général à la Commission des droits de l'homme

iv. Rapport du Secrétaire général au Conseil des droits de l'homme

v. Rapports du Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires

vi. Documentation du Haut-Commissariat aux droits de l'homme

B. Documentation de la société civile

C. Bases de données

D. Position des États sur la question de la peine de mort

i. *Amicus curiae*

ii. Autres documents

A. Documentation des Nations Unies

i. Rapport du Secrétaire général au Conseil économique et social

Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Boutros Boutros-Ghali, 1995, E/1995/78

Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Kofi Annan, 2000, E/2000/3

Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Kofi Annan, 9 mars 2005, E/2005/3

Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 18 décembre 2009, E/2010/10

Peine capitale et application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 13 avril 2015, E/2015/49

ii. Rapport du Secrétaire général à l'Assemblée générale

Moratoires sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 15 août 2008, A/63/293

Moratoires sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 11 août 2010, A/65/280

Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 15 août 2012, A/67/226

Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 15 août 2014, A/69/288

Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 15 août 2016, A/71/332

Moratoire sur l'application de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, António Guterres, 27 juillet 2018, A/73/260

iii. Rapport du Secrétaire général à la Commission des droits de l'homme

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Kofi Annan, 30 janvier 2003, E/CN.4/2003/106

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Kofi Annan, 23 janvier 2004, E/CN.4/2004/86

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Kofi Annan, 12 janvier 2006, E/CN.4/2006/83

iv. Rapport du Secrétaire général au Conseil des droits de l'homme

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 13 février 2007, A/HRC/4/78

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 27 mai 2008, A/HRC/8/11

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 18 août 2009, A/HRC/12/45

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 16 juillet 2010, A/HRC/15/19

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 4 juillet 2011, A/HRC/18/20

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 2 juillet 2012, A/HRC/21/29

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 1er juillet 2013, A/HRC/24/18

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 30 juin 2014, A/HRC/27/23

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 16 juillet 2015, A/HRC/30/18

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, Ban Ki-moon, 12 juillet 2016, A/HRC/33/20

Question de la peine de mort, Rapport du Secrétaire général, António Guterres, 22 août 2017, A/HRC/36/26

v. Rapports du Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, S. Amos Wako, Rapport 1991, E/CN.4/1991/36

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, S. Amos Wako, Rapport 1992, E/CN.4/1992/30

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Bacre Waly Ndiaye, Rapport 1993, E/CN.4/1993/46

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Bacre Waly Ndiaye, Rapport 1994, E/CN.4/1994/7

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Bacre Waly Ndiaye, Rapport 1995, E/CN.4/1995/61

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Bacre Waly Ndiaye, Rapport 1996, A/51/457

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Bacre Waly Ndiaye, Rapport 1997, E/CN.4/1997/60

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Bacre Waly Ndiaye, Rapport 1998, E/CN.4/1998/68

Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Asma Jahangir, Rapport 1999, E/CN.4/1999/39

Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Asma Jahangir, Rapport E/CN.4/2000/3

Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Asma Jahangir, Rapport 2000, E/CN.4/2001/9

Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Asma Jahangir, Rapport 2002, E/CN.4/2002/74

Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Asma Jahangir, Rapport 2004, E/CN.4/2004/7

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston, Rapport 2005, E/CN.4/2005/7

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston, Rapport 2006, E/CN.4/2006/53

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston, Rapport 2007, A/HRC/4/20

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston, Rapport 2008, A/HRC/8/3

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston, Rapport 2009, A/HRC/11/2

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston, Rapport 2010, A/HRC/14/24

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, Rapport 2011, A/HRC/17/28

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, Rapport 2012, A/HRC/20/22

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, Rapport 2013, A/HRC/23/47

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, Rapport 2014, A/HRC/26/36

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, Rapport 2015, A/70/304

Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, Rapport 2016, A/HRC/32/39

Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Agnès Callamard, Rapport 2017, A/72/335

vi. Documentation du Haut-Commissariat aux droits de l'homme

Moving Away from the Death Penalty, Lessons in South-East Asia, New York, Nations Unies, 2014, 44 pp.

Moving Away from the Death Penalty, Lessons from National Experiences, New York, Nations Unies, 2012, 36 pp.

Moving Away from the Death Penalty, Arguments, Trends and Perspectives, New York, Nations Unies, 2015, 152 pp.

B. Documentation de la société civile

ACAT, *Peine de mort aux États-Unis, Système judiciaire, procédure pénale et couloirs de la mort, Manuel,* Paris, ACAT, 2018, 35 pp.

ADPAN, *The Death Penalty is not the common value of Asia, Unfair Trials Report II,* Londres, AI, 2014, 52 pp.

ADPAN, *When Justice Fails. Thousands executed in Asia after unfair trials, Unfair Trials Report I,* Londres, AI, 2011, 45 pp.

AI France, *@bolir*…, automne 2013, n° 87, 32 pp.

AI France, *@bolir*…, été 2013, n° 86, 28 pp.

AI France, *@bolir*…, été 2014, n° 90, 32 pp.

AI France, *@bolir*…, hiver 2014, n° 88, 30 pp.

AI France, *@bolir*…, printemps 2014, n° 89, 34 pp.

AI, *Condamnations à mort et exécutions en 2013*, Londres, AI, 2014, 50 pp.

AI, *Condamnations à mort et exécutions en 2014,* Londres, AI, 2015, 84 pp.

AI, *Condamnations à mort et exécutions en 2015*, Londres, AI, 2016, 81 pp.

AI, *Condamnations à mort et exécutions en 2016*, Londres, AI, 2017, 56 pp.

AI, *Condamnations à mort et exécutions en 2017*, Londres, AI, 2018, 48 pp.

AI, *Exécutions de personnes mineures depuis 1990,* Londres, AI, 2018, 17 pp.

AI, *Une justice déficiente : Procès iniques et recours à la peine de mort en Indonésie, Londres,* AI, 2015, 5 pp.

Asian Law Centre, David Johnson, *Does the Death Penalty Deter Homicide in Japan?*, Melbourne Law, 2017, 28 pp.

Centre on the Death Penalty, *Death Penalty in India Report,* Dehli, National Law University, 2016, 47 pp.

Coalition mondiale contre la peine de mort, Francis H. Warburton, *Les parlementaires et l'abolition de la peine de mort,* Montreuil, Coalition, 2014, 84 pp.

DPP, *Judges, Prosecutors and Counsel – A Penalty without Legitimacy : The Mandatory Death Penalty in Trinidad and Tobago*, Londres, DPP, 2009, 104 pp.

DPP, Mai Sato, *12 Years Without an Execution: Is Zimbabwe Ready for Abolition? – A Survey of Public Attitudes Towards the Death Penalty*, Londres, DPP, 2018, 60 pp.

DPW, *Malawian traditional leaders' perspectives on capital punishment: a targeted survey of traditional leaders affected by the Malawi Capital Resentencing Project*, Ithaca, Cornell Law, 2017, 29 pp.

DPW, *Pathways to Abolition of the Death Penalty,* Ithaca, Cornell Law Scholl, 2016, 38 pp.

ECPM, *2ème Congrès mondial contre la peine de mort, Montréal 2004, Actes,* Montreuil, ECPM, 2004, 62 pp.

ECPM, *3ème Congrès mondial contre la peine de mort, Paris 2007, Actes,* Montreuil, ECPM, 2014, 208 pp.

ECPM, *4ème Congrès mondial contre la peine de mort, Genève 2011, Actes,* Cahier de l'abolition n° 1, Montreuil, ECPM, 2011, 359 pp.

ECPM, *5ème Congrès mondial contre la peine de mort, Madrid 2013, Actes*, Cahier de l'abolition n° 3, Montreuil, ECPM, 2014, 191 pp.

ECPM, *6ème Congrès mondial contre la peine de mort, Oslo 2016, Actes,* Cahier de l'abolition n° 4, Montreuil, ECPM, 2017, 189 pp.

ECPM, *Abolir… (Rapport annuel 2007),* Montreuil, ECPM, 2007, 277 pp.

ECPM, Ahmed El Hamdaoui, Mohammed Bouzlafa, *Voyage au cimetière des vivants, Enquête dans les couloirs de la mort marocains,* Montreuil, ECPM, 2013, 92 pp.

ECPM, Arnaud Gaillard, *999 – La peine de mort aux États-Unis, Une torture polymorphe,* Montreuil, ECPM, 2011, 191 pp.

ECPM, *Conférence interrégionale sur les stratégies d'abolition de la peine de mort en Afrique centrale et de l'Est, 30-31 mars 2012, Kinshasa, Actes*, Montreuil, ECPM, 2012, 47 pp.

ECPM, *Conférence nationale en marche vers l'abolition de la peine de mort, 2 juin 2012, Tunis, Actes,* Montreuil, ECPM, 2012, 24 pp.

ECPM, *Conférence régionale, La peine de mort : Perspective régionale arabe : position des institutions de la société civile, 15-16 décembre 2013, Alger, Actes,* Montreuil, ECPM, 2013, 85 pp.

ECPM, *Congrès régional contre la peine de mort, Asie, 11-12 juin 2015, Kuala Lumpur, Actes,* Montreuil, ECPM, 2015, 36 pp.

ECPM, *Congrès régional sur la peine de mort, MONA, 18-20 octobre 2012, Rabat, Actes,* Montreuil, ECPM, 2012, 43 pp.

ECPM, Iran Human Rights, *Rapport annuel sur la peine de mort en Iran 2013,* Montreuil, ECPM, 2013, 31 pp.

ECPM, Iran Human Rights, *Rapport annuel sur la peine de mort en Iran 2012,* Montreuil, ECPM, 2012, 19 pp.

ECPM, Iran Human Rights, *Rapport annuel sur la peine de mort en Iran 2014,* Montreuil, ECPM, 2014, 36 pp.

ECPM, Iran Human Rights, *Rapport annuel sur la peine de mort en Iran 2015,* Montreuil, ECPM, 2015, 32 pp.

ECPM, Iran Human Rights, *Rapport annuel sur la peine de mort en Iran 2016,* Montreuil, ECPM, 2016, 21 pp.

ECPM, *Iran : la peine de mort en question,* Cahier de l'abolition n° 2, Montreuil, ECPM, 2014, 144 pp.

ECPM, *La peine de mort dans la région des Grands Lacs (Burundi, RDC, Rwanda),* Montreuil, ECPM, 2008, 352 pp.

ECPM, *Mauritanie : Atelier de réflexion, Justice pénale, justice humaine et droit à la vie, Nouakchott, 30 juillet 2016, Actes*, Montreuil, ECPM, 2016, 28 pp.

ECPM, Samy Ghorbal (dir.), *Enterrés vivants, Une monographie de la peine de mort en Tunisie*, Montreuil, ECPM, 2013, 143 pp.

ECPM, *Séminaire sur la peine de mort, 11-12 octobre 2008, Rabat, Actes*, Montreuil, ECPM, 2008, 46 pp.

ECPM, Sénat, Assemblée Nationale, Ministère des Affaires Etrangères, *Séminaire parlementaire sur la peine de mort dans la région Afrique du Nord et Moyen Orient, 9-10 octobre 2013, Actes,* Paris, 57 pp.

FIDH, *Bangladesh : criminal justice through the prism of capital punishment and the fight against terrorism*, Paris, FIDH, 2010, 52 pp.

FIDH, Coalition mondiale contre la peine de mort, *Peine de mort pour crimes de drogue en Asie : une pratique illégale beaucoup trop répandue,* Paris, FIDH, 2015, 76 pp.

FIDH, *La loi du silence, à contre-courant de la tendance internationale [Japon]*, Paris, FIDH, 2008, 60 pp.

FIDH, *La peine de mort au Maroc : l'heure des responsabilités,* Paris, FIDH, 2007, 20 pp.

FIDH, *La peine de mort en Iran : une politique de la Terreur*, Paris, FIDH, 2009, 64 pp.

FIDH, *Peine de mort : Compilation des communiqués de presse FIDH-ligues de 2010 à 2013,* Paris, FIDH, 2013, 71 pp.

FIDH, *Peine de mort : Compilation des communiqués de presse FIDH-ligues de 2013 à 2016,* Paris, FIDH, 2016, 47 pp.

HRW, *Look at Us with a Merciful Eye, Juvenile Offenders Awaiting Execution in Yemen,* New York, HRW, 2013, 35 pp.

HRW, *The last holdouts, Ending the Juvenile Death Penalty in Iran, Saudi Arabia, Sudan, Pakistan, and Yemen*, New York, HRW, 2008, 25 pp.

IPU, Communiqué de presse, « Un nouvel élan est nécessaire pour abolir la peine de mort dans le monde », 4 octobre 2013, [ipu.org].

IPU, *Motion de soutien à Mme Safiya Husseini (Nigeria),* Marrakech, 23 mars 2002, *in* Résultats de la conférence et des réunions annexes, p. 50, [ipu.org].

IPU, Résolution « Action énergique des parlements nationaux en l'année du 50ème anniversaire de la déclaration universelle des droits de l'homme afin d'assurer la promotion et la protection des droits de l'homme au XXIème siècle », Moscou, 11 septembre 1998, in Résultats de la conférence et des réunions annexes, annexe III, p. 29 [ipu.org]

IPU, Réunion-débat : Les parlementaires, atout majeur dans la campagne pour l'abolition de la peine de mort, [ipu.org]

IPU, *Stratégie 2017-2021, Des parlements démocratiques plus forts au service du peuple,* [ipu.org]

PGA, Consultations informelles et bilatérales sur la peine de mort en Indonésie, 24-25 février 2016, [pgaction.org]

PGA, Consultations sur l'abolition de la peine de mort et la lutte contre l'impunité en Malaisie, Congrès régional pour l'abolition de la peine de mort, Kuala Lumpur, Malaisie, 9-13 juin 2015, [pgaction.org]

PGA, Parliamentary Platform and campaign for the abolition of the death penalty, [pgaction.org]

PGA, Side event, 6ème Congrès mondial pour l'abolition de la peine de mort, Oslo, Norvège, 21-23 juin 2016, [pgaction.org]

PGA, Table ronde sur l'abolition de la peine de mort en Tanzanie à Dar-es-Salaam, 3-4 mai 2015, [pgaction.org]

PGA, Table-ronde et de consultations sur l'abolition de la peine de mort avec des parlementaires ghanéens, tanzaniens et zimbabwéens, Parlement du Ghana, Accra, 4 mars 2016, programme, [pgaction.org]

PGA, Table-ronde parlementaire et consultations sur l'abolition de la peine de mort en Malaisie, 16-17 novembre 2015, [pgaction.org]

PGA, Table-ronde parlementaire et consultations sur l'abolition de la peine de mort en Ouganda, 7 octobre 2015, [pgaction.org]

PRI, *Abolition of the death penalty in the Arab world: Effective strategies and available mechanisms – a procedural toolkit,* Londres, PRI, 2012, 84 pp.

PRI, *Belarusian public opinion on crime and punishment, including the death penalty,* Londres, PRI, 2014, 108 pp.

PRI, *Counter terrorism in Kazakhstan: why the death penalty is no solution,* Londres, PRI, 2013, 28 pp.

PRI, *Death penalty: public opinion survey on the abolition of the death penalty in Tajikistan,* Londres, PRI, 2014, 16 pp.

PRI, *Sharia Law and the death penalty,* Londres, PRI, 2015, 36 pp.

PRI, *The abolition of the death penalty and its alternative sanction in Eastern Europe: Belarus, Russia and Ukraine,* Londres, PRI, 2012, 58 pp.

PRI, *The abolition of the death penalty and its alternative sanction in East Africa: Kenya and Uganda*, 2012, Londres, PRI, 56, pp.

PRI, *The abolition of the death penalty and its alternative sanction in South Caucasus: Armenia, Azerbaijan and Georgia*, Londres, PRI, 2012, 61 pp.

PRI, *The abolition of the death penalty and its alternative sanction in Central Asia: Kazakhstan, Kyrgyzstan and Tajikistan*, Londres, PRI, 2012, 65 pp.

PRI, *Towards the abolition of the death penalty and its alternative sanctions in the Middle East and North Africa*, Londres, PRI, 2012, 73 pp.

C. Bases de données

Death Penalty Information Center [DPIC], Washington DC. Base de données des exécutions à mort aux États-Unis, [deathpenaltyinfo.org]

Death Penalty Worldwide [DPW], Cornell Law, Ithaca, NY. Base de données bilingue sur la pratique mondiale de la peine de mort, en partenariat avec la Coalition mondiale contre la peine de mort et l'Union Européenne, [deathpenaltyworldwide.org]

La peine de mort dans le monde, Lyon. Base de données francophone sur la pratique mondiale de la peine de mort, par Sophie Fotiadi, [peinedemort.org]

NATLEX, base de données sur le droit du travail, la sécurité sociale et les droits de la personne, hébergée par l'Organisation Internationale du Travail, [ilo.org].

D. Position des États sur la question de la peine de mort

i. Amicus curiae

Atkins v. Virginia, mémoire en *amicus curiae* de l'Union européenne et d'autres membres de la Communauté internationale en faveur du requérant, transmis à l'instance *Mccarver v. North Carolina*, 533 U.S. 975, 2001 *WestLaw 648609 (U.S.)* (Cour Suprême)

Ex parte José Ernesto Medellín, mémoire en *amicus curiae* de l'Union européenne et d'autres membres de la Communauté internationale en faveur du requérant, Délégation de l'Union européenne aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu]. (Cour des appels criminels du Texas)

Javier Suarez Medina v. Texas, mémoire en *amicus curiae* du Gouvernement des États-Unis mexicains, de l'Argentine, du Brésil, du Chili, de la Colombie, du Salvador, du Guatemala, du Honduras, du Panama, du Paraguay *etc.*, 2002 *WestLaw 32135475 (U.S.).* (Cour Suprême)

José Ernesto Medellín v. Dretke, mémoire en *amicus curiae* de l'Union européenne et d'autres membres de la Communauté internationale en faveur du requérant*,* 2005 *WestLaw 152924 (U.S.).* (Cour Suprême)

José Ernesto Medellín v. Dretke, mémoire en *amicus curiae* des États-Unis mexicains en faveur du requérant, 2005 *WestLaw 152925 (U.S.).* (Cour Suprême)

José Ernesto Medellín v. l'État du Texas, mémoire en *Amicus curiae* de l'Union européenne et d'autres membres de la Communauté internationale en faveur du requérant*,* Délégation de l'Union européenne aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu]. (Cour Suprême)

Krishna Maharaj v. Secretary fot the Department of Corrections for the State of Florida, mémoire en *amicus curiae* de l'Union européenne et d'autres membres de la Communauté internationale en faveur du requérant, Délégation de l'Union européenne aux États-Unis d'Amérique, Archives sur la peine de mort, [eeas.europa.eu]. (Cour Suprême)

Mario B. Murphy v. J. D. Netherland, mémoire en *amicus curiae* des États-Unis mexicains en faveur du requérant, 1997 *WestLaw 33549544 (U.S.).* (Cour Suprême)

Miguel Angel Flores v. Gary Johnson, mémoire en *amicus curiae* des États-Unis mexicains en faveur du requérant, 2000 *WestLaw 34005500 (U.S.).* (Cour Suprême)

People v. Gregory Madej, mémoire en *amicus curiae* des États-Unis mexicains en faveur du requérant, 1999 *WestLaw 33732732 (U.S.).* (Cour Suprême de l'Illinois)

People v. Gregory Madej, mémoire en *amicus curiae* du Comité des Droits de l'Homme du Barreau d'Angleterre et du Pays-de-Galles et des États-Unis mexicains en faveur du requérant, 1999 *WestLaw 33657956 (U.S.).* (Cour Suprême de l'Illinois)

People v. Gregory Madej, mémoire en *amicus curiae* du Consul général de la République fédérale d'Allemagne en faveur du requérant, 1999 *WestLaw 33657959 (U.S.).* (Cour Suprême de l'Illinois)

Roper v. Simmons, mémoire d'*amici curiae* de l'Union européenne et d'autres membres de la communauté internationale en faveur du défendeur, 2004 *WestLaw 1619203 (U.S)* (Cour Suprême)

State ex rel. Simmons v. Roper, mémoire d'*amici curiae* de l'Union européenne et d'autres membres de la communauté internationale en faveur du défendeur, 2004 *WestLaw 1619203 (U.S.)* (Cour Suprême du Missouri)

ii. Autres documents

Commonwealth d'Australie, Parlement, Comité mixte des affaires étrangères, de la défense et du commerce, Rapport : A world without the death penalty : Australia's Advocacy for the Abolition of the Death Penalty, 5 mai 2016, Canberra, 210 pp. [parlinfo.aph.gov.au].

Confédération suisse, Stratégie du Département fédéral des affaires étrangères pour l'abolition de la peine de mort dans le monde 2013-2016, 3 octobre 2013, 10 pp.

Parlement ukrainien, Commissioner for Human Rights, « On the Status of Observance and Protection of the Rights of Ukrainians Citizens Deprived of Liberty Abroad », Kiev, 2005, 161 pp.

République fédérale d'Allemagne, Auswärtiges Amt, Außen- und Europapolitik, « Abschaffung der Todesstrafe », [http://www.auswaertiges-amt.de]

République française, Commission nationale consultative des droits de l'homme, Assemblée plénière, Avis concernant la peine de mort infligée à des étrangers aux États-Unis d'Amérique, 30 janvier 2003

République française, Ministère des Affaires étrangères, Politique étrangère de la France, Peine de mort, [http://www.diplomatie.gouv.fr]

République française, Sénat, Service des études juridiques, « Étude de législation comparée n° 173 - juin 2007 - La majorité pénale », [senat.fr]

Royaume-Uni, Foreign & Commonwealth Office, HMG Strategy for Abolition of the Death Penalty 2010-2015, Human Rights and Democracy Department, révisé en octobre 2011, 23 pp.

IV. Textes

A. Conventions internationales

B. Actes d'organes internationaux

Nations Unies

1. Conseil de sécurité
2. Assemblée générale
3. Conseil économique et social
4. Commission du droit international
5. Commission des droits de l'homme
6. Conseil des droits de l'homme
7. Sous-commission des Nations Unies pour la Promotion et la Protection des Droits de l'homme
8. Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités
9. Comité des droits de l'homme
10. Comité des droits économiques, sociaux et culturels
11. Comité des droits de l'enfant
12. Comité contre la torture

Union européenne

1. Conseil
2. Parlement

Conseil de l'Europe

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

1. Conseil permanent
2. Assemblée parlementaire
3. Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme

A. Conventions internationales

Nations Unies

Charte des Nations Unies, adoptée le 26 juin 1945 à San Francisco, *e. v.* le 24 octobre 1945

Statut de la Cour internationale de Justice, signé à San Francisco le 26 juin 1945, *e. v.* le 24 octobre 1945 et Règlement de la Cour internationale de Justice, adopté le 14 avril 1978, *e. v.* le 1er juillet 1978

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949, *e. v.* 21 octobre 1950, *RTNU* Vol. 75, p. 135

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, adoptée le 18 avril 1961, *RTNU* Vol. 500, p. 95

Convention de Vienne sur les relations consulaires, adoptée à Vienne, le 24 avril 1963, *e. v.* 19 mars 1967, *RTNU* Vol. 596, p. 261

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 à New York, *e. v.* le 23 mars 1976, *RTNU* Vol. 999, p. 171

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté le 8 juin 1977, *e. v.* 7 décembre 1978, *RTNU* Vol. 1125, p. 609.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adopté le 8 juin 1977, *e. v.* 7 décembre 1978, *RTNU* Vol. 1125, p. 3

Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée à Vienne le 23 mai 1969, *e. v.* le 27 janvier 1980, *RTNU* Vol. 1155, p. 331

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York, le 10 décembre 1984, *e. v.* le 26 juin 1987, *RTNU* Vol. 1465, p. 85

Convention internationale des droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, *e. v.* le 2 septembre 1990, *RTNU* vol. 1577, p. 3

Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, adopté à New York le 15 décembre 1989, *e. v.* le 11 juillet 1991, *RTNU* Vol. 1642, p. 414

Organisations régionales

Conseil de l'Europe, Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, *e. v.* le 3 septembre 1953, STE n° 5

Conseil de l'Europe, Protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, adopté à Vilnius le 3 mai 2002, *e. v.* le 1er juillet 2003, STE n° 187

Conseil de l'Europe, 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, adopté à Strasbourg le 28 avril 1984, *e. v.* le 1er mars 1985, STE n° 114

Conseil de l'Europe, Statut, adopté le 5 mai 1949 à Londres, *e. v.* le 3 août 1949, STE n° 001

Ligue des États arabes, Charte arabe des droits de l'homme, adoptée le 22 mai 2004, *e. v.* le 15 mars 2008

Organisation des États américains, Charte, adoptée à Bogota (Colombie) le 30 avril 1948, *e. v.* le 13 décembre 1953, ST n° 1-C et 61, *RTNU* Vol. 119 p. 1609

Organisation des États américains, Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José (Costa Rica) le 22 novembre 1969, *e. v.* le 18 juillet 1979, ST n° 36

Organisation des États américains, Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort, adopté à Asunción (Paraguay), le 8 juin 1990, *e. v.* le 28 août 1991, ST nº 73

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, Assemblée parlementaire, Règlement, [oscepa.org]

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, Charte de Paris pour une nouvelle Europe, [osce.org]

Union africaine, Acte constitutif, adopté à Lomé (Togo), le 11 juillet 2000, [achpr.org]

Union africaine, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 28 juin 1981 à Nairobi (Kenya), *e. v.* le 21 octobre 1986

Union africaine, Charte africaine sur les Droits et le Bien-être de l'Enfant, adoptée à Addis-Abeba (Ethiopie) en juillet 1990, CAB/LEG/153/Rev.2

Union africaine, Protocole à l'acte constitutif de l'Union africaine relatif au Parlement panafricain, adopté à Malabo (Guinée équatoriale), le 27 juin 2014, [au.int]

Union africaine, Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, adopté par la 2ème session ordinaire de la Conférence de l'Union à Maputo, le 11 juillet 2003, *e. v.* 25 novembre 2005

Union européenne, Charte des droits fondamentaux, JO C 202 du 7.6.2016, p. 389-405

Union européenne, Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, version consolidée, JO C 202 du 7.6.2016, p. 1-388

Union européenne, Traité sur l'Union européenne, version consolidée, JO C 202 du 7.6.2016, p. 13-388

B. Actes d'organes internationaux

Nations Unies

1. Conseil de sécurité

Résolution « Menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », S/RES/1267 (1999) du 15 octobre 1999,

Résolution « Menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », S/RES/1328 (2001) du 12 septembre 2001,

Résolution « Menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », S/RES/1373 (2001) du 28 septembre 2001

Résolution « Menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », S/RES/1540 (2004) du 28 avril 2004

Résolution « Menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes », S/RES/1566 (2004) du 8 octobre 2004

2. Assemblée générale

Résolution du 10 décembre 1948, Déclaration universelle des droits de l'homme, Res. 217 A (III), A/810

Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, Commentaire préparé par le Secrétaire général, 1er juillet 1955, A/2929

Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, Rapport de la Troisième Commission, 5 décembre 1957, A/3764

Résolution 2131 (XX) du 21 décembre 1965, Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté, A/RES/2131(XX)

Résolution du 24 octobre 1970, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, A/RES/2625(XXV)

Résolution du 20 décembre 1971, « Peine capitale », A/RES/2857(XXVI)

Résolution du 8 décembre 1977, « Peine capitale », A/RES/32/61

Résolution du 15 décembre 1980, Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, A/25/347

Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, Rapport du Secrétaire général contenant les points de vue exprimés par les gouvernements, 5 octobre 1981, A/36/441

Résolution du 25 novembre 1981, Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, A/36/59

Résolution du 9 décembre 1981, Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États, A/RES/36/103

Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, Rapport du Secrétaire général contenant les points de vue exprimés par les gouvernements, 1er octobre 1982, A/37/407/Add.1

Résolution du 18 décembre 1982, Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, A/37/192

Résolution du 14 décembre 1984, Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, A/39/137

Résolution du 29 novembre 1985, Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), A/40/33

Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, Rapport du Secrétaire général contenant les points de vue exprimés par les gouvernements, établi en application de la résolution 1989/25 de la Commission des droits de l'homme en date du 6 mars 1989, 9 octobre 1989, A/44/592

Note du Secrétaire général, élaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, 27 octobre 1989, A/44/662

Rapport du Secrétaire général, 6 octobre 1987, élaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, A/42/613

Résolution du 8 mai 2006, Conseil des droits de l'homme, A/RES/60/251

Résolution du 18 décembre 2007, Moratoire sur l'application de la peine de mort, A/RES/62/149

Résolution du 18 décembre 2008, Moratoire sur l'application de la peine de mort, A/RES/63/168

Résolution du 21 décembre 2010, Moratoire sur l'application de la peine de mort, A/RES/65/206

Résolution du 20 décembre 2012, Moratoire sur l'application de la peine de mort, A/RES/67/176

Résolution du 18 décembre 2014, Moratoire sur l'application de la peine de mort, A/RES/69/186

Résolution du 19 décembre 2016, Moratoire sur l'application de la peine de mort, A/RES/71/187

3. Conseil économique et social

Résolution du 31 juillet 1957, Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, 663 C (XXIV)

Résolution du 13 mai 1977, Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, 2076 (LXII)

Résolution du 25 mai 1984, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, E/1984/84

Résolution du 30 mai 1985, Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, E/1985/41

Résolution du 24 mai 1989, Application des garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, E/RES/1989/64

Résolution du 26 juillet 1996, Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, E/RES/1996/15

4. Commission du droit international

Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait illicite, Rapp. CDI, A/56/10, 2001, chap. IV, paras. 30–77

Projet d'articles sur la protection diplomatique, Rapp. CDI, A/61/10, 2006, chap. IV, paras. 34–50

Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, Rapp. CDI, A/61/10, 2006, chap. IX, paras. 160–177

Conclusions des travaux du Groupe d'étude de la fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapp. CDI, A/61/10, 2006, chap. XII, paras. 233 à 251

Guide de la pratique sur les réserves aux traités, Rapp. CDI, A/66/10 et Add.1, 2011, chap. IV, paras. 51–76

Rapport final, Obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare), Rapp. CDI, A/69/10, 2014, chap. VI, paras. 57–65

Premier rapport sur la détermination du droit international coutumier, Michael Wood, Rapporteur spécial, 17 mai 2013, A/CN.4/663

Deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Michael Wood, Rapporteur spécial, 22 mai 2014, A/CN.4/672

Troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Présenté par Michael Wood, Rapporteur spécial, 27 mars 2015 A/CN.4/682

Cinquième rapport sur la détermination du droit international coutumier, Michael Wood, Rapporteur spécial, 14 mars 2018, A/CN.4/717

Troisième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, Georg Nolte, Rapporteur spécial, 7 avril 2015, A/CN.4/683

Quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, Georg Nolte, Rapporteur spécial, 7 mars 2016, A/CN.4/694

5. Commission des droits de l'homme

Comité de rédaction de la déclaration internationale des droits de l'homme, 1ère session, Rapport du Comité de rédaction à la Commission des droits de l'homme, 1er juillet 1947, E/CN.4/21, annexe B

Comité de rédaction de la déclaration internationale des droits de l'homme, 2ème session, Rapport du groupe de travail chargé d'établir une Convention internationale des droits de l'homme, 11 décembre 1947, E/CN.4/56

Résolution du 6 mars 1984, Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, E/1984/19

Résolution du 14 mars 1985, Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, E/1985/22

Question d'une Convention relative aux droits de l'enfant, Rapport du groupe de travail, 13 mars 1986, E/CN.4/1986/39

Projet d'une Convention relative aux droits de l'enfant, 6 avril 1988, E/CN.4/1988/WG.1/WP.1/Rev.2

Résolution du 3 avril 1997, Question de la peine de mort, E/CN.4/RES/1997/12

Résolution du 3 avril 1998, Question de la peine de mort, E/CN.4/RES/1998/8

Résolution du 28 avril 1999, Question de la peine de mort, E/CN.4/RES/1999/61

Résolution du 27 avril 2000, Question de la peine de mort, E/CN.4/RES/2000/65

Résolution du 25 avril 2001, Question de la peine de mort, E/CN.4/RES/2001/68

Résolution du 25 avril 2002, Question de la peine de mort, E/CN.4/RES/2002/77

Résolution du 25 avril 2003, Question de la peine de mort, E/CN.4/RES/2003/67

Résolution du 21 avril 2004, Question de la peine de mort, E/CN.4/RES/2004/67

Résolution du 20 avril 2005, Question de la peine de mort, E/CN.4/RES/2005/59

6. Conseil des droits de l'homme

Résolution du 15 juillet 2014, Question de la peine de mort, A/HRC/RES/26/2

Résolution du 11 octobre 2015, Question de la peine de mort, A/HRC/RES/30/5

Résolution du 11 juillet 2016, Question de la peine de mort, A/HRC/33/20

Résolution du 29 septembre 2017, Question de la peine de mort, A/HRC/RES/36/17

7. Sous-commission des Nations Unies pour la Promotion et la Protection des Droits de l'homme

Résolution du 24 août 1999, La peine de mort, en particulier s'agissant des délinquants juvéniles, E/CN.4/SUB.2/RES/1999/4

Résolution du 17 août 2000, La peine de mort, en particulier s'agissant des délinquants juvéniles, E/CN.4/Sub.2/RES/2000/17

Résolution du 20 octobre 2003, Transferts de personnes, eu égard en particulier à la peine de mort, E/CN.4/Sub.2/RES/2003/11

Résolution du 12 août 2004, Imposition de la peine de mort à des civils par des tribunaux militaires ou par des tribunaux comptant parmi leurs membres un ou plusieurs membres des forces armées, E/CN.4/Sub.2/RES/2004/25

Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, 26 août 2003, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, et commentaire, E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2

8. Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités

Résolution du 28 août 1984, Elaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, E/CN.4/1985/3

Analyse de Marc J. Bossuyt sur l' élaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui viserait à abolir la peine de mort, Rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 29 juin 1987, E/CN.4/Sub.2/1987/20

9. Comité des droits de l'homme

Cycle des rapports

Compte-rendu de séance, Jamaïque, 16 novembre 2012, CCPR/C/SR.2838

Compte-rendu de séance, République populaire démocratique de Corée, 23 octobre 2001, CCPR/C/SR.1944

Compte-rendu de séance, Trinité-et-Tobago, 23 octobre 2000, CCPR/C/SR.1870

Observations finales, Algérie, 17 août 2018, CCPR/C/DZA/CO/4

Observations finales, Egypte, 9 août 1993, CCPR/C/79/Add.23

Observations finales, États-Unis d'Amérique, 18 décembre 2006, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1

Observations finales, Grenade, 14 août 2009, CCPR/C/GRD/CO/1

Observations finales, Indonésie, 20 août 2013, CCPR/C/IDN/CO/1

Observations finales, Informations reçues de la Barbade concernant l'application des observations finales du Comité des droits de l'homme (CCPR/C/BRB/CO/3), 2 juin 2009, CCPR/C/BRB/CO/3/Add.1

Observations finales, Irak, 19 novembre 1997, CCPR/C/79/Add.84

Observations finales, Irak, 3 décembre 2015, CCPR/C/IRQ/CO/5

Observations finales, Iran, 29 novembre 2011, CCPR/C/IRN/CO/3

Observations finales, Iran, 3 août 1993, CCPR/C/79/Add.25

Observations finales, Jamahiriya arabe libyenne, 6 novembre 1998, CCPR/C/79/Add.101

Observations finales, Jamaïque, 17 novembre 2011, CCPR/C/JAM/CO/3

Observations finales, Jamaïque, 19 novembre 1997, CCPR/C/79/Add.83

Observations finales, Kenya, 29 avril 2005, CCPR/CO/83/KEN

Observations finales, Koweit, 2011, 18 novembre 2011, CCPR/C/KWT/CO/2

Observations finales, Liban, 9 mai 2018, CCPR/C/LBN/CO/3

Observations finales, Madagascar, 16 mai 2007, CCPR/C/MDG/CO/3

Observations finales, Malawi, 18 juin 2012, CCPR/C/MWI/CO/1

Observations finales, Mauritanie, 21 novembre 2013, CCPR/C/MRT/CO/1

Observations finales, Pakistan, 23 août 2017, CCPR/C/PAK/CO/1

Observations finales, République de Corée, 25 septembre 1992, CCPR/C/79/Add.6

Observations finales, République démocratique du Congo, 30 novembre 2017, CCPR/C/COD/CO/4

Observations finales, République démocratique populaire de Corée, 27 août 2001, CCPR/CO/72/PRK

Observations finales, République du Guatemala, 27 août 2001, CCPR/CO/72/GTM

Observations finales, Soudan, 19 novembre 1997, CCPR/C/79/Add.85

Observations finales, Soudan, 29 août 2007, CCPR/C/SDN/CO/3

Observations finales, Thaïlande, 8 juillet 2005, CCPR/CO/84/THA

Observations finales, Zambie, 9 août 2007, CCPR/C/ZMB/CO/3

Observations générales

Observation Générale n° 6, Droit à la vie, 30 avril 1982, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)

Observation Générale n° 24, Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments,

ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41, 11 novembre 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6

Observation générale n° 26, Continuité des obligations, 8 décembre 1997, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1

Observation générale n° 31, La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13

Observation générale n° 32, Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, 23 août 2007, CCPR/C/GC/32,

Observation générale n° 36 sur l'article 6, Projet révisé préparé par le Rapporteur, adopté en première lecture à la 120ème session (3-28 juillet 2017)

10. Comité des droits économiques, sociaux et culturels

Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de la République islamique d'Iran, 10 juin 2013, E/C.12/IRN/CO/2

11. Comité des droits de l'enfant

Observations finales, Iran, 14 mars 2016, CRC/C/IRN/CO/3-4

Observations finales, Koweit, 29 octobre 2013, CRC/C/KWT/CO/2

Observations finales, Nigéria, 21 juin 2010, CRC/C/NGA/CO/3-4

Observations finales, République démocratique populaire lao, 8 avril 2011, CRC/C/LAO/CO/2

Observations finales, Soudan, 22 octobre 2010, CRC/C/SDN/CO/3-4

12. Comité contre la torture

Cycle des rapports

Compte rendu analytique de séance, Egypte, 10 décembre 1993, CAT/C/SR.162

Observations finales, Arabie saoudite, 8 juin 2016, CAT/C/SAU/CO/2

Observations finales, Arabie Saoudite, CAT/C/SAU/CO/2

Observations finales, Cuba, CAT/C/CUB/CO/2

Observations finales, États-Unis d'Amérique, 25 juillet 2006, CAT/C/USA/CO/2

Observations finales, États-Unis d'Amérique, 4 décembre 2013, CAT/C/USA/3-5

Observations finales, Japon, 28 juin 2013, CAT/C/JPN/CO/2

Observations finales, Koweit, 5 septembre 2016, CAT/C/KWT/CO/3

Observations finales, Mauritanie, 4 septembre 2018, CAT/C/MRT/CO/2

Observations générales

Projet d'Observation générale nº 1 (2017) sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention, 3 février 2017, CAT/C/60/R.2

Union européenne

Communauté économique européenne, Règlement (CEE) n° 2616/85 du Conseil du 16 septembre 1985 concernant la conclusion de l'accord de coopération commerciale et économique entre la Communauté économique européenne et la République populaire de Chine

Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000, 2000/483/CE, JO L 317 du 15.12.2000, p. 3–353

Orientations de l'UE concernant la peine de mort, 12 avril 2013, 8372/13 COHOM 63 PESC 393

1. Conseil

Décision concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Iran, 11 avril 2011, 2011/235/PESC, JO L 100 du 14 avril 2011, p. 51

Règlement du 12 avril 2011, UE 359/2011, JO L 100 du 14 avril 2011, p. 1

Plan d'action en faveur des droits de l'homme et de la démocratie (2015-2019), 10897/15, 20 juillet 2015

Décision concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes et entités au regard de la situation en Iran, 11 avril 2017, 2017/689 PESC, JO L 99 du 12 avril 2017, p. 21

Règlement du 11 avril 2017, UE 2017/685, JO L 99 du 12 avril 2017

2. Parlement

Résolution du 13 décembre 2001, sur la coopération judiciaire entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique dans le domaine de la lutte anti-terroriste, B5-0813/2001, JOCE C 177 E/288 du 25 juillet 2002

Résolution du 1er juin 2006, sur l'amélioration des relations entre l'Union européenne et les États-Unis dans le cadre d'un accord de partenariat transatlantique (2005/2056 (INI)), A6-0173/2006

Résolution du 5 juin 2008, sur le prochain sommet UE/États-Unis, B6-0277, 0279, 0280, 0283 et 0284/2008

Résolution du 26 mars 2009, sur l'état des relations transatlantiques après les élections qui ont eu lieu aux États-Unis (2008/2199(INI)), A6-0114/2009

Résolution du 11 novembre 2010, sur le prochain sommet UE-US et sur la réunion du Conseil économique transatlantique, B7-0608, 0609 et 0611/2010

Résolution du 17 novembre 2011, Iran – récents cas de violation des droits de l'homme, P7_TA(2011)0517

Résolution du 13 mars 2014, sur le lancement de consultations visant à suspendre l'Ouganda et le Nigeria de l'accord de Cotonou au vu de la récente législation pénalisant davantage l'homosexualité (2014/2634(RSP)), JO C 378 du 9.11.2017, p. 253–256

Résolution du 18 décembre 2014, sur le Soudan: la situation d'Amin Mekki Medani, 2014/3000(RSP), JO C 294 du 12 août 2016, p. 28

Résolution du 18 septembre 2014, Violations des droits de l'homme au Bangladesh, 2014/2834 (RSP), JO C 234 du 28 juin 2016

Résolution 15 janvier 2015, sur la situation en Egypte, 2014/3017(RSP), JO C 300 du 18 août 2016, p. 34

Résolution du 12 mars 2015, sur les relations entre l'Union européenne et la Ligue des États arabes et sur la coopération dans la lutte contre le terrorisme, 2015/2573(RSP), JO C 316 du 30 août 2016

Résolution 12 mars 2015, sur les priorités 2015 de l'Union européenne pour le Conseil des droits de l'homme des Nations unies, 2015/2572 (RSP), JO C 316 du 30 août 2016, p. 178

Résolution du 12 mars 2015, concernant le rapport annuel 2013 sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde et la politique de l'Union européenne en la matière, 2014/2216(INI), JO C 316 du 30 août 2016, p. 141

Résolution du 30 avril 2015, sur la situation au Nigéria, 2015/2520(RSP), JO C 346 du 21 septembre 2016, p. 95

Résolution du 8 octobre 2015, sur la peine de mort, (2015/2879(RSP)), JO C 349 du 17 octobre 2017

Résolution du 4 février 2016, Bahreïn : le cas de Mohammed Ramadan, 2016/2557(RSP)

Résolution du 21 janvier 2016, sur les priorités de l'Union européenne pour les sessions du Conseil des droits de l'homme des Nations unies en 2016, (2015/3035(RSP)), JO C 11 du 12 janvier 2018

Résolution du 9 août 2016, sur le Pakistan : lois sur le blasphème, 27 novembre 2014, 2014/2969(RSP), JO C 289 du 27 novembre 2014

Résolution du 14 septembre 2016, Les relations de l'Union avec la Tunisie dans le contexte régional actuel, 2015/2273(INI)

Conseil de l'Europe

Lignes Directrices « Les droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme », Strasbourg, 2005

1. Assemblée parlementaire

Résolution 727 du 22 avril 1980, Abolition de la peine de mort

Recommandation 891 du 22 avril 1980, Convention européenne des droits de l'homme : Abolition de la peine de mort

Résolution 1044 du 4 octobre 1994, Abolition de la peine de mort

Recommandation 1246 du 4 octobre 1994, Abolition de la peine de mort

Résolution 1097 du 28 juin 1996, Abolition de la peine de mort en Europe

Recommandation 1302 du 28 juin 1996, Abolition de la peine de mort en Europe

Résolution 1112 du 29 janvier 1997, Respect de l'engagement souscrit par l'Ukraine lors de son adhésion au Conseil de l'Europe de mettre en place un moratoire sur les exécutions capitales

Recommandation 1339 du 22 septembre 1997, Obligations et engagements de la Lituanie en tant qu'État membre

Résolution 1187 du 26 mai 1999, L'Europe, continent exempt de la peine de mort

Résolution 1253 du 25 juin 2001, Abolition de la peine de mort dans les pays ayant un statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe

Recommandation 1522 du 25 juin 2001, Abolition de la peine de mort dans les pays ayant un statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe

Résolution 1349 du 1er octobre 2003, Abolition de la peine de mort dans les États ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe

Recommandation 1627 du 1er octobre 2003, Abolition de la peine de mort dans les États ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe

Recommandation 1662 du 22 juin 2004, Respect des obligations et engagements de la Turquie

Recommandation 1760 du 28 juin 2006, Position de l'Assemblée parlementaire à l'égard des États membres et observateurs du Conseil de l'Europe n'ayant pas aboli la peine de mort

Résolution 1560 du 26 juin 2007, L'engagement des États membres du Conseil de l'Europe à promouvoir au niveau international un moratoire sur la peine de mort

Résolution 1807 du 14 avril 2011, La peine de mort dans les États membres et observateurs du Conseil de l'Europe – une violation des droits de l'homme

Recommandation 2123 du 26 janvier 2018, Renforcer la réglementation internationale interdisant le commerce des biens utilisés pour la torture et la peine de mort

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

1. Conseil permanent

Déclaration sur la peine de mort dans la zone OSCE, par le Représentant de la République de Saint Marin à l'OSCE, 13 mai 2010, PC.DEL/397/10

Déclaration de la Norvège sur la peine de mort au Kazakhstan, Vienne, 10 novembre 2016, PC.DEL/1555/16

2. Assemblée parlementaire

Résolution sur la peine de mort, adoptée à Oslo lors de la 19ème session annuelle, 6-10 juillet 2010

Déclaration d'Helsinki, adoptée à Helsinki lors de la 24ème session annuelle, 5-9 juillet 2015

La peine de mort dans l'espace francophone : état des lieux et rôle des parlementaires, 21 mars 2018, Erevan [apf.francophonie.org]

3. Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme

Réunion annuelle de mise en œuvre de la dimension humaine, Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 11 octobre 2006, HDIM.IO/460/06, Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 28 septembre 2007, HDIM.IO/228/07

Countering Terrorism, Protecting Human Rights, A Manual, Varsovie, 2007, 261 pp.

Réunion annuelle de mise en œuvre de la dimension humaine, Position de la Confédération suisse, 1er octobre 2007, HDIM.DEL/284/07

Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 1er octobre 2008, HDIM.IO/88/08

Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 1er octobre 2009, HDIM.IO/0192/09

Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 30 septembre 2010, RC.IO/12/10

Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 26 septembre 2011, HDMI.IO/0025/11

Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 26 septembre 2012, HDMI.IO/0121/12

Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 2 octobre 2013, HDMI.IO/0488/13,

Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 24 septembre 2014, HDMI.IO/0097/14

Réunion annuelle de mise en œuvre de la dimension humaine, Position de la République française, 24 septembre 2014, HDIM.DEL/0541/14

Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 25 septembre 2015, HDIM.IO/0414/15

Contribution du Conseil de l'Europe sur l'abolition de la peine de mort, 19 septembre 2016, HDIMIO/011/16

V. Table de la jurisprudence

Cour permanente de Justice internationale
Cour internationale de Justice
Commission européenne des droits de l'homme
Cour européenne des droits de l'homme
Commission interaméricaine des droits de l'homme
Cour interaméricaine des droits de l'homme
Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
Comité des droits de l'homme
Jurisprudence interne
    Afrique du Sud
    Bangladesh
    Canada
    Juridictions caribéennes
    États-Unis d'Amérique
    République française
    Inde
    Kenya
    Ouganda
    Malawi
    Royaume Uni

Cour permanente de Justice internationale

Affaire des statuts juridiques du Groenland oriental (Danemark c. Norvège), arrêt du 5 avril 1933, Série A/B, n°53, p. 71

Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt du 25 mai 1926, C.P.J.I. Série A n° 7, p. 19

Question des « communautés » gréco-bulgares, avis consultatif du 31 juillet 1930, C.P.J.I. Série B n° 17, p. 32

Concessions Mavrommatis en Palestine, 30 août 1924, série A n° 2, p. 12

Statuts juridiques du Groenland oriental, arrêt du 5 avril 1933, Série A/B, n°53, p. 69

Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, 30 juin 1938, série A/B n° 76 p. 16

Cour internationale de Justice

Les arrêts et les avis de la Cour sont cités conformément au mode de citation officiel figurant au Recueil.

*Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) (*République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt du 3 février 2006, *Rec.* 2006, p. 6

Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt, *Rec.* 1950, p. 266

Affaire de l'Interhandel, 21 mars 1959, Rec. 1959, p. 6

Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986, *Rec.* 1986, p. 14

Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège), arrêt, *Rec.* 1951, p. 116

Affaire du Plateau continental de la Mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark), arrêt du 20 février 1969, *Rec.* 1969, p. 3

Affaire Haya de la Torre, arrêt du 13 juin 1951, *Rec.* 1951, p. 71

Affaire Jadhav (Inde contre Pakistan), mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017, *Rec*. 2017, p. 231

Affaire relative au droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt, *Rec.* 1950, p. 266

Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, *Rec.* 2010, p. 639

Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif du 26 avril 1988, Rec. 1988, p. 35

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt du 11 juillet 1996, exceptions préliminaires, *Rec.* 1996, p. 622

Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 5 février 2003, *Rec*. 2003, p. 77 ; et arrêt, *Rec*. 2004, p. 12

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, Rec. 1970, p. 3

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif; *Rec.* 2004, p. 136

Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, *Rec.* 1971, p. 16

Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, *Rec.* 1998, p. 248

Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt du 12 octobre 1984, *Rec.* 1984, p. 246

Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) (Mexique c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, Rec. 2008, p. 311 ; et arrêt, Rec. 2009, p. 3

Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras), requête à fin d'intervention, arrêt, Recueil 1990, p. 92

Essais nucléaires (Australie c. France) (Nouvelle-Zélande c. France), arrêts du 20 déc. 1974, *Rec.* 1974, p. 253

Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)), arrêt, *Rec.* 2012, p. 99

LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique) mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, *Rec.*1999, p. 9 ; et arrêt, *Rec.* 2001, p. 466

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Rec.* 1996, p. 226

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, *Rec.* 2002, p. 3

Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt du 24 mai 1980, *Rec*. 1980, p. 3

Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte), arrêt*, Rec.* 1985, p. 13

Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne), requête à fin d'intervention*,* arrêt, *Rec.* 1981, p. 3

Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, *Rec.* 1969, p. 3

Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États- Unis d'Amérique), arrêt, *Rec.* 2003, p. 16

Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt, *Rec.* 1997, p. 7

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, Rec. 2012, p. 422

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, Rec.1992, p. 24

Réserves à la Convention sur le génocide, avis consultatif, Rec. 1951, p. 15

Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, *Rec.* 1966, p. 34

Commission européenne des droits de l'homme

Pietro Venezia contre Italie, requête n°29966/96, arrêt du 21 octobre 1996

Cour européenne des droits de l'homme

Al Shari c. Italie, requête n° 57/03, 3ème sect., 5 juillet 2005

Al-Adsani c. Royaume-Uni, requête n° 35763/97, Gde Ch., 21 novembre 2001

Al Nashiri c. *Roumanie*, requête nº 33234/12, 1ère sect., 31 mai 2018

Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni, requête n° 61498/08, 4ème sect., 2 mars 2010

Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni, requête n°55721/07, Gde Ch., 7 juillet 2011

Bader et Kanbor c. Suède, requête n° 13284/04, 2ème sect., 8 novembre 2005

Hakizimana c. Suède, requête n° 37913/05, 3ème sect., 27 mars 2008

*Ira Samuel Einhorn c. Fran*ce, requête n°71555/01, 3ème sect., 16 octobre 2001

Ismaili c. Allemagne, requête n° 58128/00, 4ème sect., 15 mars 2001

Jabari c. Turquie, Requête n°40035/98, 4ème sect., 11 juillet 2000

Kaboulov c. Ukraine, requête n° 41015/04, 5ème sect., 19 novembre 2009,

Loizidou c. Turquie, requête n° 15318/89, Ch., 18 décembre 1996

Mamatkulov et Askarov c. Turquie, requête n° 46827/99 et 46951/99, Ch., 6 février 2003 ; et Gde Ch., 4 février 2005

Nivette c. France, Requête n° 44/90/98, 1ère sect., 14 décembre 2000

Öcalan c. Turquie, Requête n° 46221/99, Ch., 12 mars 2003 ; et Gde Ch., 12 mai 2005

S.R. c. Suède, requête n° 62806/00, 4ème sect., 23 avril 2002

Soering c. Royaume-Uni, requête n° 14038/88, plén., 7 juillet 1989

Sutter c. Suisse, requête n°8209/78, plén., 22 février 1984

Commission interaméricaine des droits de l'homme

Alfredo Rolando Piero c. États-Unis d'Amérique, mesure de précaution n° 489-15, 29 septembre 2015, résolution 32/2015

Cesar Fierro c. États-Unis d'Amérique, requête 11.331, 29 décembre 2003, rapport 99/03

Clarence Allen Lackey, Miguel Ángel Flores, James Wilson Chambers c. États-Unis d'Amérique, requêtes 11.575, 12.333 et 12.341, 15 juillet 2013, Rapport n° 52/13

Edgar Tamayo Arias c. États-Unis d'Amérique, requête 12.873, 17 juillet 2014, rapport n° 44/14

Iván Teleguz c. États-Unis d'Amérique, requête 12.864, 15 juillet 2013, rapport n° 53/13

James Terry Roach et Jay Pinkerton c. États-Unis d'Amérique, requête n°9647, 22 septembre 1987, résolution n°3/87

Javier Suarez Medina c. États-Unis d'Amérique, requête 12.421, 24 octobre 2005, rapport 91/05

Jeffrey Timothy Landrigan c. États-Unis d'Amérique, requête 12.776, 21 juillet 2011, Rapport n° 81/11

John Winfield c. États-Unis d'Amérique, mesure de précaution n° 204-14, 6 juin 2014, résolution 16/2014

José Ernesto Medellín, Rubén Ramírez Cardenas, Humberto Leal García contre États-Unis d'Amérique, requête n° 12.644, 7 août 2009, rapport n° 90/09

José Trinidad Loza Ventura c. États-Unis d'Amérique, mesure de précaution n° 304-15, 11 août 2015, Résolution 27/2015

Michael Domingues c. États-Unis d'Amérique, requête n°12.285, 22 octobre 2002, résolution n°62/02

Michael Edwards, Omar Hall, Brian Schroeter et Jeronimo Bowleg c. les Bahamas, requêtes 12.067, 12.068 et 12.86, 4 avril 2001, rapport n° 48/01

Napoleon Beazley c. États-Unis d'Amérique, requête 12.412, 29 décembre 2003, rapport 101/03

Pete Carl Rogovich c. États-Unis d'Amérique, mesure de précaution n° 57-14, 4 mars 2014, Résolution 4/2014

Ramón Martínez Villareal c. États-Unis d'Amérique, requête 11.753, 10 octobre 2002, rapport 52/02

Roberto Morenos Ramos c. États-Unis d'Amérique, requête 12.430, 28 janvier 2005, rapport 1/05

Rudolph Baptiste c. Grenade, requête 11.743, 13 avril 2000, rapport n° 38/00

Russel Bucklew, Charles Warner c. États-Unis d'Amérique, mesure de précaution n° 177-14, 20 mai 2014, résolution 14/2014

Samuel Moreland c. États-Unis d'Amérique, requête, 24 octobre 2014, résolution 32/2014, mesure de précaution n° 37-14

The Death Penalty in the Inter-Americain Human Rights System : From Restrictions to Abolition, 31 décembre 2011, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 201 pp.

Toronto Markkey Patterson c. États-Unis d'Amérique, requête 12.439, 7 mars 2005, rapport 25/05

William Charles Morva c. États-Unis d'Amérique, requête, 16 mars 2017, Résolution 9/2017, mesure de protection n° 156-17

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Dacosta Cadogan contre la Barbade, requête 12.645, 24 septembre 2009, série C n° 204

Fermín Ramírez c. Guatemala, requête 12,403, 20 juin 2005, Série C n° 126

Haniff Hilaire, George Constantine and Wenceslaus Benjamin et al. c. Trinité-et-Tobago, requêtes n° 11816, 11787, 11814 *etc*., 21 juin 2002, série C n° 94

Lennox Ricardo Boyce et al. c. la Barbade, requête 12.480, 20 novembre 2007, Série C n° 169

Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights), avis consultatif du 8 septembre 1983, OC-3/83, Série A n° 3

The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the due Process of Law, avis consultatif du 1er octobre 1999, OC-16/99, Série A n° 16

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

Observation générale no 3 concernant le droit à la vie (article 4), adoptée lors de la 57ème session ordinaire, 4-18 novembre 2015, Banjul, Gambie, disponible sur [achpr.org]

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Kupreškić et consorts, 14 janvier 2000 (IT-95-16)

Comité des droits de l'homme

Akbarkhudzh Tolipkhuzhaev c. Ouzbékistan, 18 août 2009, CCPR/C/96/D/1280/2004

Akhadov c. *Kirghizistan*, 25 mars 2011, CCPR/C/101/D/1503/2006

Ali Djahangir oglu Quliyev c. Azerbaïdjan, 19 octobre 2014, CCPR/C/112/D/1972/2010

Andrei Burdyko c. Belarus, 25 septembre 2015, CCPR/C/114/D/2017/2010.

Andrew Perkins c. Jamaïque, 30 juillet 1998, CCPR/C/63/D/733/1997

Charles Chitat Ng c. Canada, 7 janvier 1994, CCPR/C/49/D/469/1991

Chisanga c. Zambie, 18 octobre 2005, CCPR/C/85/D/1132/2002

Clarence Marshall c. *Jamaïque*, 3 novembre 1998; CCPR/C/64/D/730/1996

Clifford McLawrence c. *Jamaïque*, 18 juillet 1997, CCPR/C/60/D/702/1996

Conroy Levy c. *Jamaïque*, 3 novembre 1998, CCPR/C/64/D/719/1996

Cox v. Canada, 31 octobre 1994, CCPR/C/52/D/539/1993

Currie c. *Jamaïque*, 29 mars 1994, CCPR/C/50/D/377/1989

Daniel Mbenge c. Zaire, 8 septembre 1977, A/38/40

Errol Johnson c. Jamaïque, 5 août 1996, CCPR/C/56/D/588/1994

Henry c. *Trinité-et-Tobago*, 3 novembre 1998, CCPR/C/65/D/751/1997

Idieva c. Tadjikistan, 31 mars 2009, CCPR/C/95/D/1276/2004

Johnson c. Jamaïque, 22 mars 1996, CCPR/C/56/D/588/1994

Joseph Kindler c. Canada, 18 novembre 1993, CCPR/C/48/D/470/1991

Kamoyo v. Zambia, 23 mars 2012, CCPR/C/104/D/1859/2009

Kennedy c. *Trinité-et-Tobago*, 26 mars 2002, CCPR/C/74/D/845/1998

Khalilova c. Tadjikistan, 13 avril 2005, CCPR/C/83/D/973/2001

Khoroshenko c. *Fédération de Russie*, 29 mars 2011, CCPR/C/101/D/1304/2004

Kovaleva et Kozyar c. Belarus, 29 octobre 2012, CCPR/C/106/D/2120/2011

Kovaleva et Kozyar v. Belarus, 29 octobre 2012, CCPR/C/106/D/2120/2011

Kurbanov c. *Tadjikistan*, 6 novembre 2003, CCPR/C/79/D/1096/2002

Lubuto c. *Zambie*, 31 octobre 1995,CCPR/C/55/D/390/1990

Merhdad Mohammad Jamshidian c. Belarus, 12 décembre 2017, CCPR/C/121/D/2471/2014

Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba c. Zambie, 30 avril 2010, CCPR/C/98/D/1520/2006.

Mwamba v. Zambia, 10 mars 2010, CCPR/C/98/D/1520/2006

Neptune c. *Trinité-et-Tobago*, 16 juillet 1996, CCPR/C/57/D/523/1992

Patrick Taylor c. *Jamaïque*, 18 juillet 1997, CCPR/C/60/D/707/1996

Piandiong et al. c. Philippines, 20 décembre 2000, CCPR/C/70/D/869/1999

Pinto c. *Trinité-et-Tobago*, le 20 juillet 1990, CCPR/C/39/D/232/1987

Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago, 31 décembre 1999, CCPR/C/67/D/845/1999,

Roger Judge c. Canada, 2 octobre 2003, CCPR/C/78/D/829/1998

Saidov c. Tadjikistan, 20 août 2004, CCPR/C/81/D/964/2001

Shaw c. *Jamaïque*, 2 avril 1998, CCPR/C/62/D/704/1996

Shukurova c. Tadjikistan, 26 avril 2006, CCPR/C/86/D/1044/2002

Siragev c. Ouzbékistan, 1er novembre 2005, CCPR/C/85/D/907/2000

Sultanova c. Ouzbékistan, 19 avril 2006, CCPR/C/86/D/915/2000

Tolipkhuzhaev c. Ouzbékistan, 18 août 2004, CCPR/C/96/D/1280/2004

Uteeva c. Ouzbékistan, 13 novembre 2007, CCPR/C/91/D/1150/2003

Wright c. Jamaïque, 27 juillet 1992, CCPR/C/45/D/349/1989

Xavier Evans c. Trinité-et-Tobago, 5 mai 2003, CCPR/C/77/D/908/2000

Zhakhongir Maksudov et Adil Rakhimov, Yakub Tashbaev et Rasuldzhon Pirmatov c. Kirghizstan, 31 juillet 2008, CCPR/C/93/D/1461, 1462, 1476 & 1477/2006

Zhuk c. Belarus, 2 décembre 2013, CCPR/C/109/D/1910/2009

Zulfia Idieva c. Tadjikistan, 23 avril 2009, CCPR/C/95/D/1276/2004

Jurisprudence interne

Afrique du Sud

Haute Cour de South Gauteng, *Emmanuel Tsebe et autres c. Ministre de l'Intérieur et autres ; Jerry Ofense Pitsoe (Phale) c. Ministre de l'Intérieur et* autres, mode de citation officielle : 2012 (1) BCLR 77 (GSJ)

Cour constitutionnelle, *L'État c. Makwanyane et Mchunu,* arrêt du 6 juin 1995, CCT/3/94

Cour constitutionnelle, Ministre de la Justice, Ministre de l'Intérieur, Gouvernement de l'Afrique du Sud et autres contre Emmanuel Tsebe et Jerry Ofense Pitsoe (Phale) et autres (affaires jointes et consolidées), décision du 27 juillet 2012, mode de citation officielle : [2012] ZACC 16, 2012 (5) SA 467 (CC), 2012 (10) BCLR 1017 (CC).

Bangladesh

Cour Suprême, Legal Aid and Services Trust (BLAST) (au nom de Shukur Ali) c. Bangladesh (2010) 30 BLD (HCD) 194

Canada

Cour Suprême, *Joseph John Kindler c. Canada (M. John Crosbie, ministre de la Justice et procureur général du Canada),* requête n° 21321, arrêt du 26 septembre 1991, mode de citation officielle : [1991] 2 R.C.S. 779

Cour Suprême, *États-Unis d'Amérique (Ministre de la Justice) c. Glen Sebastian Burns et Atif Ahmad Rafay,* requête n° 26129, arrêt du 15 février 2001, mode de citation officielle : [2001] 1 RCS 283

Juridictions caribéennes

Communauté caribéenne, Cour caribéenne de justice, *Dwayne Omar Severin c. la Reine,* recours de la Cour d'appel de la Barbade, requête n° BBCR2017/003, [2018] CCJ 20 (AJ)

Cour d'appel de la Caraïbe orientale, *Newton Spence c. la Reine (Saint-Vincent-et-les-Grenadines), Peter Hughes c. la Reine (Sainte Lucie),* affaires consolidées, 2 avril 2001, appels 20 de 1998 et 14 de 1997, [eccourts.org]

Cour d'appel de la Caraïbe orientale, *Shorn Samuel c. la Reine (Saint-Vincent-et-les-Grenadines),* 28 novembre 2005, appel criminel 22 de 2008, [eccourts.org]

Section judiciaire du Conseil privé, *Berthill Fox c. la Reine* [2002] UKPC 13, [2002] 2 AC 284.

Section judiciaire du Conseil privé, *Charles Matthew c. la Trinité-et-Tobago* [2004] UKPC 33, [2005] 1 AC 433,

Section judiciaire du Conseil privé, *Forrester Bowe & Trono Davis contre la Reine,* [2006] UKPC 10

Section judiciaire du Conseil privé, *La Reine c. Peter Hughes* [2002] UKPC 12, [2002] 2 AC 259

Section judiciaire du Conseil privé, *Lambert Watson c. la Reine, Procureur de la Jamaïque intervenant* [2004] UKPC 34, [2005] 1 AC 472

Section judiciaire du Conseil privé, *Lennox Ricardo Boyce et Jeffrey Joseph c. la Reine* [2004] UKPC 32, [2005] 1 AC 400

Section judiciaire du Conseil privé, Marcus Jason Daniel c. l'État, (de la Cour d'appel de la République de Trinité et Tobago), 23 mai 2012, [2012] UKPC 15

Section judiciaire du Conseil privé, *Patrick Reyes c. la Reine* [2002] UKPC 11, [2002] 2 AC 235

Section judiciaire du Conseil privé, *Pratt et Morgan c. l'avocat-général de Jamaïque,* 2 novembre 1993, [1993] UKPC 1

Section judiciaire du Conseil privé, *Roodal c. l'État* [2003] UKPC 78

États-Unis d'Amérique

Cour d'appel du 4ème Circuit, *Breard v. Pruett*, 134 F.3d 615 (4e cir. 1998)

Cour d'appel du 4ème Circuit, *Murphy v. Netherland*, 116 F.3d 97, 98 (4th Cir. 1997)

Cour d'appel du 4ème Circuit, *République du Paraguay et al. v. Allen,* 134 F.3d 622 (4th Circ. 1998)

Cour d'appel du 5ème Circuit, *Faulder v. Johnson*, 81 F.3d 515 (5th Cir. 1996)

Cour d'appel du 5ème district, *John Fearance v. Wayne Scott*, 18 juin 1995, 56 F.3d 633 (1995)

Cour d'appel du 8ème circuit, *Singleton v. Norris*, 108 F.3d 872, 874 (8th Cir.1997)

Cour d'appel du 9ème Circuit, *LaGrand v. Stewart,* 133 F.3d 1253, 1259 (9th Cir. 1998)

Cour d'appel du 9ème Circuit*, United Mexican States v. Woods*, 126 F.3d 1220 (9th Cir. 1997)

Cour des appels criminels de l'Oklahoma, *Torres v Oklahoma,* 120 P.3d 1184, 1186 (2005)

Cour Suprême de l'Arkansas, *Singleton v. Endell*, 316 Ark. 133, 870 S.W.2d 742 (1994)

Cour Suprême de l'Illinois, *People of the State of Illinois v. Gregory Madej / Consul General for the Republic of Poland in Chicago*, 739 N.E.2d 423 (Ill. 2000)

Cour Suprême du Kentucky, *Russel Winstead v. Kentucky*, 13 janvier 2009, cas n° 2008-SC-000446-TG

Cour Suprême du Missouri, *State ex rel. Simmons v. Roper,* 112 S. W. 3d 397 (2003) (en banc)

Cour Suprême du Nebraska, *in State v. Mata*, 275 Neb 1 745 NW 2nd 299

Cour Suprême, *Atkins v. Virginia*, 436 U.S. 304 (2002)

Cour Suprême, *Baze v. Rees,* 553 U.S. 35 (2008).

Cour Suprême, *Breard v Greene,* 523 US 371 (1998)

Cour Suprême, *Coleman v. Thompson*, 501 U.S. 722 (1991)

Cour Suprême, *Felker v. Turpin*, 518 U.S. 651 (1997).

Cour Suprême, *Ford v. Wainwright*, 477 U.S. 399 (1986)

Cour Suprême, *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972)

Cour Suprême, *Glossip v. Gross,* No. 14-7955, 576 U.S. ___ (2015)

Cour Suprême, *Gregg v. Georgia,* 428 U.S. 153 (1976)

Cour Suprême, *Hall v. Florida,* 572 U.S. ___ (2014)

Cour Suprême, *in re Irineo Tristan Montoya*, 520 U.S. 1284 (1997)

Cour Suprême, *Panetti v. Quarterman*, 551 U.S. 930 (2007)

Cour Suprême, *Penry v. Johnson,* 532 U.S. 782 (2001)

Cour Suprême, *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989)

Cour Suprême, *Roberts v. Louisiana,* 431 US 633 (1977)

Cour Suprême, *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005)

Cour Suprême, *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989)

Cour Suprême, *Stewart v. Martinez-Villareal*, 523 U.S. 637 (1998)

Cour Suprême, *Stewart v. Martinez-Villareal,* 523 U.S. 637 (1998)

Cour Suprême, *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988)

Cour Suprême, *Torres v. Mullin*, 540 U.S. 1035 (2003)

Cour Suprême, *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958)

Cour Suprême, *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655, 657 (1992)

Cour Suprême, *Washington v. Harper*, 494 U.S. 210 (1990).

Cour Suprême, *Woodson v. Caroline du Nord,* 428 U.S. 280 (1976)

Tribunal fédéral de première instance pour le District de l'Arizona, *United Mexican States v. Woods* (D.C. Ariz. 1997)

Tribunal fédéral de première instance pour le District de l'Arizona, *LaGrand v. Lewis*, 883 F. Supp. 451, 454 (D. Ariz. 1995)

Tribunal fédéral de première instance pour le District Est de Virginie, *Breard v. Netherland,* 949 F. Supp. 1255 (E.D. Va. 1996)

Tribunal fédéral de première instance pour le District Est de Virginie, *République du Paraguay et al. v. Gilmore,* 949 F. Supp. 1269, 1272-1273 (ED Va. 1996)

République française

Conseil Constitutionnel, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort,* Décision n° 2005-524/525 DC du 13 octobre 2005

Conseil d'État, 1 / 2 SSR, du 13 décembre 2002, n° 242395, mentionné aux tables du Rec. Lebon.

Conseil d'État, 2 / 10 SSR, du 14 décembre 1987, n° 85491, mentionné aux tables du Rec. Lebon.

Conseil d'État, 2 / 6 SSR, du 8 avril 1998, n° 186510 186539, mentionné aux tables du Rec. Lebon.

Conseil d'État, *Nivette*, 6 novembre 2000, n° 214777, publié au Rec. Lebon

Conseil d'État, Ass., *Joy Aylor*, du 15 octobre 1993, n° 144590, publié au Rec. Lebon

Conseil d'État, *Ira Samuel Einhorn*, 2 / 1 SSR, du 12 juillet 2001, n°227747, publié au Rec. Lebon

Conseil d'État, sect., *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, 22 février 2007, n° 264541, publié au Rec. Lebon

Conseil d'État, sect., *Commune d'Aix en Provence*, 6 avril 2007, n° 284736, publié au Rec. Lebon

Conseil d'État, sect., du 27 février 1987, n° 78665, publié au Rec. Lebon.

Conseil d'État, sect., *Narcy,* 28 juin 1963, n° 72002, publié au Rec. Lebon

Conseil d'État, *Ville de Melun et Association, Melun culture loisirs c/ Vivien,* 20 juillet 1990, n° 69867 72160, publié au Rec. Lebon

Inde

Haute Cour de Justice de Bombay, *Indian Harm Reduction Network (au nom de Gulam Mohammed Malik) c. Union indienne,* Requête n° 1784 de 2010, 11 juin 2010

Cour Suprême, *Bachan Singh c. État du* Pendjab, 9 mai 1980, 1983 1 SCR 145

Cour Suprême, *Mithu c. État du* Pendjab, 1983, 2 SCR 690

Cour Suprême, *Santosh Kumar Bariyar c. l'État du Maharashtra*, 13 mai 2009, 2009 (6) SCC 498

Cour Suprême, *État du Pendjab c. Dalbir Singh,* 1er février 2012

Kenya

Cour d'appel, *Godfrey Ngotho Mutiso c. République,* Appel pénal n° 17 de 2008, 30 juillet 2010

Haute Cour du Kenya, *Ayub Bainito* et al. *c. Ministre de l'Intérieur du Kenya*, Requête n° 2 de 2011, arrêt du 28 janvier 2013

Cour Suprême, *Francis Karioko Muruatetu et Wilson Thirimbu Mwangi c. République du Kenya,* pétitions consolidées 15 et 16 de 2015, 14 décembre 2007

Ouganda

Cour constitutionnelle, *Susan Kigula* et al. *c. le Procureur général,* requête constitutionnel 6 de 2003, 10 juin 2005

Cour Suprême, *Le Procureur général c. Susan Kigula* et al., appel constitutionnel n°3 de 2006, 21 janvier 2009

Malawi

Cour constitutionnelle, *Kafantayeni* et al. *c. le Procureur général*, [2007] MWHC I ; *ILM* Vol. 46, No. 3 (Mai 2007), pp. 566-571

Cour Suprême, *Twoboy Jacob c. la République*, 19 juillet 2007, non publié

Royaume Uni

Chambre des Lords, R. v. Immigration Officer at the Prague Airport and another, ex parte European Roma Rights Centre and another, mode de citation officiel : [2004] UKHL 55

INDEX

A

Abolition de la peine de mort obligatoire **174-220, 276, 595**

Abolition de la peine de mort pour les femmes enceintes **31, 47, 89, 101, 104, 112-3, 121, 131, 134-7, 272, 409-10**

Abolition de la peine de mort pour les personnes âgées **210, 220, 226, 228, 242, 250, 253, 257, 273**

Abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de 18 ans **31, 104-113, 119-120, 123-4, 126-7, 135, 216, 269-70**

Abolition de la peine de mort pour les personnes souffrant de retard mental **208, 214, 216-9, 224, 226, 235, 237-8, 241, 247-9, 251, 253, 256**

Abolition de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux **208, 210, 214-5, 217-9, 220, 224, 226-7, 234-5, 237-8, 241, 243-9, 251, 253, 255-6, 273, 341**

Abolitionniste *de facto* **7, 9, 29, 52, 97, 308, 311-14, 318, 435-7**

Afghanistan **10, 162, 307**

Allemagne **6, 58, 108, 340, 361-2, 370, 373, 378-9, 384-5, 387, 392, 461-2, 547, 551**

Amicus curiae **127, 235, 347, 352-3, 392**

Arabie saoudite **10, 123-4, 162, 167, 306-7**

Assemblée générale des Nations Unies **13, 37, 41, 60, 82, 84-99, 107, 117, 128, 136, 139, 151, 169, 203, 218-9, 224-5, 229, 261, 264, 279-80, 283, 286, 289, 291-2, 295, 298, 300, 302-16, 323, 327, 378, 388, 437-44, 447, 450, 484-7, 494, 523, 536, 538, 544-5, 547, 549**

B

Bahreïn **10, 166, 253, 313-4**

Bangladesh **10, 50, 165, 197, 199, 306, 493**

Belarus **10, 131, 165, 242, 443, 448-9**

Botswana **10, 121, 279, 306, 488**

C

Caraïbes **161, 176, 187, 190-1, 247, 458**

Chaise électrique **561, 582**

Chambre à gaz **406-6, 461, 561-2, 582, 582, 587**

Chine **10, 77, 151, 165, 167, 173, 242, 306, 516, 554**

Coalition mondiale contre la peine de mort **64, 486-90, 493, 497, 507-8, 536, 538, 539-40**

Comité des droits de l'homme des Nations Unies **26, 33, 35, 44, 47, 51, 65, 110, 128, 137, 141-202, 208, 272, 276, 286, 328, 345, 386, 406-7, 449, 452, 455, 495-500, 576, 587, 589**
Commission interaméricaine des droits de l'homme **33, 65, 106, 119, 186, 238, 270-1, 346, 346, 366, 457-8**
Communauté fonctionnelle abolitionniste **42, 56-67**
Conseil économique et social des Nations Unies **14, 30-2, 34, 57, 60, 86, 89, 107, 128, 149, 169, 218-9, 220, 226, 261, 302, 344, 346, 379, 381-2, 388, 352**
Conseil des droits de l'homme des Nations Unies **42, 60, 95, 167, 218-9, 242, 253, 283, 485, 493-4, 500, 550**
Convention de Vienne sur les relations consulaires **171, 333-394, 462**
Corée du Nord **10, 173, 183, 307**
Cour européenne des droits de l'homme **24, 33, 35, 65, 215, 401, 407, 411-2, 418, 422, 425, 427, 456**
Cour interaméricaine des droits de l'homme **32-3, 65, 186, 189, 367, 383, 387**
Coutume **42, 88, 100, 106, 111, 113, 119, 147, 152, 205-324, 346, 364, 408, 414, 585**
Crimes les plus graves **30, 32, 86, 141-173, 194, 202, 275-6, 280, 286, 409-10, 496-7**

D

Dignité **40-2, 62, 73-6, 95, 117, 161, 168, 430, 442, 604**
Domaine réservé **10, 280-5, 287, 290, 519**

E

Égypte **10, 96, 121, 165-6, 289, 299, 306-7**
Émirats arabes unis **10, 96, 162, 307**
Ensemble contre la peine de mort **64, 480, 485, 487-8, 490, 493, 496-7, 499-500, 502, 506, 517, 538, 543, 545, 553**
Erga omnes **44, 47**
États-Unis d'Amérique **5, 10, 62, 77, 105-6, 110, 125-7, 129, 166, 174, 199, 215, 233, 236, 246, 25-7, 269-71, 286, 307, 338, 341, 346, 358-74, 378, 382, 384, 387, 389-91, 405-6, 418-9, 429, 445-6, 456-7, 460-9, 554-91**
Extradition **215, 397-432, 455-6**

F

France **6, 58, 69-70, 171, 487, 502, 504, 509, 538, 543, 553**

G

Gambie **10, 315, 498**

Guinée équatoriale **10, 96, 313**

I

Inde **10, 136, 165, 174-5, 197-8, 307, 372-3, 380, 382, 465, 551**

INDH **493, 500, 506, 547-553**

Indonésie **10, 171, 256, 313-4, 364, 553**

Ingérence **190, 289-91, 297, 302, 515-523**

Injection létale **246, 369-70, 446, 554-92**

Interdiction des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants **34-6, 40, 42, 47-8, 52, 58, 81, 100, 108, 139, 141, 158-9, 167-8, 188-9, 193, 199, 203, 215, 276, 325, 329, 402, 404-7, 409-15, 420, 499, 516, 518, 554, 556-7, 559-61, 572, 585, 587, 591**

Interprétation (droit des traités) **19, 28, 33, 79-91, 93, 99-122, 128-30, 139-40, 141-173, 190**

Irak **10, 165, 306-7**

Iran **10, 123, 159-62, 165, 167, 171, 306-7, 327 456**

J

Japon **10, 35, 62, 104, 237, 241-2, 250, 256, 286, 304, 306-7, 553**

Jordanie **10, 313, 522**

Jus cogens **47, 112, 119, 266-70, 272, 411, 413**

K

Koweït **10, 137, 253, 306**

L

Libye **10, 165, 306-7**

M

Malaisie **10, 136, 162, 167, 276, 306, 540**

Mesures conservatoires **369-74, 453-66**

Mexique **127, 250, 300, 339, 341, 347-52, 335-7, 359-65, 367-8, 371, 373-4, 374, 378, 380, 384, 392, 457, 463-4, 543, 551**

Moratoire **6, 7, 50, 52, 60, 62-3, 93, 151, 168, 280, 289, 291, 297-303, 308-9, 314-5, 391, 434-50, 468, 487-93, 497, 499, 506, 516, 535, 538 ,544-5, 580**

N

Nigéria **10, 50, 123, 161-2, 313**

O

Objecteur persistant **263-320**

Oman **10, 306**

ONG **64, 67, 106, 196, 477-523, 528, 533, 537-45, 570, 589-91**

P

Pakistan **10, 123-4, 162-3, 165, 256, 306, 372, 447, 465, 493**

Palestine **10**

Politique juridique extérieure **71-2, 88, 90, 105, 110, 113, 126-7, 155, 161, 168, 170, 234, 236, 279, 298, 299, 350, 358, 373, 375, 393, 447-8, 477**

R

Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires **123, 145, 149-152, 155, 167, 174, 179, 181, 191, 202**

Responsabilité sociétale des entreprises **565, 568-9, 573-4**

S

Saint-Kitts-Et-Nevis **10, 175, 187-8, 306**

Secrétaire général des Nations Unies **41, 57, 60, 93-4, 123, 144, 150-1, 159, 162, 165, 169, 173, 194, 241-2, 246, 250, 253, 256, 302, 314, 421, 434, 484-5, 538, 569**

Singapour **10, 167, 276, 280, 289, 292, 300, 303, 306, 553**

Soft law **80-173**

Somalie **10, 162, 165, 306, 313, 315**

Soudan **10, 50, 121, 123, 162, 165, 242, 306**

Soudan du Sud **10, 17, 121, 242, 307**

Syndrome du couloir de la mort **34, 124, 215, 242, 245, 250, 328, 356, 372, 499, 589**

Syrie **10, 162, 306**

T

Taïwan **10, 242, 540, 554**
Thaïlande **10, 96, 313, 363, 554**

U

Union européenne **20, 25, 50, 59, 61, 71-3, 100, 126-7, 161, 163, 169, 233-6, 291-2, 348, 388-92, 414, 418-9, 440-2, 444-9, 458, 477, 484, 516, 522, 537-8, 541, 551-2, 559-62, 578, 582-3**

V

Vietnam **10**

Y

Yémen **10, 123, 135, 162, 306-7, 391**

TABLE DES MATIERES

Sommaire iii

Remerciements v

Liste des sigles et des abréviations ix

Introduction 1

Section 1. Le droit et la pratique de la peine de mort en droit international 2

Sous-section 1. La pratique de la peine de mort 4

§ 1. Les États qui ont aboli la peine de mort 4

§ 2. Les États « abolitionnistes de facto » 5

§ 3. Les États qui n'ont pas aboli la peine de mort 6

Sous-section 2. Le droit applicable à la peine de mort 7

§ 1. Les sources du droit de la peine de mort 8

A. Les traités encadrant la peine de mort 8

B. Les traités abolissant la peine de mort 11

§ 2. Les règles du droit de la peine de mort 13

A. Les « abolitions partielles » de la peine de mort 14

1. Les abolitions partielles matérielles de la peine de mort 14

2. Les abolitions partielles personnelles de la peine de mort 15

B. Les garanties de la personne passible de la peine de mort 16

C. L'interdiction des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants. .. 19

Section 2. L'hypothèse de l'existence de stratégies juridiques en faveur de l'abolition de la peine de mort 21

Sous-section 1. Les prémisses de stratégies juridiques abolitionnistes 22

§ 1. Les fondements de la stratégie 22

A. L'assise des stratégies abolitionnistes dans la protection internationale des droits humains 23

B. L'intérêt des États abolitionnistes au respect des règles de droit international encadrant la peine de mort 25

C. Le formalisme juridique des stratégies abolitionnistes 28

§ 2. L'injonction abolitionniste 30

A. La prétention de droit visant l'abolition universelle 30

B. La volonté majoritaire abolitionniste 32

Sous-section 2. Les modalités des stratégies juridiques abolitionnistes 34
§ 1. La communauté fonctionnelle abolitionniste 34
A. États 34
B. Organisations internationales 35
C. Entités non étatiques 39
§ 2. Les techniques des stratégies abolitionnistes 41
A. Les tactiques au service de l'objectif abolitionniste 41
B. L'intérêt de la communauté abolitionniste, transcendant les intérêts de puissance 45
Partie I. Les stratégies normatives en vue de l'abolition universelle de la peine de mort 49
Titre I. Les stratégies normatives fondées sur l'étirement des règles d'abolition 51
Chapitre 1. La fonction de l'interprétation contextuelle des encadrements à la peine de mort 53
Section 1. Le rôle de la production normative des proto-parlements internationaux .. 55
Sous-section 1. La fonction d'interprétation du droit international de la peine de mort 55
§ 1. La fonction de répétition du droit international de la peine de mort 56
§ 2. La fonction d'élargissement du droit international de la peine de mort 60
Sous-section 2. La fonction d'application du droit international de la peine de mort 62
§ 1. La fonction de contrôle du droit international de la peine de mort 63
§ 2. La fonction de diffusion de l'injonction abolitionniste 65
Section 2. Le rôle des autres traités encadrant la peine de mort 71
Sous-section 1. Les stratégies visant la cohérence interconventionnelle 72
§ 1. Les stratégies visant la formulation des abolitions partielles personnelles ... 72
A. Les politiques à l'égard de la clarté et de la cohérence de la norme 72
1. L'évolution de la formulation 73
2. la question du seuil de la protection 74
B. Les politiques à l'égard de l'intégrité de la norme 77
§ 2. Les politiques visant la cohérence des abolitions partielles personnelles 80
A. La cohérence de l'abolition de la peine de mort pour les délinquants juvéniles 80
B. La cohérence de l'abolition de la peine de mort liée à la maternité 83

Sous-section 2. Les stratégies fondées sur la cohérence interconventionnelle 86

§ 1. Les politiques juridiques extérieures visant la mise en œuvre des abolitions partielles personnelles de la peine de mort 87

A. Les démarches diplomatiques 88

B. Les mémoire en *amicus curiae* 89

§ 2. Les politiques juridiques extérieures visant l'extension du groupe protégé . 90

A. L'hypothèse de l'abolition de la peine de mort pour les femmes 91

B. La parentalité comme cause exclusive de la peine de mort ? 92

1. Le délai légal 92

2. La commutation de peine 94

Conclusion du Chapitre 1 97

Chapitre 2. Le rôle du Comité des droits de l'homme dans les stratégies abolitionnistes 99

Section 1. Les stratégies de recours au soft law du Comité pour restreindre les crimes capitaux 101

Sous-section 1. La multiplication des acteurs de l'interprétation de la notion de « crime grave » 102

§ 1. Le mandat interprétatif fondant le soft law du Comité 102

A. Le mandat du Comité des droits de l'homme 103

B. L'écho de la pratique du Comité dans les Rapports mandatés par les Nations Unies 105

1. Le mandat du Rapporteur sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires 105

2. Le mandat du Secrétaire général 107

§ 2. Le recours au soft law du Comité pour interpréter les normes évolutives .. 108

A. La nécessité d'interpréter les dispositions évolutives 109

B. Les politiques des États quant au recours au *soft law* du Comité 111

Sous-section 2. L'enrichissement de l'interprétation de la notion de « crimes graves » 114

§ 1. L'abolition de la peine de mort pour des infractions qui constituent elle-même des violations du Pacte 115

A. L'abolition de la peine de mort pour les infractions sexuelles 117

1. La pratique des États rétentionnistes sur les infractions sexuelles passibles de la peine de mort 117
2. L'écho du *soft law* du Comité 118
B. L'abolition de la peine de mort pour les infractions religieuses 119
1. La pratique des États rétentionnistes sur les infractions religieuses passibles de la peine de mort 119
2. L'écho du *soft law* du Comité 120
§ 2. L'abolition de la peine de mort au cœur de la coopération internationale .. 121
A. L'abolition de la peine de mort pour actes de terrorisme 122
1. La pratique des États rétentionnistes sur les infractions liées au terrorisme passibles de la peine de mort 122
2. L'écho du *soft law* du Comité 123
B. L'abolition de la peine de mort pour les infractions liées aux stupéfiants 124
1. La pratique des États rétentionnistes sur les infractions liées aux stupéfiants passibles de la peine de mort 124
2. L'écho du *soft law* du Comité 125
Section 2. Les stratégies de diffusion du soft law du Comité pour promouvoir l'abolition de la peine de mort obligatoire 133
Sous-section 1. L'abolition de la peine de mort obligatoire dans la « jurisprudence » du Comité des droits de l'homme 134
§ 1. La jurisprudence caribéenne du Comité des droits de l'homme sur la peine de mort obligatoire 135
A. Le revirement de l'affaire Eversley Thompson 136
B. Le suivi des recommandations du Comité 138
§ 2. La diffusion régionale de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme 141
A. L'écho de la « jurisprudence » du Comité dans les juridictions de protection des droits humains 141
B. Le rôle du Commonwealth et du Comité judiciaire du Conseil privé dans l'abolition de la peine de mort obligatoire dans les Caraïbes 142
Sous-section 2. La diffusion mondiale de l'abolition de la peine de mort obligatoire 146
§ 1. La postérité de la jurisprudence en Afrique 147
§ 2. La postérité de la jurisprudence dans le sous-continent indien 150

Conclusion du Chapitre 2 153

Conclusion du Titre I 157

Titre II. Les stratégies normatives abolitionnistes fondées sur la coutumiérisation de nouvelles règles d'abolition 159

Chapitre 3. La stratégie visant la coutumiérisation de nouvelles abolitions partielles 161

Section 1. La politique d'affirmation de l'opinio juris dans le soft law 163

Sous-section 1. Politique de multiplication des instruments de *soft law* 164

§ 1. La diversité des instruments de soft law abolissant la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux ou de retard mental 164

A. La définition des catégories de personnes visées 165

1. La définition des troubles mentaux 165

2. La définition des troubles mentaux acquis post-condamnation 165

3. La définition du retard mental 166

B. Les variations dans la protection de ces catégories de personnes 167

1. L'absence d'abolition conventionnelle partielle personnelle de la peine de mort pour les personnes souffrant de troubles mentaux. 167

2. Les manifestations du motif d'abolition partielle dans le *soft law* 167

§ 2. La rareté des instruments de soft law abolissant la peine de mort pour les personnes âgées 170

Sous-section 2. La politique de verbalisation de l'*opinio juris* 171

§ 1. La verbalisation de l'opinio juris par le soft law 171

§ 2. L'hypothèse d'une opinio juris concernant les personnes incapables d'être condamnées ou exécutées 173

Section 2. Les tentatives d'infléchir la pratique des États 179

Sous-section 1. Les stratégies normatives promouvant les normes d'abolition personnelle 179

§ 1. Le contenu des stratégies normatives 179

1. Les démarches individuelles en faveur des condamnés 179

2. Les démarches en faveur des personnes souffrant de troubles mentaux 180

3. Les démarches en faveur des personnes souffrant de troubles mentaux 181

§ 2. La fonction des juridictions et quasi-juridictions internationales 182

Sous-section 2. L'hypothèse de la coutumiérisation de ces abolitions partielles personnelles 183
§ 1. L'existence d'une pratique quant aux abolitions partielles personnelles en cause 183
A. La législation des États rétentionnistes eu égard aux catégories de personnes visées 184
B. La pratique des juridictions des États rétentionnistes eu égard aux catégories de personnes visées 187
§ 2. Évaluation de la pratique quant aux abolitions partielles personnelles en cause 192
A. L'adhésion verbale de principe à la règle 193
B. L'uniformité de la pratique 195
Conclusion du Chapitre 3 199
Chapitre 4. Les limites des stratégies abolitionnistes de coutumiérisation 203
Section 1. L'identification d'une objection persistante rétentionniste 205
Sous-section 1. Le moment de la dissidence normative 205
§ 1. Hypothèse d'une objection persistante aux normes d'abolition coutumières personnelles de la peine de mort 206
A. Le cas d'école de l'objection persistante à l'abolition de la peine de mort pour les personnes âgées de moins de 18 ans 206
B. L'impossibilité matérielle et légale d'objecter aux autres abolitions personnelles 208
§ 2. Hypothèse de l'objection persistante à des abolitions coutumières matérielles de la peine de mort 209
A. L'impossibilité d'objecter aux abolitions matérielles conventionnelles 209
B. L'hypothèse de l'objection persistante à l'abolition de la peine de mort pour l'imposition obligatoire de la peine de mort 210
Sous-section 2. Les fondements de la dissidence normative 211
§ 1. L'objection à ce que la peine de mort soit considérée comme une question internationale 212
A. L'argument selon lequel la peine de mort relève de la compétence nationale de l'État 213
1. Question de l'existence du domaine réservé 215

2. Question subsidiaire du champ matériel éventuel du domaine réservé . 216
B. L'argument selon lequel la peine de mort est une exception licite du droit à la vie selon le droit international 218
§ 2. L'objection à l'intervention dans les affaires internes 220
A. L'argument selon lequel l'injonction abolitionniste est une ingérence illicite 220
B. Des velléités de recherche de compromis 223
Section 2. L'identification d'objecteurs persistants 227
Sous-section 1. Les comportements indiquant une dissidence normative 227
§ 1. Les techniques d'opposition à la verbalisation d'une opinio juris abolitionniste 228
A. Les mesures tenant à vider les propositions de résolutions 228
1. Les propositions d'amendement émanant du pôle rétentionniste 228
2. Les tentatives de réduire la portée normative des résolutions 229
3. Les tentatives de dénaturer les résolutions 230
B. Les manœuvres dilatoires 230
§ 2. Les techniques de dissociation d'avec la norme émergente 231
A. Les notes verbales de dissociation comme verbalisation de l'objection persistante 232
B. Les notes verbales de dissociation comme « anti-résolutions » rétentionnistes 233
Sous-section 2. Les auteurs de la dissidence normative 234
§ 1. L'identification du pôle rétentionniste objectant 235
A. Les États objecteurs parmi les rétentionnistes 235
1. Identification des États incontestablement objecteurs persistants 235
2. Identification des États probablement objecteurs persistants 236
B. Les États objecteurs parmi les abolitionnistes en pratique 236
§ 2. L'inconstance du pôle abolitionniste objectant 238
A. La fonction de pivot des abolitionnistes *de facto* 238
B. La force d'entrainement de la majorité 240
Conclusion du Chapitre 4 243
Conclusion du Titre II 245
Conclusion de la Partie 1 249

Partie II. Les stratégies opérationnelles en vue de l'abolition universelle de la peine de mort 253

Titre III. Les stratégies opérationnelles dans le cadre interétatique 255

Chapitre 5. Le droit des relations consulaires comme instrument des politiques abolitionnistes 257

Section 1. Les démarches de l'État lésé par la violation de l'article 36 261

Sous-section 1. Le fondement des démarches de l'État lésé 261

§ 1. Les démarches fondées sur le droit propre de l'État 262

A. Les recours de l'État au titre de son droit propre 262

B. La vocation incidemment abolitionniste des interventions de l'État lésé . 264

§ 2. Les démarches fondées sur le droit du ressortissant 266

A. L'assistance aux appels de la condamnation et aux recours en grâce 266

1. L'instauration de programme d'aide judiciaire par l'État d'envoi 268

2. La mise en place d'accords favorisant la mise en œuvre de la notification consulaire 270

3. Les interventions par le biais d'*amici curiae* 272

4. Les interventions en tant que partie tierce intervenante 273

B. La vocation incidemment abolitionniste des recours de l'État fondés sur la protection diplomatique 273

Sous-section 2. Le contenu des démarches de l'État lésé 276

§ 1. Les démarches diplomatiques de l'État lésé 276

A. Les démarches diplomatiques en amont de l'exécution 277

B. Les protestations à la suite de l'exécution 279

§ 2. Les démarches de l'État lésé devant les juridictions internationales 281

A. L'optimisation de la fonction consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'homme 282

B. L'optimisation de la fonction contentieuse de la Cour internationale de Justice 282

C. L'optimisation de la fonction interprétative de la Cour internationale de Justice 286

Section 2. Les démarches fondées sur l'intérêt à l'abolition de la peine de mort 289

Sous-section 1. Stratégie sur la « droit-de-l'hommisation » de l'article 36 289

§ 1. Stratégie pour la reconnaissance de l'article 36 comme garantie juridictionnelle 289
§ 2. Stratégie pour la reconnaissance de l'article 36 comme droit de l'homme 294
A. L'argumentation des États au soutien de cette prétention 295
B. L'articulation des articles 14, 6 et 7 du Pacte avec l'article 36 en cas d'imposition de la peine de mort à la suite d'une violation de l'article 36 299
Sous-section 2. Stratégie pour la mise en œuvre de l'article 36 300
§ 1. Les démarches de l'Union européenne fondées sur l'article 36..... 301
§ 2. Les mémoires en amicus curiae 303
Conclusion du Chapitre 5 307
Chapitre 6. Les stratégies d'empêchement de la pratique de la peine de mort 309
Section 1. Les stratégies opérationnelles en faveur de l'extraterritorialisation de l'abolition 311
Sous-section 1. La stratégie opérationnelle de non-éloignement 312
§ 1. L'indifférence originelle du droit extraditionnel à la peine de mort 312
A. Caractère discrétionnaire des mesures d'éloignement 312
B. Obligations au titre du droit international..... 314
§ 2. L'autonomisation judiciaire de la peine de mort comme obstacle aux mesures d'éloignement..... 315
A. Application du principe de non-refoulement en raison des circonstances de la peine de mort..... 315
B. Application du principe de non-refoulement en raison de la peine de mort *in se*..... 321
Sous-section 2. Le conditionnement des mesures d'éloignement..... 324
§ 1. L'émergence de la conditionnalité dans les rapports bilatéraux 324
A. La réticence envers la peine de mort dans les traités bilatéraux de coopération pénale 325
B. L'autonomisation conventionnelle de la peine de mort comme obstacle aux mesures d'éloignement..... 326
§ 2. La stratégie opérationnelle d'exigences de neutralisation de la peine de mort 328
A. L'exigence d'assurances diplomatiques..... 328
B. Le contrôle incident des assurances diplomatiques..... 331

Section 2. Les stratégies opérationnelles en faveur de la suspension des exécutions 337

Sous-section 1. Les stratégies opérationnelles en faveur d'un moratoire global sur les exécutions 337

§ 1. Un moratoire sur les exécutions comme abolition de facto 337

A. La pratique des moratoires chez les États abolitionnistes *de facto* 338

B. Les moratoires comme paliers abolitionnistes 338

§ 2. Les stratégies opérationnelles en faveur de la mise en place d'un moratoire 340

A. Les résolutions de l'Assemblée générale en faveur d'un moratoire 340

B. Les initiatives en faveur d'un moratoire global 343

Sous-section 2. Les stratégies opérationnelles en faveur de la suspension des exécutions pendant un recours judiciaire 349

§ 1. La garantie suspensive de l'exécution en cas de litispendance 350

§ 2. La mise en œuvre judiciaire de cette garantie par les mesures conservatoires 351

A. Les mesures provisoires des organes de protection des droits humains 351

1. Le Comité des droits de l'homme 351

2. La Cour européenne des droits de l'homme 352

3. Les Commission et Cour interaméricaines des droits de l'homme 353

B. La mise en œuvre incidente de la garantie suspensive dans les mesures conservatoires de la Cour internationale de Justice 356

Conclusion du Chapitre 6 361

Conclusion du Titre III 363

Titre IV. Les stratégies opérationnelles dans le cadre transnational 365

Chapitre 7. Le partenariat avec les ONG 367

Section 1. La contribution des ONG aux stratégies opérationnelles abolitionnistes . 371

Sous-section 1. La contribution des ONG fondée sur leur capacité de mobilisation 371

§ 1. La capacité des ONG à mener des campagnes internationales 372

A. La campagne de soutien à la ratification du Deuxième Protocole 372

B. La campagne de soutien au moratoire sur les exécutions 375

§ 2. La capacité des ONG à mener des campagnes géographiques coordonnées 376

Sous-section 2. La contribution des ONG fondée sur leur expertise 378
§ 1. La participation aux travaux du Conseil des droits de l'homme 379
§ 2. La participation aux travaux des Comités de surveillance des traités 381
A. La contribution des ONG à l'établissement des faits 382
B. La contribution des ONG à la mise en œuvre des recommandations du Comité 385
Section 2. La stratégie opérationnelle de soutien transnational aux ONG 387
Sous-section 1. La « privatisation » partielle des stratégies opérationnelles abolitionnistes 388
§ 1. L'exemple de la stratégie opérationnelle française de coordination des programme abolitionnistes 389
§ 2. Le maintien de l'indépendance des ONG 391
Sous-section 2. « L'extraterritorialisation » des stratégies opérationnelles abolitionnistes 393
§ 1. Le soutien financier à des programmes visant le domaine réservé 394
§ 2. Le soutien financier à la société civile comme mesure de contrainte 398
Conclusion du Chapitre 7 401
Chapitre 8. La mise en réseau des initiatives abolitionnistes 403
Section 1. Les stratégies opérationnelles menées en réseau 405
Sous-section 1. Le rôle des réseaux thématiques contre la peine de mort dans la mise en œuvre des politiques abolitionnistes des États 406
§ 1. La coordination d'organismes de la société civile par les réseaux abolitionnistes 407
A. Les réseaux transnationaux de mobilisation politique et le droit international 408
1. Critères de travail des réseaux transnationaux 408
2. Le dialogue des Membres de Parlements 409
3. Les coalitions d'organismes de la société civile 412
B. Les Congrès et la Coalition mondiale contre la peine de mort 413
1. Initiatives visant la fédération des acteurs de la mobilisation abolitionniste 413
2. Initiatives visant la coordination des acteurs de la mobilisation abolitionniste 415

§ 2. La coordination d'États par les réseaux abolitionnistes 417
A. Les groupes de soutien à la mobilisation politique géré par les ONG 417
B. Coordination des démarches politiques 418
Sous-section 2. Les réseaux d'institutions nationales des droits de l'homme 419
§ 1. Le rôle des institutions nationales de protection des droits de l'homme 419
§ 2. Le fonctionnement en réseau des institutions nationales des droits de l'homme 421
A. L'institutionnalisation des réseaux mondiaux et régionaux d'INDH..... 422
1. Les réseaux régionaux d'INDH..... 422
2. Les réseaux institutionnels d'INDH 423
B. Rôle des réseaux d'INDH au sein des stratégies opérationnelles en faveur de l'abolition universelle de la peine de mort 423
Section 2. Les ramifications publiques-privées des stratégies opérationnelles : l'exemple de la stratégie autour des injections létales 425
Sous-section 1. L'écho de la stratégie opérationnelle européenne auprès des laboratoires pharmaceutiques 427
§ 1. La stratégie opérationnelle européenne ciblant la pratique américaine des injections létales 428
A. Les mesures restrictives à l'exportation 428
B. La création de l'Alliance pour un commerce sans torture..... 430
§ 2. La fonction des acteurs privés dans la mise en œuvre de la stratégie opérationnelle 431
A. La participation incidente des laboratoires pharmaceutiques à la stratégie opérationnelle européenne..... 432
1. Déclaration des laboratoires 432
2. Distribution restreinte des substances létales 432
3. Cessation de la production des substances létales..... 433
4. Contestation judiciaire de l'utilisation des substances létales..... 434
B. La « responsabilité » des laboratoires pharmaceutiques pour leur complicité dans les exécutions 434
1. Une forme volontariste de « responsabilité sociétale des entreprises » . 434
2. Un embryon de responsabilité internationale des entreprises ? 437
3. Le rôle incident des investisseurs..... 440

Sous-section 2. Les implications de la stratégie opérationnelle européenne sur les injections létales 441
§ 1. L'impact de la stratégie opérationnelle européenne sur la pratique américaine des injections létales 442
A. Les conséquences de la pénurie de produits 442
B. Les perspectives sur les futures exécutions 445
1. Suspension des exécutions 445
2. Transparence sur la provenance des produits 446
3. Recours potentiel à des méthodes alternatives 447
§ 2. L'impact de la stratégie opérationnelle européenne sur la licéité de la pratique américaine des injections létales 448
A. Question de la constitutionalité des injections létales au regard du Huitième Amendement 448
B. Question de la licéité des injections létales au regard des articles 7 du Pacte et 16 de la Convention contre la torture 450
1. La pratique américaine devant le Comité des droits de l'homme 451
2. La pratique américaine devant le Comité des Nations Unies contre la torture 452
Conclusion du Chapitre 8 457
Conclusion du Titre IV 459
Conclusion de la Partie II 461
Conclusion générale 463
Zusammenfassung : Rechtsstrategien zur weltweiten Abschaffung der Todesstrafe 467
Einleitung 467
Teil I. Normative Strategien zur Einschränkung der Todesstrafe 473
Titel I. Strategien auf der Grundlage der umfassenden Auslegung der Einschränkungen der Todesstrafe 473
Kapitel 1. Die Funktion des normativen Zusammenhangs der Einschränkungen der Todesstrafe 474
Kapitel 2. Die Rolle des UN-Menschenrechtsausschusses im Rahmen der Bestrebungen zur Abschaffung der Todesstrafe 475
Zwischenergebnis 476

Titel II. Strategien aufgrund gewohnheitsrechtlicher Einschränkungen der Todesstrafe .. 478
Kapitel 3. Die Kodifizierung und Weiterentwicklung der Abschaffung wegen Schuldunfähigkeit 478
Kapitel 4. Die Grenzen des Völkergewohnheitsrechts der Todesstrafe 480
Zwischenergebnis 481
Abschluss von Teil I 482
Teil II. Operative Strategien zur Umsetzung der Einschränkungen der Todesstrafe 483
Titel III. Operative Strategien im zwischenstaatlichen Rahmen 484
Kapitel 5. Das Konsularrecht als Instrument zur Abschaffung der Todesstrafe 484
Kapitel 6. Die zwischenstaatliche Zusammenarbeit als Instrument zur Abschaffung der Todesstrafe 485
Zwischenergebnis 486
Titre IV. Operative Strategien im transnationalen Rahmen 487
Kapitel 7. Die Partnerschaft mit Nichtregierungsorganisationen 488
Kapitel 8. Die Vernetzung von Initiativen zur Abschaffung der Todesstrafe 489
Zwischenergebnis 489
Abschluss von Teil II 490
Schlussfolgerung 491
Bibliographie thématique 493
I. Doctrine 493
II. Documentation sur la peine de mort 527
IV. Textes 538
V. Table de la jurisprudence 554
Index 571
Table des matières 577

RÉSUMÉ en français

Afin de promouvoir l'abolition universelle de la peine de mort, les Etats et organisations internationales, qui forment une communauté fonctionnelle abolitionniste, recourent à des stratégies juridiques. Ces stratégies sont fondées en droit, et opèrent tant sur le contenu du droit (stratégies normatives) que sur la mise en œuvre du droit (stratégies opérationnelles). Pour ce qui concerne d'une part les stratégies normatives abolitionnistes, la communauté fonctionnelle abolitionniste s'appuie sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui encadre la peine de mort et l'assorti de restrictions. Elle promeut ainsi des abolitions partielles en se fondant sur des résolutions de l'Assemblée générale, sur le *soft law* du Comité des droits de l'homme et sur d'autres traités afin de les densifier et de les interpréter extensivement. De la même manière, la communauté fonctionnelle abolitionniste se fonde sur d'autres abolitions partielles qui sont encore en cours de coutumiérisation, bien que celle-ci se heurte à l'objection persistante de certains Etats. Pour ce qui concerne d'autre part les stratégies opérationnelles abolitionnistes, la communauté fonctionnelle abolitionniste œuvre tant dans le cadre interétatique que dans le cadre transnational, afin de promouvoir la mise en œuvre des normes encadrant la peine de mort. Ces stratégies juridiques abolitionnistes sont dès lors des facteurs de développement et de mise en œuvre non-centralisée du droit international, qui interrogent sur le poids de la majorité des Etats dans l'évolution du droit international, et posent la question de la reconnaissance de l'existence et de la pertinence de valeurs méta-juridiques comme la dignité humaine.

TITRE en anglais

Legal strategies towards the universal abolition of the death penalty

RÉSUMÉ en anglais

In order to promote the universal abolition of the death penalty, States and international organizations, which form an abolitionist functional community, use legal strategies. These strategies are based on law, and operate both on the content of the law (normative strategies) and on the implementation of the law (operational strategies). With regard to abolitionist normative strategies, the abolitionist functional community relies on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which provides a legal framework for the death penalty and its restrictions. It thus promotes partial abolition on the basis of General Assembly resolutions, Human Rights Committee soft law and other treaties in order to densify and interpret them extensively. Similarly, the abolitionist functional community is based on other partial abolishments that are still in the process of becoming customary, although this is still opposed by some States. With regard to abolitionist operational strategies, the abolitionist functional community works both inter-state and transnational to promote the implementation of standards governing the death penalty. These abolitionist legal strategies are therefore factors in the development and non-centralized implementation of international law, which question the weight of the majority of States in the evolution of international law, and raise the question of the recognition of the existence and relevance of meta-legal values such as human dignity.

DISCIPLINE

Droit public

MOTS-CLÉS / KEY WORDS

Peine de mort ; abolition ; politique juridique ; Nations Unies ; Union européenne ; Comité des droits de l'homme ; *soft law* ; ONG

INTITULÉ ET ADRESSE DE L'UFR OU DU LABORATOIRE :

Centre d'Etudes et de recherches Administratives et politiques (CERAP)
UFR de Droit, Sciences politiques et sociales
Campus de Villetaneuse
99, av. Jean-Baptiste Clément
93430 Villetaneuse