

Études et réflexions 2014 numéro 3

7^{ème} conférence débat du CDPC – La dignité de la personne humaine – le 30 octobre 2014, sous la présidence de Bruno Genevois



La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Constance Grewe *

Citer cet article : Constance GREWE, « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Études et réflexions 2014, numéro 3.

* Juge à la cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, Professeur émérite à l'Université de Strasbourg.

Introduction

La dignité humaine, voilà bien un concept mystérieux, voire « indicible » (M. Fabre-Magnan, 2007, p. 1-30), aux significations multiples, renfermant une variété de notions et de régimes juridiques. Des antinomies ou des tensions s'y dessinent entre l'objectif et le subjectif, entre l'humanité (être humain) et la personnalité (autonomie), entre la liberté et le devoir ou le respect. Si tous ces ingrédients se retrouvent dans la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), il me semble pourtant que la dignité est invoquée surtout pour forger, renforcer ou enrichir un droit, rarement ou pas du tout pour le limiter ou se « retourner » contre le titulaire de la dignité.

Si cette polysémie n'est pas nouvelle, elle s'est pourtant plutôt accentuée. Ce sur quoi je voudrais insister ici tout particulièrement ce sont les techniques juridiques mises en œuvre pour invoquer et protéger la dignité. Celles-ci se sont à la fois diversifiées et généralisées si bien que la différence théoriquement profonde entre les droits absolus et les droits relatifs tend à s'estomper. Les droits indérogeables, intangibles ou absolus sont au cœur de la Convention ; ils expriment ce qui a été érigé en valeurs fondamentales et traduisent à ce titre une hiérarchie où la dignité humaine trouverait une place toute désignée. Les droits relatifs étant sujets à des restrictions et des conciliations avec d'autres droits ou intérêts, paraissent de prime abord étrangers au concept. Je voudrais montrer comment l'invocation de la dignité en particulier a contribué à gommer la différence entre ces deux types de droits. A cet effet, je m'appuierai sur l'analyse de Xavier Bioy lors de la journée d'études organisée en 2008 par le Centre de recherche sur l'UE de l'École de droit de la Sorbonne (X. Bioy, 2010, Rapport introductif, p. 13). Cette analyse centrée sur le concept de dignité humaine distingue deux facettes : la hiérarchisation, aspect statique et la promotion, aspect dynamique. Or la combinaison de ces deux éléments joue tant pour les droits intangibles (I) que pour les droits relatifs (II) opérant ainsi un rapprochement significatif. Ainsi le malaise suscité par le concept de dignité humaine est loin d'être dissipé dans le cadre de la CEDH.

Une réaction fréquente consiste alors à crier au gouvernement des juges. La dignité humaine, valeur vénérée et consensuelle, valeur refuge servirait de paravent rhétorique pour cacher le désarroi ou l'arbitraire du juge. Une forme plus modérée est d'admettre l'existence d'une politique ou d'une stratégie juridictionnelle. Celle-ci ne me semble pourtant pas dictée exclusivement par le caprice du juge mais résulter en grande partie du contexte très particulier d'une juridiction internationale, saisie surtout par des individus, dont les jugements s'imposent de plus en plus aux États-parties (III).

I – Dignité et droits intangibles

En présence du droit à la vie (art. 2), de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (art. 3) et de la prohibition de l'esclavage, du servage et du travail forcé (art. 4), l'appel à la dignité apparaît évident ou « naturel ». On pourrait soutenir cependant que l'invocation de cette dernière constitue un détour inutile. En effet, le régime juridique attaché aux droits absolus, notamment l'impossibilité d'une mise en balance, n'aurait-il pas permis d'arriver au même résultat ? Mais ce serait mettre l'accent uniquement sur la hiérarchisation et oublier la promotion des droits de ceux qui paraissent défavorisés.

A/ L'idée de promotion : enrichissement des droits et diversification des protections

1. La jurisprudence a amplifié sa protection bien au-delà des droits énoncés. Cela vaut tant pour le droit à la vie que pour le travail forcé, le servage et l'esclavage mais tout particulièrement pour l'art. 3. Le champ d'application de cette disposition s'étend désormais aux expulsions et extraditions, aux conditions de détention, au traitement des malades mentaux ainsi qu'aux peines perpétuelles.

En conséquence, les mesures d'éloignement du territoire comportant un risque avéré de torture ou de traitement inhumain ou dégradant sont déclarées inconvencionnelles. Toutefois, la Cour invoque alors rarement

la dignité. Ainsi les arrêts *Soering* (*Soering c. Royaume Uni*, 7 juil. 1989 n° 14038/88) ou plus récemment *Othman* (*Othman (Abu Qatada) c. Royaume Uni*, 17 janv. 2012 n° 8139/09) et *Aswat* (*Aswat c. Royaume Uni*, 16 avr. 2013, n° 17299/12) ne mentionnent pas la dignité alors que, dans l'arrêt *Babar Ahmad* (*Babar Ahmad et autres c. Royaume Uni*, 10 avr. 2012, n° 24027/07), pourtant plutôt restrictif, celle-ci est mentionnée.

S'agissant des conditions de détention qui, depuis l'arrêt *Kudla* (*G.C. Kudla c. Pologne*, 26 oct. 2000, n° 30210/96), doivent être compatibles avec la dignité humaine, celle-ci est en revanche bien plus présente. La Cour a récemment confirmé cette jurisprudence, par ex. dans l'affaire des détentions clandestines de la CIA (*GC, El Masri c. ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 39630/09 du 13 déc. 2012) où elle est allée jusqu'à qualifier les conditions de détention de torture et a invoqué la dignité à plusieurs reprises ou encore dans l'affaire *Fakailo* (*Safoka et Autres c. France*, (2 oct. 2014, n° 2871/11) où le juge retient un traitement inhumain et dégradant, estimant que « les conditions de détention sont à ce point graves qu'elle portent atteinte au sens même de la dignité humaine » (§43). Les régressions ne sont toutefois pas absentes de cette jurisprudence, surtout en ce qui concerne l'usage de la force ou les mesures disciplinaires, la Cour se montrant parfois plus sensible aux impératifs de sécurité et de protection de l'ordre (comparez notamment la décision d'irrecevabilité *Christophe Khider c. France*, 1er oct. 2013, n° 56054/12 et l'arrêt *Jetzen c. Luxembourg* du 31 oct. 2013, n° 56054/12 à l'arrêt *Khider c/ France* du 9 juillet 2009, n° 39364/05).

2. En outre et surtout, la protection de ces droits ne comporte plus seulement une obligation pour les États de ne pas s'ingérer ou de ne pas porter atteinte mais encore de multiples obligations positives. Ainsi la Cour impose aux États l'obligation positive de protéger l'intégrité physique et psychique des personnes et d'accomplir les procédures nécessaires à cet effet. Elle exerce donc non seulement un contrôle sur le respect de la substance du droit mais également sur la procédure mise en œuvre et sur les modalités de prise de décision des instances nationales.

C'est ainsi qu'elle a rappelé dans l'arrêt El Masri relatif aux détentions secrètes de la CIA (précité) que si la violation de l'art. 3 est alléguée de manière défendable, une enquête officielle effective doit être menée : « Cette enquête doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables. S'il n'en allait pas ainsi, nonobstant son importance fondamentale, l'interdiction légale générale de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants serait inefficace en pratique » (§182). Une autre exigence procédurale est celle du réexamen périodique que la Cour a récemment imposé dans le domaine des peines perpétuelles, dont le principe demeure cependant conventionnel (GC, Vinter c. Royaume Uni, 9 juil. 2013 n° 66069/09, 130/10 et 3896/10).

Parallèlement, on constate cependant une évolution jurisprudentielle tendant à introduire et à multiplier au sein de ces valeurs fondamentales des différenciations, voire des relativisations à l'aide de l'argument de dignité.

B/ Les techniques de modulation

La méthode la plus fréquente consiste à instituer des modulations du champ de protection afin de pouvoir affirmer ensuite l'intangibilité du droit et l'impossibilité d'une quelconque mise en balance. On peut observer cette tendance aussi bien pour le droit à la vie (art. 2) que pour les traitements inhumains et dégradants (art. 3) et pour le travail obligatoire (art. 4).

Cette modulation du champ de protection conditionnant l'applicabilité de la disposition en cause connaît parfois des modifications telles que les variations du seuil de gravité exigé dans le cadre de l'art. 3. Parfois la Cour introduit également des différenciations supplémentaires comme la distinction entre l'effet territorial et extraterritorial à propos des expulsions (Babar Ahmad, précité). Ces modulations sont donc évolutives au surplus, ce qui contraste avec l'idée d'une fundamentalité humaine immuable et incompressible. En définitive, cette technique s'apparente assez largement à un contrôle de proportionnalité, une mise en balance, qui ne dit pas son nom. S'il en était besoin, la décision Steindel c. Allemagne (14 sept. 2010, n° 29878/07) portant sur une

allégation de travail forcé de l'art. 4 l'illustre puisque la Cour conclut que la charge imposée au requérant n'était pas « disproportionnée ». Du coup, la différence entre les droits intangibles et les droits relatifs s'amenuise et s'estompe progressivement.

II - Dignité et droits relatifs

En présence de droits relatifs (art. 8, 9, 10, 11 notamment), l'appel à la dignité peut surprendre dès lors que ceux-ci ne sont pas valorisés par un régime d'intangibilité et ne semblent donc pas énoncer des valeurs fondamentales. En outre, la technique de la mise en balance s'accorde mal avec le concept de dignité. Elle paraît problématique au regard d'un concept qui symbolise l'universel, l'immanent, l'immuable et l'objectif, qui représente le fondement des droits, leur matrice, impliquant en conséquence un système hiérarchisé. Ce contraste doit toutefois être nuancé.

A/ Les facteurs tendant à réduire le contraste avec les droits absolus

1. D'une part, la hiérarchisation inhérente à l'intangibilité doit cohabiter avec le principe d'indivisibilité des droits et n'exclut pas que des droits relatifs transcrivent des valeurs fondamentales. Il en va ainsi par exemple pour le procès équitable de l'art. 6, support de la prééminence du droit, et pour la liberté d'expression de l'art. 10, l'un des lieux privilégiés de la société démocratique.

2. D'autre part, l'idée de promotion de ceux qui paraissent défavorisés, des personnes vulnérables ou exclues vient également à jouer. Dès lors, pour adapter le droit, pour résoudre des litiges difficiles, nouveaux, « sociétaux », brûlants, la dignité humaine s'avère comme un argument particulièrement propice. Elle permet, là aussi, d'enrichir les droits ou d'insister sur leurs prolongements sociaux. C'est surtout l'art. 8 protégeant à la fois le domicile, la vie privée et familiale qui comporte à cet égard des potentialités nombreuses.

Ainsi la vie familiale reçoit une définition généreuse incluant à la fois les unions libres ou les concubins, les couples homosexuels, les relations entre parents biologiques ou d'intention avec leurs enfants. La vie privée s'élargit à l'autonomie de la personne, son identité, les droits de la personnalité. Le domicile tend à englober le droit à ne pas être expulsé de son logement, du moins lorsqu'il s'agit de situations de précarité ou de stigmatisation raciale ou ethnique. La bioéthique, l'homosexualité et la transsexualité occupent dans ce contentieux une place croissante. Et comme pour les droits absolus, la jurisprudence a assorti ces droits d'obligations positives et d'un volet procédural.

Les affaires *Mennesson c. France* et *Labassée c. France* (26 juin 2014, n° 65192/11 et 65941) ainsi que *D. c. Belgique* (8 juil. 2014, n° 29176/13) sont emblématiques à cet égard, puisque, si la Cour n'y a pas reconnu un droit au mariage des homosexuels, elle a cependant admis le droit des enfants nés par GPA à l'étranger de voir établie leur filiation avec leurs parents et leur nationalité. Toutefois, l'invocation de la dignité est ici - encore plus qu'en présence de droits absolus - imprévisible, aléatoire, évolutive.

B/ Le caractère aléatoire de l'invocation de la dignité

Selon que la promotion d'un droit ou le prolongement social d'un autre est jugé important ou non, la dignité sera mise en exergue ou mise en sommeil. Même lorsque la Cour retient une violation de la Convention, elle est loin de se référer systématiquement à la dignité. Ainsi il paraît significatif qu'elle ait écarté ce fondement pour déclarer conventionnelle la loi française interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (*GC, S.A.S. c France*, 1er juil. 2014, n° 43835/11). Cette retenue semble aller de pair avec l'octroi de marges nationales d'appréciation de plus en plus généreuses.

Le caractère aléatoire de l'invocation de la dignité paraît d'autant plus problématique que son utilisation est liée au « consensus » dont la définition prête évidemment à controverses. La lecture des opinions dissidentes permet en effet d'observer des contestations croissantes quant au consensus dégagé par la majorité des juges. Si la Cour constate

un tel consensus, la voie est libre pour faire usage, le cas échéant, de l'argument consensuel de la dignité qui renforcera la légitimité de la solution donnée. A ce titre, l'affaire S.W. c Royaume Uni (22 nov. 1995, n° 20166/92) paraît assez significative, dès lors que la Cour, au lieu de présenter un raisonnement étayant la prohibition du viol entre époux, se réfère à la dignité en guise de motivation.

Mais lorsque, à son avis, le consensus fait défaut, elle refusera de se servir de la dignité pour promouvoir un droit. Cela vaut assez largement pour les droits sociaux ainsi que pour les questions relatives au commencement de la vie et à la mort. Ainsi, même si la Cour déclare inconstitutionnelle la politique française d'évacuation des campements Rom (Winterstein, 17 oct. 2013, n° 20166/92), ce sont les modalités concrètes qu'elle vise mais elle refuse de mettre en cause le régime juridique discriminatoire des gens du voyage ou d'accepter un véritable droit au logement.

Cela pose non seulement des problèmes de sécurité juridique, de cohérence jurisprudentielle et de qualité de la motivation mais crée également une tension supplémentaire au regard du concept de dignité.

Le malaise tient donc à la fois à la diversification très importante de l'invocation du concept et à son utilisation – on pourrait dire – à éclipses et donc imprévisible, aléatoire. Cependant avant de lancer l'anathème de l'arbitraire du juge, il convient de replacer le débat dans son contexte et de rappeler la mission très particulière de la CourEDH.

III – Le juge : sa position particulière dans le contexte de la CEDH

En tranchant un litige et en disant le droit – office dévolu à tout juge -, la CourEDH doit tout d'abord tenir compte du texte auquel elle doit son existence, sa légitimité et qu'elle doit mettre en œuvre et faire vivre. Ce texte érige tout un système de valeurs dont la dignité ne forme qu'un élément, fondamental peut-être, mais innommé, contrairement à la société démocratique ou à la prééminence du droit. La Cour doit ainsi arbitrer entre la dignité et les autres valeurs. Si cet arbitrage « horizontal »

ne se distingue pas foncièrement de celui que doit opérer une Cour constitutionnelle, il peut cependant être rendu plus compliqué encore par les rapports « verticaux » entre le droit européen et les droits nationaux. Le recours individuel oblige en effet la Cour à arbitrer également entre le droit de l'État défendeur et les droits des individus, entre la marge d'appréciation et les standards européens.

A/ L'arbitrage entre la dignité et les autres valeurs

La dignité fait partie d'un système de valeurs, énoncé pour l'essentiel au préambule de la Convention. Plus exactement, elle s'y intègre tout en surplombant cet édifice, car c'est elle qui est au fondement de tout. La justice et la paix dans le monde, mentionnées explicitement dans ce texte, évoquent au moins la dignité en renvoyant à la Déclaration universelle des droits de l'homme : « Considérant que 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 », une formule similaire figurant dans la Loi Fondamentale allemande.

Cette position particulière explique une part de la retenue de la CourEDH : lorsqu'une valeur explicite est en jeu, il est préférable de se référer à elle. C'est ainsi que, même dans le contentieux du négationnisme, la Cour préfère centrer son raisonnement quant à l'applicabilité de l'art. 17 sur les valeurs de paix et de justice plutôt que sur la dignité (GC, Mouvement Raëlien c Suisse, 13 juil. 2012, n° 16354/06, Perincek c Suisse, 17 déc. 2013 n° 27510/08). Cette solution est encore plus évidente s'agissant de la société démocratique figurant au surplus dans les §§2 des art. 8 à 11. Celle-ci a en outre l'avantage de se concilier beaucoup mieux que la dignité avec un droit évolutif et avec l'idée d'une interprétation consensuelle.

B/ L'arbitrage entre le droit de l'État et les droits des individus

On est ici au cœur de la tension qui anime toute la jurisprudence de la CourEDH, expliquant nombre de critiques contre cette jurisprudence et nombre d'incohérences de celle-ci.

1. Le droit de l'État est en effet présumé correspondre aux exigences de la société démocratique. La légitimité démocratique dont sont investis les pouvoirs publics accrédiète cette présomption. Celle-ci se trouve renforcée par le principe de subsidiarité que l'adoption du Protocole 15 doit introduire dans le Préambule de la Convention. La jurisprudence y insiste de manière croissante en rappelant que l'État est l'ultime garant du pluralisme en son sein. C'est aussi sur la base d'une comparaison entre les droits nationaux ou, comme le dit le préambule « les traditions constitutionnelles communes », que s'établit le fameux consensus, paramètre de la société démocratique.

A priori, il n'existe donc aucune raison de mettre en doute la justesse du droit national et encore moins de dire qu'il ne respecte pas la dignité humaine. En témoigne l'accroissement de la marge d'appréciation nationale, même et surtout en présence de l'art. 10 (GC, Mouvement Raëlien c Suisse, 13 juil. 2012, n° 16354/06) ou encore dans l'espace public (GC, S.A.S. c France, 1er juil. 2014, n° 43835/11).

2. A cette vision s'oppose la mission de la Cour, rappelée également au Préambule, de sauvegarder et de développer les droits de l'homme, en d'autres termes, de contribuer par son contrôle à la création de standards européens qui incarneront alors l'union sans cesse plus étroite entre les peuples d'Europe. A cette rubrique appartient l'interprétation dynamique et constructive de la Convention ainsi que les corrections permanentes des droits nationaux lorsque ceux-ci n'ont pas suffisamment respecté les droits individuels. Le pluralisme et le respect des minorités jouent à ce titre un rôle éminent et donnent au droit européen son caractère effectif et évolutif. C'est évidemment aussi dans le cadre de cette mission que les valeurs et, en premier lieu, la dignité humaine interviennent pour donner, si possible, à la casuistique prédominante une direction générale.

On comprend ainsi mieux, me semble-t-il, le caractère aléatoire et imprévisible de l'appel à la dignité. Cela n'exclut pas, bien sûr, de critiquer cet état des choses...

Bibliographie

X. Bioy, « Rapport introductif. Le concept de dignité », in : L. Burgorgue-Larsen (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Bruylant, Droit et Justice n° 95, 2010, p. 13-51.

L. Burgorgue-Larsen, « La dignité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *ibid.*, p. 55-78.

L. Burgorgue-Larsen, « Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 2012, p. 143 ; 2012, p. 1726 ; 2013, p. 165 ; 2013, p. 1794 ; 2014, p. 147.

C.A. Chassin (éd.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Rencontres européennes, 2006.

M. Fabre-Magnan, « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/1, p. 1-30.

S. Hennette-Vauchez, « A human dignitas? Remnants of the ancient legal concept in contemporary dignity jurisprudence », *International Journal of Constitutional Law* 2011, n° 1, p. 32-57.

C. Husson 'Lancer de nain' ou 'lancer de nains' ? Variations sur un thème, in *L'Europe des Libertés*, n° 11, juin 2003, http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr/article.php?id_article101&id_rubrique=5

B. Maurer, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La Documentation française/CERIC-Université d'Aix-Marseille III, 1999.

D. Roman (dir.), *Pauvres droits, droits des pauvres ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, 2010 https://www.onpes.gouv.fr/IMG/pdf/Justiciabilit_C3_A9_droits_sociaux_rapport_final.pdf.

F. Tulkens, S. Drooghenbroeck, « Pauvreté et droits de l'homme. La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme », http://www.luttepauvrete.be/publications/10ansaccord/10ansaccord_01-2_Tulkens_FR.pdf

J. Waldron, « Dignity, Rights and Responsibility », New York University Public Law and Legal Theory Working Papers 2010 n°242, http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/242.