

**Commentaire de la décision n° 2005-524/525 DC du 13 octobre 2005**

Constitutionnalité d'engagements internationaux abolissant  
la peine de mort en toutes circonstances

En application de l'article 54 de la Constitution, le Président de la République a saisi le Conseil constitutionnel, le 22 septembre 2005, de la question de savoir si une révision de la Constitution était nécessaire pour ratifier deux engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort, à savoir :

- le protocole additionnel 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 par le Conseil de l'Europe à Vilnius le 3 mai 2002 (ci-après protocole n° 13 CEDH),
- le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, adopté par l'Assemblée générale des Nations - Unies à New-York le 15 décembre 1989 (ci-après deuxième protocole de New-York).

Le Conseil constitutionnel a estimé que la ratification du deuxième protocole de New-York affecterait les conditions essentielles de la souveraineté nationale et supposerait par conséquent une révision de la Constitution. Il a abouti à une conclusion inverse pour la ratification du protocole n° 13 CEDH.

Il convient de rappeler l'économie générale de chacun des deux protocoles (I) avant d'aborder les problèmes d'ordre constitutionnel posés par leur examen (II).

I) Economie générale des deux protocoles

1) Le protocole n° 13 CEDH

Ce protocole fait suite au protocole additionnel n° 6 à la Convention européenne.

Si ce protocole n° 6 prévoyait l'abolition de la peine de mort, sa portée était limitée, puisqu'il permettait à un Etat de prévoir la peine de mort " *pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre* ".

Comme l'indique son exposé des motifs, le protocole n° 13 CEDH a, au contraire, pour objet de " *faire le pas ultime afin d'abolir la peine de mort en toutes circonstances* ".

Son article premier stipule en conséquence que " *la peine de mort est abolie* " et que " *nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté* ".

Son article 5 précise que les articles du protocole doivent être considérés comme des articles additionnels à la Convention et que " *toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence* ".

Toutefois, les articles 2 et 3 du protocole excluent l'usage de dérogations ou de réserves permises par la Convention.

Il en résulte que la France ne pourrait plus faire, à propos de ce protocole, les réserves qu'elle avait formulées en 1974, lors de la ratification de la Convention, à propos de l'article 16 de la Constitution et de la législation sur l'état d'urgence et l'état de siège.

2) Le deuxième protocole de New York complète, quant à lui, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, dit Pacte de New-York, dont l'article 6 limitait la possibilité d'appliquer la peine capitale aux "*crimes les plus graves*".

Le deuxième protocole impose aux Etats parties, dans son article 1er, de ne plus procéder à aucune exécution capitale et de prendre toutes mesures pour abolir la peine de mort sur leur territoire. Il prévoit toutefois, à son article 2, une exception à l'abolition 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*".

Plus abolitionniste que le protocole n° 6 CEDH, notamment en ce qu'il ne réserve pas le danger imminent de guerre, le deuxième protocole de New-York l'est donc moins que le protocole n° 13 CEDH, qui écarte la peine de mort en toutes circonstances.

Le maintien de la peine de mort dans les cas prévus par l'article 2 implique toutefois, selon ce même article, la formulation d'une réserve "*lors de la ratification ou de l'adhésion*" et suppose l'existence d'une législation en vigueur sur ce point. La France ne pourrait formuler une telle réserve puisque, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort, aucune disposition législative ne prévoit le recours à la peine de mort.

## II) Les problèmes d'ordre constitutionnel

En 1985, le Conseil constitutionnel s'était prononcé sur le point de savoir si le protocole n° 6 CEDH était contraire à la Constitution (décision n° 85-188 DC du 22 mai 1985).

Son examen avait porté, pour l'essentiel, sur une éventuelle contrariété avec, d'une part, l'article 16 de la Constitution, d'autre part, les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. C'est également en fonction de cette grille d'analyse que le Conseil constitutionnel a exercé son contrôle sur les deux nouveaux protocoles qui lui étaient soumis.

### Article 16 de la Constitution

Le rétablissement de la peine de mort se trouvait d'ores et déjà interdit par le protocole n° 6 CEDH dans certains des cas où l'article 16 de la Constitution pouvait pourtant trouver à s'appliquer, puisqu'il n'était possible que "*pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre*".

En 1985, cette considération n'avait pourtant pas fait obstacle au constat d'absence d'incompatibilité entre le protocole n° 6 et la Constitution.

En 2005, le Conseil n'a pas davantage estimé que le recours à la peine de mort constituait un moyen nécessaire au Président de la République pour rétablir le fonctionnement régulier des pouvoirs publics dans le cadre de l'article 16 de la Constitution.

## 2) Conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale

Sur ce point, le Conseil a prêté une attention particulière à l'existence ou non d'une faculté de dénonciation des protocoles.

Il a usé d'un raisonnement symétrique à celui qu'il avait tenu en 1999 en matière d'amnistie (n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Cour pénale internationale, cons. 34) pour considérer que les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale seraient méconnues non par l'engagement d'abolir la peine de mort, mais par l'irréversibilité de cet engagement.

Ainsi, s'il a relevé que les protocoles ne mettaient pas en cause les droits constitutionnellement garantis et ne comportaient aucune clause contraire à la Constitution, il a estimé qu'ils porteraient atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale s'ils liaient irrévocablement la France dans des cas où un danger exceptionnel menacerait l'existence de la Nation.

Dans la décision du 22 mai 1985 sur le protocole n° 6 CEDH, le Conseil avait d'ailleurs relevé l'existence d'une faculté de dénonciation.

La pertinence de ce critère n'avait pas été remise en cause par la décision rendue six ans plus tard à propos de l'accord de Schengen. Si le Conseil y avait alors écarté le moyen tiré de ce que l'absence d'une clause de retrait constituerait un abandon de souveraineté, il n'était parvenu à cette solution qu' " *au regard des procédures de modification* " prévues par l'accord et après les avoir dûment analysées (n° 91-294 DC du 25 juillet 1991, cons. 56 à 58).

### Protocole n° 13

Indépendamment du point de savoir si le protocole n° 13 peut être dénoncé séparément de la Convention ou non, il a suffi au Conseil constitutionnel de constater qu'une telle dénonciation était possible pour pouvoir conclure qu'il ne portait pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale.

L'article 5 de ce protocole rend en effet applicable l'article 58 de la Convention qui prévoit une faculté de dénonciation moyennant un préavis de six mois après l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat qui entend la dénoncer.

### Deuxième protocole de New York

La situation était différente pour le deuxième protocole de New-York, car ni ce protocole ni le pacte auquel il est rattaché ne comportent de clause de dénonciation.

Certes, l'article 56 de la Convention de Vienne de 1969, qui exprime le droit commun des traités bien qu'elle n'ait pas été ratifiée par la France, prévoit qu'en l'absence de clause expresse de dénonciation, une dénonciation est néanmoins possible s'il était dans la commune

intention des parties de l'admettre ou si le droit de dénonciation se déduit de la nature du traité.

Le Conseil a donc vérifié si l'une ou l'autre de ces deux exceptions pouvait être invoquée en l'espèce.

Le contexte philosophique et historique dans lequel a été élaboré le deuxième protocole de New York permettait d'exclure l'hypothèse selon laquelle les parties auraient pu admettre une possibilité de dénonciation.

Sur l'existence d'une faculté de dénonciation résultant de la nature même de l'engagement international en cause, la doctrine était en revanche divisée. Toutefois, la présence de clauses de dénonciation dans des conventions relatives à l'abolition de la peine de mort (protocoles n° 6 et 13 CEDH, Convention inter-américaine relative aux droits de l'homme), parfois invoquée pour en conclure que la nature même du deuxième protocole n'excluait pas toute possibilité de dénonciation, était d'autant moins décisive qu'elle pouvait être interprétée *a contrario*.

La position du comité des droits de l'homme, organe habilité par le premier protocole facultatif se rapportant au Pacte de New York à " *recevoir et à examiner les plaintes émanant de particuliers qui prétendent être victimes d'une violation d'un des droits énoncés dans le Pacte* ", allait clairement dans le sens d'une impossibilité de dénoncer le pacte et le deuxième protocole.

Ainsi dans une " Observation générale " (N° 26, Continuité des obligations (soixante et unième session, 1997) , U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1 (1997)), en date du 29 octobre 1997, ce comité avait exposé que " *les rédacteurs du Pacte avaient manifestement l'intention d'exclure toute possibilité de dénonciation* " et que " *la même conclusion peut être tirée du libellé du deuxième Protocole facultatif d'où toute clause de dénonciation a été délibérément omise* ". Il y était encore indiqué qu' " *il est clair que le Pacte n'est pas le type de traité qui, en raison de sa nature, implique un droit de dénonciation* " et que, compte tenu de ce qu'il codifie les droits de l'homme universels, il " *n'a pas le caractère provisoire caractéristique des instruments dans lesquels un droit de dénonciation est réputé être admis, nonobstant l'absence d'une clause explicite en ce sens* " (V. aussi en ce sens la fiche d'information n ° 15 publiée par le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme).

En outre, l'impossibilité de dénonciation, même pour des motifs d'intérêt général supérieur et en raison de circonstances exceptionnelles, est attestée par la lettre même du protocole, dont l'article 6 (§ 2) exclut toute dérogation fondée sur l'article 4 du Pacte, y compris " *dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la Nation* " (art. 4 § 1).

Dans ces conditions, le Conseil a considéré que la ratification du deuxième protocole de New York, à la différence de celle du protocole n° 13 CEDH, affecterait les conditions essentielles de la souveraineté nationale et supposerait par conséquent une révision de la Constitution.

La seule façon d'échapper à cette conclusion aurait été d'affirmer que la souveraineté nationale implique, en cas de besoin, de dénoncer un engagement nonobstant le droit des traités.

Le caractère constitutionnel de la règle "*pacta sunt servanda*" faisait toutefois obstacle à un tel raisonnement (n° 92-308 DC du 9 avril 1992, Traité sur l'Union européenne, cons. 7 ; n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Traité portant statut de la Cour pénale internationale, cons. 32).

Au delà des conclusions qui en ont été tirées en l'espèce, l'examen des deux protocoles a surtout permis au Conseil constitutionnel de poser le principe selon lequel porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale l'adhésion irrévocable à un engagement international touchant à un domaine inhérent à celle-ci, et de mettre en évidence que tel est le cas lorsque l'engagement a vocation à s'appliquer dans les cas où l'existence même de la Nation est en cause.