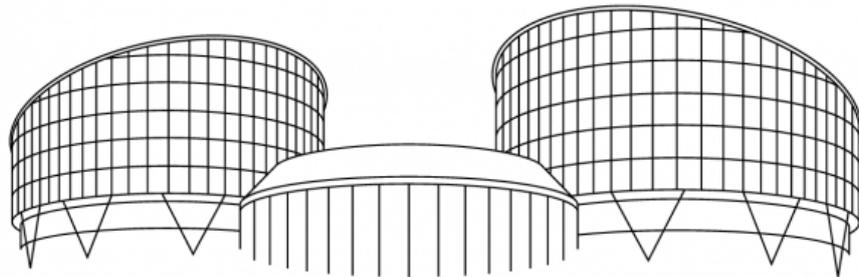


Leïla RHARADE.

Rapport de recherche : avril 2014

LES OBLIGATIONS POSITIVES DES ETATS PARTIES A LA
CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

La théorie des obligations positives constitue-t-elle un mécanisme efficace de protection des droits fondamentaux consacrés par la Convention Européenne des Droits de l'Homme ?

PARTIE 1 : Le mécanisme des obligations positives : une construction prétorienne

I : L'effectivité des droits garantie par l'interprétation extensive de la Convention.

A : La doctrine d'interprétation générale de la Cour

- 1) L'interprétation extensive d'un traité spécifique
- 2) Les critiques de l'approche extensive

B : L'avènement des obligations positives par l'exigence d'effectivité des droits

- 1) L'effectivité : métarègle gouvernant la jurisprudence de la Cour
- 2) L'arrêt Airey contre Royaume Uni : fondement des obligations positives

II : L'évolution des fondements de la théorie des obligations positives.

A : Les obligations « naturellement » issues des dispositions conventionnelles

- 1) La fin de la distinction entre droits civils, politiques et économiques, sociaux et culturels
- 2) La théorie de l'inhérence

B : L'article premier: clé de voûte du système des obligations positives

- 1) La Cour interaméricaine des droits de l'homme : inspiration de la CEDH
- 2) Le recours à l'article premier par la Cour européenne

PARTIE II : Les conséquences du mécanisme des obligations positives : l'enrichissement des droits de l'individu et l'augmentation réciproque des devoirs de l'Etat.

I : Le mécanisme des obligations positives dans la jurisprudence de la Cour : un renouvellement continu des droits individuels.

A : Les obligations positives tirées du concept de dignité humaine

- 1) Les premiers balbutiements de la Cour
- 2) L'augmentation des obligations positives par l'élargissement du champ d'application de la dignité humaine

B : L'article 8 : terrain privilégié des obligations positives

- 1) Un droit au logement par les obligations positives ?
- 2) Un droit à la santé et à un environnement sain par les obligations positives ?

II Le pouvoir discrétionnaire du juge ou la variabilité du contrôle des obligations positives.

A : Les principes du contrôle des obligations négatives applicables aux obligations positives

- 1) La marge d'appréciation : curseur d'intensité du contrôle
- 2) Le principe de proportionnalité : variable particulière de la marge d'appréciation

B : Le contrôle des obligations positives : des principes en déclin

- 1) Les obligations procédurales et les obligations positives tirées des droits absolus : une faible marge nationale d'appréciation.
- 2) Les obligations positives élargies par le pouvoir discrétionnaire du juge : l'obligation d'enquête et l'effet horizontal de la Convention.

CONCLUSION

La Convention Européenne des Droits de l'Homme, signée par les Etats du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950, est un instrument spécifique de protection des droits fondamentaux. La Cour Européenne des Droits de l'Homme, chargée de condamner les violations des Etats parties, siège à Strasbourg depuis le 1^{er} novembre 1998. Elle est connue pour l'audace de certaines de ses constructions jurisprudentielles, à l'instar de la théorie des obligations positives, qui sera l'objet de cette étude. Toutes destinées au développement des droits de l'homme et à l'adaptation du texte de 1950 aux conditions actuelles, ces théories jurisprudentielles s'appuient sur la doctrine générale d'interprétation de la Cour¹, issue de l'affaire Golder², qui prône une approche extensive des droits de la Convention, favorable aux individus, au détriment d'une approche restrictive, favorable aux Etats.

Bien qu'elle n'ait pas donné de définition claire de ces obligations positives et ait refusé d'en élaborer une théorie générale³, on peut reprendre les termes utilisés dans l'affaire linguistique belge⁴ pour tenter d'en esquisser une. Selon la Cour, la disposition invoquée, en l'espèce l'article 2 du Protocole 1, « *appelle, de par sa nature même, une réglementation par l'État*⁵ ». C'est finalement dans l'affaire Airey en 1979⁶ que la Cour pose les véritables fondements des obligations positives en condamnant, non pas un obstacle positif posé par l'Etat⁷, mais sa passivité⁸, à l'origine de l'entrave à l'exercice effectif d'un droit garanti. Il est donc possible de les caractériser par ce qu'elles exigent des autorités nationales : la prise de mesures nécessaires à la sauvegarde d'un droit⁹ et l'adoption de mesures raisonnables et adéquates pour la protection des droits individuels.¹⁰

Pourtant, le professeur Feldman note que la plupart des droits de la Convention sont des droits négatifs ou « *right to freedom from interference* »¹¹. Dès lors, le texte de 1950 ne concernerait que ce qu'un Etat ne doit pas faire: ne pas interférer avec les droits individuels¹², autrement dit

¹ OST (F.) « Originalité des méthodes d'interprétation de la CEDH » in DELMAS MARTY Mireille, *Raisonnement la raison d'Etat*, PUF, 1989, p.410

² CEDH, *Golder contre Royaume-Uni*, arrêt du 1/06/1973, requête n° 4451/70

³ CEDH, *Plattform Ärzte für das Leben contre Autriche*, arrêt du 26/06/1988, requête n° 10126/82, §31

⁴ CEDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique contre Belgique*, arrêt du 23/07/1968, requêtes n° 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64

⁵ CEDH, *Affaire linguistique belge contre Belgique*, arrêt du 26/06/1988, §5

La définition des requérants qui consacrait une obligation de faire n'a pas été retenue.

⁶ CEDH, *Airey contre Irlande*, arrêt du 09/10/1979, requête n°6289/73

⁷ CEDH, *Golder contre Royaume-Uni*, 1/06/1973, §20 et 26

⁸ CEDH, *Airey contre Irlande*, arrêt du 09/10/1979, requête n°6289/73, §25

⁹ CEDH, *Hokkannen c Finlande*, arrêt du 23/09/1994, requête n°19823/92, §58

¹⁰ CEDH, *Lopez Ostra contre Espagne*, arrêt du 9/12/1994, requête n°16798/90, §51

¹¹ FELDMAN (D.), *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, OUP, 2002, p53

¹² MERRILLS (JG), *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, MUP, 1993, p102-103

son devoir d'abstention¹³. Il s'agit là d'appliquer la distinction classique entre les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux. Les premiers appellent des devoirs négatifs quand les seconds exigent des actions positives de l'Etat. Néanmoins, la pratique ne va pas forcément dans ce sens puisqu'on observe l'émergence d'obligations positives à la charge des Etats parties aux conventions internationales traitant des droits de l'homme. En effet, les professeurs Steiner et Alston¹⁴ notent à propos des Conventions des Nations Unies que, pour comprendre la signification et l'implication des droits consacrés dans le Pacte International sur les Droits Civils et Politiques¹⁵, la Convention sur l'Elimination de toute forme de Discrimination contre les Femmes¹⁶, ou les autres traités sur les droits de l'homme, il est utile, même si les Conventions sur les droits de l'homme font généralement peu mention de devoir, d'examiner les obligations des Etats en découlant¹⁷. En effet, les traités relatifs aux droits de l'homme dans le cadre des Nations Unies exigent de l'Etat signataire qu'il adopte des mesures positives. Par exemple, s'agissant du Pacte International sur les Droits Civils et Politiques, le manuel des Nations Unies relatif à l'établissement des rapports sur les Droits de l'Homme considère que l'article 6, régissant le droit à la vie, doit être compris comme requérant des obligations positives à la charge des Etats¹⁸. La pratique va dans ce sens et l'on peut citer l'affaire Alfredo Rafael et Samuel Humberto Sanjuan Arévalo contre Colombie traitée par le Comité des Droits de l'Homme pour illustrer l'application de ce mécanisme. En effet, le Comité réaffirme que les Etats parties doivent prendre « *des mesures spécifiques et efficaces* » en l'espèce pour empêcher les disparitions en vertu de l'article 6 du Pacte.¹⁹

Dès lors, il convient de s'interroger sur les bases juridiques de ces obligations dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme puisqu'il a été compris que, classiquement, les droits civils et politiques entraînent au premier plan des obligations d'abstention ou de non-ingérence²⁰. Pour réfuter cette affirmation, la Cour va tout d'abord s'appuyer sur la nécessité de garantir l'effectivité des droits garantis par la Convention. Ainsi, l'effectivité, élément fondateur de l'interprétation de la Convention, justifie la théorie de l'inhérence qui va permettre à la Cour d'élargir le champ de ces obligations positives à travers

¹³ MERRILLS (JG), *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, MUP, 1993, p102-103: “*its obligation to refrain from interfering*”

¹⁴ STEINER (HJ) & ALSTON (P.), *International Human Rights In Context*, OUP, 2000, p 180-181

¹⁵ Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques, 16/12/1966, New York

¹⁶ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18/12/1979

¹⁷ STEINER (HJ) & ALSTON (P.), *International Human Rights In Context*, OUP, 2000, p 180-181 “*related state duties*”

¹⁸ Nations Unies : *manuel relatif à l'établissement des rapports sur les droits de l'homme*, 1992, p69, §5.

¹⁹ Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, *A et H Sanjaun Arevalo c Colombie*, 3/11/1989, n°181/1984, §10

²⁰ CEDH, *Mathieu Mohin et Clerfayt contre Belgique*, arrêt du 2/03/1987, requête n°9267/81, §50

le postulat que celles-ci découlent naturellement des droits consacrés par le texte de 1950. Certaines dispositions de la Convention imposent déjà expressément un devoir d'action à la charge des Etats à l'instar de l'article 6§1²¹ mais la théorie des obligations positives a surtout permis à la Cour de développer implicitement un « lot » plus extensif et moins clair d'obligations²². En effet, il semble que cette technique accorde au juge européen une large latitude dans la détermination des obligations positives. Ensuite, inspirée par son homologue américain²³, la Cour érigea l'article premier de la Convention, au début peu utilisé, en justification principale des obligations positives. Toutefois, afin d'éviter les critiques habituelles d'un gouvernement des juges, la Cour recherche généralement l'existence d'un consensus entre les Etats du Conseil de l'Europe pour dégager des nouvelles obligations à leur charge. Dès lors, sa lecture à la lumière des changements moraux et sociaux²⁴ fait de la Convention un instrument vivant²⁵ toujours adaptable aux évolutions sociales, permettant ainsi à la Cour d'atteindre le but énoncé à l'alinéa 4 de son Préambule: le développement des droits de l'homme²⁶. La théorie des obligations positives, consacrant « *des droits concrets et pratiques et non théoriques et illusoires* »²⁷, constitue donc un instrument pour satisfaire cet objectif.

En pratique, la Cour va le remplir en condamnant les ingérences actives et passives des Etats, qu'elles aient pour conséquence l'atteinte directe à un droit individuel ou qu'elles permettent l'immixtion d'un particulier dans le libre exercice de ce droit. Cet effet vertical de la Convention paraît évident puisque le texte de 1950 s'adresse aux Etats mais c'est la consécration de son effet horizontal à travers la théorie des obligations positives qui démontre ici de l'importance de ce mécanisme pour assurer une pleine effectivité des droits conventionnels. Il a non seulement

²¹ Convention EDH, article 6§1 : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.* »

²² FELDMAN D., *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, OUP, 2002, pp53-55

²³ PAVAGEAU S., Les obligations positives dans les jurisprudences des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, in *International law : Revista colombiana de derecho internacional*, 2005, p214

²⁴ FELDMAN David, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, OUP, 2002, p53-55 : « *The impetus behind [those positive obligations] has been the dynamic interpretation of the Convention in the light of changing social and moral assumptions* »

²⁵ CEDH, *Tyrer contre Royaume Uni*, arrêt du 25/04/1978, requête n°5856/72, §31

²⁶ Convention EDH, Préambule : « *Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales.* »

²⁷ CEDH, *Airey contre Irlande*, arrêt du 09/10/1979, §24

permis une plus large application des droits mais aussi un enrichissement de leur contenu. En effet, ces obligations positives imposent des devoirs matériels ou procéduraux, qui entraînent une multiplication des droits dont peuvent se prévaloir les individus mais qui, réciproquement, augmentent les devoirs étatiques. Néanmoins, il ne sera pas possible ni pertinent de toutes les mentionner dans cette étude. Il conviendra d'en choisir quelques-unes et d'en analyser les fondements et le raisonnement de la Cour, qui s'appuie tantôt sur la Convention, tantôt sur des notions externes comme la dignité humaine. Enfin, le contrôle du juge européen devra être examiné. Pour condamner le comportement tant passif qu'actif d'un Etat lorsqu'il a pour conséquence une atteinte aux droits et libertés, la Cour utilise les principes habituels de contrôle des ingérences actives mais les adapte quelque peu pour une meilleure prise en compte des intérêts en présence s'agissant des ingérences passives. Ce contrôle, et son caractère modulable, font parfois l'objet de critiques tant il semble être dépendant de la bonne volonté du juge d'utiliser un critère plutôt qu'un autre. Il constitue pour certains un obstacle à la cohérence et l'unification de la jurisprudence des obligations positives.

Dès lors et au vu de ces considérations, il convient de se demander si le mécanisme des obligations positives est un instrument efficace pour garantir le respect et la bonne application des droits consacrés dans la Convention européenne des droits de l'homme. Pour ce faire, il faudra dans une Première Partie, consacrée à la théorie des obligations positives (1), s'intéresser aux fondements de ces dernières (II) après avoir expliqué la doctrine générale d'interprétation de la Cour (I). En effet, l'analyse de l'arrêt *Golder* (A) permet une meilleure compréhension de l'argument de l'effectivité avancé par la Cour dans l'arrêt *Airey* (B). Puis, il faudra analyser l'évolution des fondements utilisés par la Cour (II) en examinant le passage de la théorie de l'inhérence (A) à celle basée sur l'article premier de la Convention européenne, inspirée de la jurisprudence américaine (B). Ensuite, la deuxième partie, consacrée à la pratique des obligations positives (2), cherchera à démontrer qu'elles permettent un fort enrichissement du contenu des droits (I), qu'il ait pour origine l'utilisation du concept de dignité humaine (A) comme l'étirement de certaines dispositions conventionnelles peu claires (B). Enfin, il faudra souligner le pouvoir discrétionnaire du juge européen s'agissant du contrôle des obligations positives (II) en ce qu'il décide de la pertinence des principes à utiliser (A) qui peuvent être écartés selon les circonstances (B.)

PARTIE 1 : Le mécanisme des obligations positives : une construction prétorienne.

I : L'effectivité des droits garantie par l'interprétation extensive de la Convention.

Les obligations positives n'ont pu émerger dans la jurisprudence de la Cour qu'en raison du choix particulier qu'elle avait fait quant à l'interprétation de la Convention. C'est pourquoi il faudra d'abord analyser la doctrine générale d'interprétation issue de l'arrêt Golder (A) afin de comprendre les premières justifications à la création d'obligations positives (B).

A : La doctrine d'interprétation générale de la Cour

1) L'interprétation extensive d'un traité spécifique

Les constructions jurisprudentielles de la Cour sont toutes destinées au développement des droits de l'homme²⁸ et à l'adaptation du texte de 1950 aux conditions actuelles. Dès son premier arrêt en juillet 1961, la Cour écarte par exemple une interprétation des droits et libertés de la Convention « *allant à l'encontre de son esprit tel qu'il est défini dans son préambule* »²⁹. Puis, dans l'arrêt Wemhoff, est rappelée la préférence de la Commission à une interprétation fondée sur le texte français (de l'article 5 en l'espèce) car plus favorable à l'individu³⁰. Cette tendance sera suivie par la Cour qui refusera une interprétation restrictive de la Convention tout en consacrant la nécessité de « *rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties* »³¹.

Ceci est confirmé par l'arrêt Golder qui rappelle la nature spécifique³² de la Convention: « *quoiqu'il puisse en être d'un traité international ordinaire, la Commission et la Cour, chaque fois qu'elles se sont prononcées sur ce point d'ordre général, ont toutes deux déclaré que la convention ne devait pas s'interpréter d'une manière restrictive qui l'empêcherait d'atteindre son but et de réaliser son objet* »³³ mais il précise aussi qu'elle n'effectue pas « *une interprétation extensive de nature à imposer aux Etats contractants de nouvelles obligations* »

²⁸ Préambule de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, op.cit, alinéa 4.

²⁹ CEDH, *Lawless contre Irlande*, arrêt du 1/07/1961, requête n°332/57 : Opinion individuelle de M.G. MARIDAKIS

³⁰ CEDH, *Wemhoff contre Allemagne*, arrêt du 27/06/1968, requête n°2122/64, §2(ii)

³¹ CEDH, *Wemhoff contre Allemagne*, §§ 7 et 8

³² Affaire Golder, Rapport de la Commission du 1^{er} juin 1973, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, série B, vol.16, Strasbourg, 1975, p34

³³ Ibid, p34

En l'espèce, il s'agit de proposer une lecture de l'article 6 dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce traité qu'est la Convention.³⁴

C'est ainsi qu'en cas de « *doute ou ambiguïté, la Commission admet avec le requérant qu'il faudrait préférer le sens « extensif » au sens « restrictif » proposé par le gouvernement*³⁵ » et non interpréter la Convention « *en fonction de ce qu'une partie a pu comprendre au moment où elle l'a ratifiée*³⁶. » En effet, « *la fonction primordiale de la Convention consiste non pas à énoncer des obligations réciproques entre Etats,* » ce qui appellerait une interprétation restrictive, mais à protéger les droits des individus³⁷. Néanmoins une telle interprétation va créer des obligations à leur charge, qu'il faut d'abord analyser à la lumière de l'opinion séparée du Juge Fitzmaurice afin d'en appréhender tous les aspects.

2) Les critiques de l'approche extensive

L'opinion séparée du juge Fitzmaurice³⁸ est ici essentielle pour comprendre l'avènement de la théorie des obligations positives et les critiques qui s'en sont suivies. Selon lui, le choix des règles d'interprétation de la Convention, cœur de l'arrêt Golder, est décisif pour déterminer la portée des droits qu'elle consacre. La Cour et la Commission ont choisi de suivre un principe favorable aux droits fondamentaux de l'individu qui se heurte à la nature spécifique de la Convention³⁹. En effet, en ce qu'elle a « *défriché un terrain entièrement neuf à l'échelle internationale en pénétrant en profondeur dans quelques-uns des secteurs les plus jalousement gardés de la compétence nationale*⁴⁰», la Convention est un instrument international particulier⁴¹. Ainsi, pour le juge Fitzmaurice, il faudrait interpréter ses dispositions de manière « *prudente et conservatrice*⁴² » et éviter les interprétations extensives qui pourraient aboutir à imposer aux Etats contractants des obligations qu'ils n'ont pas vraiment voulu ou n'ont pas eu

³⁴ CEDH, *Golder contre Royaume-Uni*, arrêt du 1/06/1973, requête n° 4451/70, §36

³⁵ Affaire Golder, Rapport de la Commission du 1^{er} juin 1973, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., p40

³⁶ Affaire Golder, Rapport de la Commission du 1^{er} juin 1973, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, série B, vol.16, Strasbourg, 1975, p40

³⁷ Ibid

³⁸ OST (F.) «Originalité des méthodes d'interprétation de la CEDH », in DELMAS MARTY (M.) *Raisonner la raison d'Etat*, op. cit. p413-414

³⁹ Ibid p.445

⁴⁰ CEDH, *Golder contre Royaume-Uni*, arrêt du 1/06/1973, Opinion séparée du juge Fitzmaurice, §38

⁴¹ OST (F.) «Originalité des méthodes d'interprétation de la CEDH » in DELMAS MARTY (M.), *Raisonner la raison d'Etat*, op. cit. p.414

⁴² CEDH, *Golder contre Royaume-Uni*, arrêt du 1/06/1973, Opinion séparée du juge Fitzmaurice, §39

conscience d'assumer.⁴³ Selon lui dès lors, tout doute ou incertitude sur une disposition doit profiter au gouvernement⁴⁴.

L'exemple de la jurisprudence *Young, James et Webster*⁴⁵ illustre parfaitement la décision de la Cour de ne pas suivre la position du juge Fitzmaurice. En effet, elle condamne dans cet arrêt la législation interne du Royaume Uni qui permettait le licenciement des employés refusant d'adhérer à un syndicat⁴⁶. Sous couvert de l'article 11 (qui pourrait également comporter un droit négatif de ne pas s'associer bien que la Cour refuse de le proclamer clairement⁴⁷), la Cour condamne le Royaume Uni et déclare son droit interne incompatible avec les dispositions de la Convention. Pourtant, les travaux préparatoires traduisent l'intention contraire et délibérée du Royaume Uni s'agissant des *Trade Union*. Cependant, en vertu d'une règle bien établie relative à l'interprétation des traités, la Commission a fait valoir dès l'arrêt *Lawless* « *qu'il n'était pas admissible d'avoir recours aux travaux préparatoires lorsque le sens des dispositions à interpréter est clair et sans équivoque* ». ⁴⁸ Par conséquent, c'est cette interprétation dynamique qui a permis à la Cour d'aller à l'encontre de la volonté des Etats contractants, en l'espèce, la Grande Bretagne, alors même que ses souhaits avaient été exprimés en amont. Mais cette technique d'interprétation n'a pas seulement permis à la Cour d'élargir son contrôle quant aux législations internes qui ne respecteraient pas la Convention, elle lui a surtout permis d'élaborer des obligations positives pour assurer le respect effectif de ses droits.

⁴³ CEDH, *Golder contre Royaume-Uni*, arrêt du 1/06/1973, Opinion séparée du juge Fitzmaurice, §39

⁴⁴ Ibid

⁴⁵ CEDH, *Young, James, and Webster contre Royaume Uni*, arrêt du 13/08/1981, requêtes n° 7601/76 et 7806/77

⁴⁶ Ibid §65

⁴⁷ CEDH, *Young, James, and Webster contre Royaume Uni*, arrêt du 13/08/1981, §§52 et 55

⁴⁸ CEDH, *Lawless contre Irlande*, arrêt du 1/07/1961, §11

B : L'avènement des obligations positives par l'exigence d'effectivité des droits

La Cour de Strasbourg, affirmant la spécificité de la Convention, en a déduit une interprétation particulière (A.). En effet, elle a posé le principe d'effectivité comme règle d'interprétation (1) fondant par la même le mécanisme des obligations positives (2).

1) L'effectivité : métarègle gouvernant la jurisprudence de la cour

C'est par l'interprétation dynamique des dispositions conventionnelles que la Cour de Strasbourg impose des obligations positives à la charge des Etats. Patrice Rolland la définit comme *« celle qui tire une conception élargie des droits proclamés voire de l'existence de droit qui n'ont pas été primitivement perçus comme faisant partie de la Convention. Elle s'appuie essentiellement sur le développement logique d'un concept, d'un droit ou d'un principe fondamental, qui est laissé à la discrétion du juge »*⁴⁹. Ce concept est bien sûr celui des obligations positives.

Selon Françoise Ost, la métarègle qui gouverne la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est donc le souci de conférer au système et aux droits garantis l'effectivité⁵⁰. Le professeur Merrills identifie ce principe comme *« un moyen de donner aux dispositions du traité un poids et un effet entier, consistant avec les termes utilisés et avec le reste du texte et d'une manière permettant qu'à chaque partie de ce traité soit donnée une signification »*⁵¹. Il souligne que *« tous les gouvernements sont conscients qu'en souscrivant à la convention, ils se placent dans une position dans laquelle leurs lois et pratiques nationales pourraient devoir être modifiées afin d'éviter d'interférer avec les libertés garanties par la convention. »*⁵² Une non-interférence passive (*passive non interference*) ne suffit donc pas à assurer la protection complète et effective des droits.

D'un point de vue pragmatique, la mise en place d'obligations positives à la charge des Etats peut aussi être justifiée par le désir de la Cour de maximiser son temps et son efficacité⁵³. En effet, en leur imposant par exemple de conduire une enquête effective, la Cour peut examiner

⁴⁹ ROLLAND (P.), « Le contrôle d'opportunité par la cour européenne des DH » in ROUSSEAU (D.) et SUDRE (F.), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Editions STH, 1990, p.70

⁵⁰ OST (F.) « Originalité des méthodes d'interprétation de la CEDH » in DELMAS MARTY (M.) *Raisonnement la raison d'Etat*, op. cit. p.445

⁵¹ MERRILLS (JG), *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, op. cit. p.102-103: *“a means of giving the provisions of a treaty the fullest weight and effect consistent with the language used and with the rest of the text and in such a way that every part of it can be given meaning”*

⁵² Ibid

⁵³ MOMBRAVY (A.), *The Development of Positive Obligations Under the Convention On Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart publishing, 2004, p.222

de manière plus spécifique les cas de décès ou d'allégations de mauvais traitements sans perdre de temps dans la recherche des faits⁵⁴. De la même façon, la volonté de réduire le grand nombre de cas devant la Cour alléguant d'une violation du délai raisonnable⁵⁵, garanti à l'article 6, s'est traduite par l'établissement d'une obligation aux Etats de fournir un remède domestique effectif⁵⁶.

Le lien fait par le prof Merrills entre le principe d'effectivité et le développement des obligations positives est donc clairement énoncé et sera confirmé par la jurisprudence Airey.

2) L'arrêt Airey contre Royaume Uni : fondement des obligations positives

En effet, l'argument de l'effectivité est issu de l'affaire Airey, arrêt fondamental pour l'étude des obligations positives, puisqu'il consacre l'idée que «*la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire mais concrets et effectifs*⁵⁷. » En l'espèce, il s'agissait de savoir si la comparution de Mme Airey devant la High Court sans l'assistance d'un conseil serait efficace, en ce sens que Mme Airey pourrait présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante⁵⁸. Le gouvernement anglais se prévalait des conclusions de l'affaire Golder qui avait sanctionné l'obstacle positif dressé sur le chemin du requérant par l'Etat. En effet, le ministre de l'Intérieur avait interdit au requérant de consulter un avocat dans cette affaire. En revanche, Mme Airey ne s'est pas vue refusé un tel droit, c'est sa situation financière personnelle qui l'en a empêché. La Cour va d'abord rappeler qu'un obstacle de fait, «*à l'égal d'un obstacle juridique* »⁵⁹ peut enfreindre la Convention. Ensuite, et c'est là le point essentiel, elle va déduire que l'engagement des Etats en vertu de la Convention appelle certaines mesures positives pour assurer un droit effectif d'accès à la justice. L'Etat ne saurait en effet demeurer passif⁶⁰ et doit en ce sens fournir des conditions matérielles à l'exercice des droits conventionnels, ce qui peut impliquer pour la Cour de reconnaître un droit économique et social au requérant⁶¹. La simple existence de recours judiciaires ne suffit dès lors pas pour qu'une

⁵⁴ Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, 27/09/2001 (disponible sur <http://cm.coe.int>), §63

⁵⁵ MOMBRAVY (A.), *The Development of Positive Obligations Under the Convention On Human Rights by the European Court of Human Rights*, op. cit. p.222

⁵⁶ Par exemple: CEDH *Kudla contre Pologne*, arrêt du 26/10/2000, requête n° 30210/96, §157

⁵⁷ CEDH, *Airey contre Irlande*, arrêt du 09/10/1979, §24

⁵⁸ Ibid

⁵⁹ CEDH, *Golder contre Royaume Uni*, arrêt du 1/06/1973, §26

⁶⁰ CEDH, *Airey contre Irlande*, arrêt du 09/10/1979, §25

⁶¹ Ibid, §26 : «*Cependant, malgré l'absence d'un texte analogue pour les procès civils l'article 6 par. 1 (art. 6-1) peut parfois astreindre l'État à pourvoir à l'assistance d'un membre du barreau quand elle se révèle indispensable à un accès effectif au juge soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat, comme la législation*

législation nationale soit compatible avec l'article 6 de la Convention. En revanche, la Cour ne précise pas le type de mesures à prendre, tout en soulignant que l'aide juridictionnelle, comme la simplification de la procédure, sont des moyens d'assurer l'exercice effectif des droits⁶². En l'espèce, c'est l'absence de ces conditions matérielles qui a empêché la requérante d'accéder effectivement à un tribunal, et qui a donc violé les articles 6⁶³ et 8 en ce qu'elle n'a pu obtenir une séparation judiciaire⁶⁴. Le juge européen tire donc de l'article 6 une obligation positive d'effectivité pratique comme juridique du recours au tribunal. L'analyse de la jurisprudence post-Airey démontre d'une certaine évolution dans les justifications invoquées par la Cour pour étendre les obligations positives à la charge des Etats.

nationale de certains États contractants le fait pour diverses catégories de litiges, soit en raison de la complexité de la procédure ou de la cause. »

⁶² CEDH, *Airey contre Irlande*, arrêt du 09/10/1979, §26 : « *il n'appartient pas à la Cour de dicter les mesures à prendre, ni même de les indiquer; la Convention se borne à exiger que l'individu jouisse de son droit effectif d'accès à la justice* »

⁶³ CEDH, *Airey contre Irlande*, arrêt du 09/10/1979, §28

⁶⁴ *Ibid* §33

II: L'évolution des fondements de la théorie des obligations positives.

Contrairement à celles dégagées par la Cour de San Jose, les obligations positives consacrées par la jurisprudence strasbourgeoise ne s'appuient originellement sur aucune disposition de la Convention. La Cour européenne a d'abord ponctuellement déterminé une obligation positive pour chaque droit garanti (A), réfutant la traditionnelle distinction entre droit négatif et droit positif (1) et en estimant l'inhérence des devoirs au droit en cause (2). Puis, elle a eu recours, implicitement inspirée par son homologue américain (1), à l'article 1 pour dégager ces obligations positives (2), de manière autonome ou en combinaison avec une autre disposition conventionnelle (B).

A: Les obligations «naturellement» issues des dispositions conventionnelles

1) La fin de la distinction entre droits civils, politiques et économiques, sociaux et culturels

La distinction entre droits civils et politiques, qui appellent à un devoir d'abstention de l'Etat, et droits économiques, sociaux et culturels, «droits à», qui impliquent une action de l'Etat, apparaît au premier abord pertinente dans le cadre du conseil de l'Europe. En effet, deux textes différents régissent ces deux catégories de droits. La Charte européenne sociale, adoptée à Turin le 18 octobre 1961, est destinée à compléter la Convention européenne des droits de l'homme en garantissant des droits économiques et sociaux. Le mécanisme des obligations positives s'y trouve donc classiquement appliqué. Cependant, il convient de souligner qu'un certain nombre de droits issus de la Convention européenne des droits de l'homme «ont un prolongement d'ordre économique et social»⁶⁵, permettant à la Cour de Strasbourg de conclure à l'absence d'une «cloison étanche»⁶⁶ entre ces deux catégories. Partant, la Cour européenne des droits de l'homme va imposer des obligations positives aux Etats membres pour garantir le respect de droits civils et politiques en ce qu'ils sont liés aux «droits à», impliquant l'action de l'Etat. Selon le Professeur Shue en effet, le développement des obligations positives s'est fait en réponse à cette opposition droits positifs- droits négatifs, fondée sur l'ancienne distinction entre devoirs positifs et négatifs, n'ayant plus lieu d'être en raison de la diversité des types de devoirs à remplir pour garantir un droit⁶⁷.

⁶⁵ CEDH, *Airey contre Irlande*, arrêt du 09/10/1979 §26

⁶⁶ Ibid

⁶⁷ SHUE (H.), *Basic Rights :Subsistence, Affluence and US Foreign Policy*, Princeton University Press, 1980, p52-53 : “the complete fulfilment of each kind of right involves the performance of multiple kind of duties”

L'affaire linguistique belge nous offre une première illustration de cette technique en ce que la Cour transforme une formule négative, en l'espèce l'article 2 du Protocole 1: «*Nul ne peut se voir refuser le droit à l'éducation*» en une formule positive⁶⁸. Ainsi, elle consacre l'existence d'un véritable droit à l'éducation, affirmant que cette formule n'implique pas que l'Etat n'ait aucune obligation positive d'assurer le respect de ce droit. Dès lors, elle impose à l'Etat belge une double obligation positive: celle d'assurer un droit d'accès aux établissements scolaires existants et celle de reconnaître les qualifications obtenues dans son système d'éducation⁶⁹. Cela dit, cela ne sera pas clairement la justification affichée par la Cour dans sa jurisprudence et c'est pourquoi il convient à présent d'examiner une autre des argumentations utilisées par la Cour pour mettre en place ces obligations positives.

2) La théorie de l'inhérence

Comme la Cour n'a pas compétence pour protéger les droits qui ne trouvent pas leur fondement dans la Convention⁷⁰, les juges européens ont d'abord cherché à rattacher chaque obligation positive à une clause conventionnelle. L'article 2 par exemple, prévoit expressément une intervention de l'Etat puisqu'il dispose que «*le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi*». Dès lors, il est aisé d'en tirer l'obligation positive de l'Etat de mettre en œuvre une législation protectrice de ce droit. La même idée peut se dégager de l'article 3 du Protocole 1^{er} en ce qu'il s'adresse directement aux Etats et énonce que «*les Hautes parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif*». Dès lors, les mesures précises à mettre en œuvre par l'Etat pour s'acquitter de son obligation positive sont explicitées à la lettre de l'article

Cependant, mis à part ces quelques articles que le Professeur Merrills⁷¹ considère exceptionnels, le juge européen a dû davantage interpréter les dispositions de la Convention pour déterminer les obligations inhérentes à celles-ci. En effet, en analysant la portée de chaque

⁶⁸ CEDH *Affaire linguistique belge*, arrêt du 23/07/1968 op. cit., §3 : « *La formulation négative signifie, et les travaux préparatoires le confirment [...] que les Parties Contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés. On ne saurait pourtant en déduire que l'État n'ait aucune obligation positive d'assurer le respect de ce droit, tel que le protège l'article 2 du Protocole.* »

⁶⁹ Ibid §7 : «*Elle garantit le droit d'accéder aux établissements scolaires existant à un moment donné et le droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque État et sous une forme ou une autre, la reconnaissance officielle des études accomplies* »

⁷⁰ CEDH, *Johnston et autres contre Irlande*, arrêt du 18/12/1986, requête n° 9697/82

⁷¹ MERRILLS (JG), *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, op. cit. p.102

droit, il dégage «des devoirs d'actions» incombant aux Etats⁷² qu'ils soient substantiels ou procéduraux. Ce principe, premièrement consacré dans l'affaire linguistique belge, est réaffirmé dans le cadre de l'article 8 avec l'arrêt Marckx contre Belgique du 13 juin 1979. En effet, l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences des pouvoirs publics⁷³ mais «à cet engagement plutôt négatif, peuvent s'ajouter des **obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale** »⁷⁴. La Cour va également chercher à clarifier la notion de «respect» qui manque de netteté et déclarer qu'elle est plus large que la simple reconnaissance ou prise en considération⁷⁵. Dès lors, l'Etat peut se voir obligé, lorsque les circonstances de l'espèce l'exigent, de mettre en place des mesures pour garantir le « lien familial » et son développement⁷⁶.

Ainsi, l'arrêt Marckx contre Belgique illustre parfaitement le rapport entre les droits de la convention, les obligations positives qui leur sont inhérentes et la nécessité d'en tirer les conclusions pour le respect effectif des droits. Pourtant, la Cour a également eu recours à une autre théorie, plus proche de celle utilisée par le juge américain, qui consiste à fonder la théorie des obligations positives sur l'article premier de la Convention européenne.

⁷² PAVAGEAU (S), Les obligations positives dans les jurisprudences des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, op. cit., 2005, p.213

⁷³ CEDH *Affaire linguistique belge*, arrêt du 23/07/1968 op. cit., §7 et CEDH, *Marckx contre Belgique*, arrêt du 27/04/1979, requête n° 6833/74, §31

⁷⁴ CEDH, *Marckx contre Belgique*, arrêt du 27/04/1979, requête n° 6833/74, §31. Nous soulignons.

⁷⁵ CEDH, *Campbell et Cosans contre Royaume Uni*, arrêt du 25/02/1982, requêtes n° 7511/76 ; 7743/76, §37 a)

⁷⁶ CEDH, *Zhou contre Italie*, arrêt du 21/01/2014 requête n°33773, §59

B: L'article premier: clé de voûte du système des obligations positives

1) La Cour interaméricaine des droits de l'homme : inspiration de la CEDH

La Cour de San Jose est l'homologue américain de la Cour de Strasbourg. En effet, elle contrôle la bonne application par ses Etats membres des dispositions de la Convention américaine des droits de l'homme de 1969. C'est l'interprétation dynamique de son article premier qui a permis l'avènement de la théorie des obligations positives dans le cadre américain. En effet, le paragraphe premier de l'article 1 dispose que les Etats parties s'engagent à *«respecter les droits et libertés reconnus par la Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence⁷⁷»*. Ainsi, dans l'arrêt Velasquez Rodriguez contre Honduras, la Cour de San Jose dégage deux types d'obligations qui découlent de cet article, *«fondement générique de la protection des droits reconnus par la Convention⁷⁸.»* Il s'agit pour la première de l'obligation négative classique de non-ingérence dans les droits consacrés dans la Convention. Cependant, pour garantir leur exercice effectif, une obligation de garantie s'ajoute et implique *«le devoir des Etats parties d'organiser tout appareil de l'Etat et en général, les diverses structures à travers desquelles le pouvoir public se manifeste, aux fins d'assurer, au sens juridique du terme, le libre et plein exercice des droits de l'homme. A partir de cette obligation positive⁷⁹, les Etats doivent prévenir, examiner et sanctionner toute violation des droits reconnus par la Convention et essayer, dans la mesure du possible, de rétablir le droit enfreint, en réparant, selon les cas, les dommages produits par la violation des droits de l'homme⁸⁰.»* Cette obligation de due diligence a été définie de manière plus précise dans l'arrêt Bamaca Velasquez du 25 novembre 2000⁸¹ en imposant à l'Etat de *«prendre toutes les mesures nécessaires pour lever les obstacles»* empêchant les individus de jouir des droits reconnus par la Convention⁸². Il s'agit donc, et le raisonnement sera le même pour la Cour européenne, d'utiliser l'objectif général d'effectivité des droits pour déduire de l'article 1 des obligations positives à la charge des Etats. Cependant, il n'est pas invoqué tout seul et sera de manière quasi systématique utilisé en combinaison avec les autres articles de la Convention.

⁷⁷ Convention interaméricaine des droits de l'homme : Article 1 §1 : *« [...] sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale. »*. Disponible sur <https://www.cidh.oas.org/>

⁷⁸ CIADH, *Velasquez Rodriguez contre Honduras*, arrêt du 29/07/1998, Série C, n°4, §163

⁷⁹ Nous soulignons

⁸⁰ CIADH, *Velasquez Rodriguez contre Honduras*, arrêt du 29/07/1998, Série C, n°4 (1988), §166

⁸¹ CIADH, *Bamaca Velasquez c. Guatemala*, arrêt du 25/11/2000, Série C n°70

⁸² *Ibid*, §194

2) Le recours à l'article premier par la CEDH

D'abord ponctuel, le recours à l'article 1 pour dégager des obligations positives à la charge des Etats est devenu systématique. La première décision y faisant référence concernait l'article 11 et la législation interne du Royaume-Uni⁸³, qui d'après la Cour, permettait une violation du droit à la liberté d'association. *Le Trade Union and Labour Relations Act* de 1974, amendé en 1976, n'interdisait plus les licenciements en cas de refus des employés d'adhérer à des syndicats. Afin de condamner le Royaume Uni, le juge européen a fait appel à l'article premier pour déduire de l'obligation générale de l'Etat, la responsabilité de protéger également un droit «négatif» issu de l'article 11, c'est-à-dire celui de ne pas s'associer. Dès lors, la législation interne, en permettant ces licenciements, aurait dû être modifiée par l'Etat: cette carence a permis la licéité du traitement dont se plaignaient les intéressés alors qu'il incombait au Royaume Uni d'y remédier.⁸⁴

Puis, la Cour a utilisé l'article premier dans des affaires ayant pour objet l'article 2, protégeant le droit à la vie⁸⁵, ou l'article 3, interdisant la torture, les traitements inhumains et dégradants⁸⁶. Ainsi, elle a considéré qu'il fallait combiner ces dispositions avec l'article 1 pour faire émerger l'obligation positive des Etats de mener une enquête officielle en cas d'allégations de violations de ces droits⁸⁷. Nous y reviendrons plus loin. Des obligations positives ont également été tirées de l'article 4 grâce à ce mécanisme. Par une référence explicite à l'article premier, la Cour a en effet considéré que l'abstention de l'Etat (de porter atteinte aux droits garantis) «*ne suffit pas pour conclure qu'il s'est confirmé aux engagements découlant de l'article 1 de la Convention.*»⁸⁸ Il s'agissait en l'espèce de déterminer si la législation française protégeait effectivement contre le travail forcé et l'esclavage domestique. L'intérêt de cet arrêt se situe donc surtout sur le terrain des obligations procédurales. En effet, ces dernières découlent d'une mise en contexte du devoir général qui incombe aux Etats «*d'organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de la Convention*»⁸⁹. Il semble par conséquent que l'article 1 de la CEDH soit au moins le fondement à la détermination de telles obligations positives (obligations d'enquête, de législation effective.)

⁸³ CEDH, *Young, James, and Webster contre Royaume Uni*, arrêt du 13/08/1981, op. cit.

⁸⁴ Ibid, §§56 et 64

⁸⁵ CEDH, *McCann contre Royaume Uni*, arrêt du 27/09/1995, requête n° 18984/61, §161

⁸⁶ CEDH, *Assenov contre Bulgarie*, arrêt du 28/10/1998, requête n° 24760/94, §102

⁸⁷ Ibid

⁸⁸ CEDH, *Siliadin contre France*, arrêt du 26/07/2005, requête n° 73316/01, §77

⁸⁹ CEDH, *Vgt Verein Gegen Tierfabriken contre Suisse*, arrêt du 28/09/2001, requête n° 3277/02, §97

Le recours à l'article 1 est finalement généralisé dans l'arrêt de Grande Chambre, *Ilascu et autres contre Moldavie et Russie* du 8 juillet 2004⁹⁰ dans lequel la Cour lie intimement «obligations positives» et «juridiction» de l'Etat⁹¹ pour définir de manière extensive l'obligation positive inhérente à l'article premier. En effet, il fonde désormais une obligation positive générale pesant sur l'Etat d'adopter des mesures adéquates pour protéger tout droit garanti par la Convention à toute personne placée sous sa juridiction⁹². L'article 1 devient ainsi source autonome d'obligations générales, comme le démontre également l'arrêt *Assanidzé* dans lequel la Cour considère que l'article premier «*implique et exige la mise en œuvre d'un système étatique de nature à garantir le système de la Convention sur tout son territoire à l'égard de chaque individu*»⁹³.

Il faut cependant nuancer quelque peu en insistant sur le caractère «quasi» autonome de ces obligations. En effet, elles s'imposent en vertu du seul article 1^{er} mais leur contrôle ne peut s'effectuer qu'à travers le prisme d'une norme particulière⁹⁴. Néanmoins, il semble que la Cour tende à se détacher de l'article 1 et fasse parfois uniquement référence aux articles concernés, comme si la légitimité des nouvelles exigences était acquise⁹⁵. En effet, dans les affaires *Kilinç et autres contre Turquie*⁹⁶ ou *Moreno Gomez contre Espagne*⁹⁷, la Cour fait seulement mention des articles 2 et 8 pour déterminer la présence d'obligations positives à la charge de l'Etat sans passer par l'étape de l'article 1⁹⁸.

⁹⁰ CEDH (GC), *Ilascu contre Moldavie*, arrêt du 8/07/2004, requête n° 48787/99 §311

⁹¹ Ibid §331

⁹² Ibid §313

⁹³ CEDH, *Assanidzé contre Georgie*, arrêt du 8/04/2004, requête n° 71503/01, §147

⁹⁴ AKANDJII-KOMBE(JF) *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les Droits de l'Homme n° 7, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006, p.9

⁹⁵ PAVAGEAU (S), *Les obligations positives dans les jurisprudences des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, op. cit. p.216

⁹⁶ CEDH, *Kilinç et autres contre Turquie*, arrêt du 7/06/2005, requête n° 40145/98, §40

⁹⁷ CEDH, *Moreno Gomez contre Espagne*, arrêt du 16/11/2004, requête n° 4143/02, §62

⁹⁸ PAVAGEAU (S.), *Les obligations positives dans les jurisprudences des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, op. cit. p.216

PARTIE II: Les conséquences du mécanisme des obligations positives : l'enrichissement des droits de l'individu et l'augmentation réciproque des devoirs de l'Etat.

I: Le mécanisme des obligations positives dans la jurisprudence de la Cour : un renouvellement continu des droits individuels.

L'utilisation du concept de dignité humaine d'abord dans le cadre des droits absolus tels que protégés par les articles 2 et 3 (A) a entraîné l'élargissement du domaine d'application de cette notion en consacrant une certaine dimension sociale des droits civils et politiques issus de la Convention (B.)

A: Les obligations positives tirées du concept de dignité humaine

1) Les premiers balbutiements de la Cour

Le concept de dignité humaine peut constituer un autre outil d'interprétation de la Convention. En effet, dans l'arrêt *Golder*, la Cour rappelle l'importance d'un préambule comme partie intégrante du contexte afin de déterminer l'objet et le but de l'instrument à interpréter. S'agissant du texte de 1950, son préambule proclame, entre autres, l'attachement des gouvernements signataires aux droits énoncés dans la Déclaration Universelle du 10 décembre 1948⁹⁹. Parmi eux, la dignité est citée à 5 reprises ce qui peut indirectement constituer une source d'inspiration pour la Cour quand il s'agit d'interpréter la Convention conformément à son but et son objet.

Difficile à définir, le juge Martens décrit la dignité humaine comme «*l'alibi des caprices des juges*» en passe de devenir la notion la plus agaçante de la littérature judiciaire¹⁰⁰. Absente des dispositions conventionnelles ou du statut du Conseil de l'Europe, la Cour l'utilise d'abord dans l'arrêt *Tyrer* contre Royaume Uni en soulignant que le châtement corporel dont le requérant avait fait l'objet, «*consistant à le traiter en objet aux mains de la puissance publique, a porté atteinte à ce dont la protection figure précisément parmi les buts principaux de l'article 3 : la dignité et l'intégrité physique de la personne*¹⁰¹». C'est en effet dans le cadre d'arrêts concernant l'article 3 que la dignité humaine sera premièrement mentionnée. Elle a permis d'ajouter un critère pour déterminer si un traitement violait l'article 3 avec par exemple l'arrêt

⁹⁹ CEDH, *Golder contre Royaume-Uni*, arrêt du 1/06/1973, §34

¹⁰⁰ MARTENS (P.) « Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte » in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Bruylant, 2000, p.562

¹⁰¹ CEDH, *Tyrer contre Royaume Uni*, arrêt du 25/04/1978, requête n° 5856/72, §33

Costello Roberts contre Royaume Uni en considérant qu'un châtement corporel pouvait se révéler incompatible «avec la dignité et l'intégrité physique de la personne, protégées par l'article 3¹⁰² » lorsqu'il dépasse l'humiliation inhérente à toute peine.

L'arrêt S. W contre Royaume Uni reprend ces conclusions et affirme explicitement le respect de la dignité humaine comme faisant partie des objectifs fondamentaux de la Convention¹⁰³. Par conséquent, cette notion a développé les obligations des Etats qui doivent à présent s'assurer «*que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine* ». ¹⁰⁴ Le premier arrêt en la matière opposait M. Ribitsch à l'Autriche dans lequel il dénonçait les sévices subis pendant sa garde à vue. En effet, la Cour affirme «*qu'à l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3¹⁰⁵.*» Cette obligation découle de ce que Frédéric Sudre appelle l'article 3 bis qui énonce que «*toute personne privée de liberté a droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine¹⁰⁶*». Le droit à la dignité serait donc un droit subjectif dont l'individu pourrait exiger le respect, et une valeur que l'Etat aurait pour mission de faire respecter. ¹⁰⁷ En effet, selon Nicola GIOVANNINI, le juge européen a, à travers ses arrêts, imposé aux Etats contractants des obligations positives «*en leur demandant de s'assurer que les conditions de détention soient conformes à la dignité humaine* »¹⁰⁸. Il faut cependant nuancer car si la dignité humaine impose certains devoirs aux Etats consistant à «*protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté notamment par l'administration des soins médicaux requis*», elle n'entraîne pour autant pas une obligation générale de libérer des détenus pour motifs de santé.¹⁰⁹ Par souci de réalisme, la Cour européenne a mis en avant l'aspect financier pour

¹⁰² CEDH *Costello Roberts contre Royaume Uni*, arrêt du 25/03/1993, requête n° 13134/87, §§29; 30

¹⁰³ CEDH, *S.W contre Royaume Uni*, arrêt du 22/11/1995, requête n° 20166/92, §44

¹⁰⁴ CEDH (GC) *Kudla contre Pologne*, arrêt du 26/10/2000 requête n° 30210/96, §94

¹⁰⁵ CEDH, *Ribitsch contre Autriche*, arrêt du 4/12/1995, requête n° 18896/91, §38

¹⁰⁶ SUDRE (F.) « L'article 3 bis de la convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine » in *Libertés, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen Jonathan*, vol II, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.1513

¹⁰⁷ MATHIEU (B.), *Force et faiblesse des droits fondamentaux comme instruments du droit de la bioéthique : le principe de dignité et les interventions sur le génome humain*, Revue de droit public 1999, p.103.

¹⁰⁸ GIOVANNINI (N.), «Conclusions: la dignité humaine comme limite au pouvoir de punir » in ZINGONI-FERNANDEZ (M.) & GIOVANNINI (N.) (dir.): *La détention en isolement dans les prisons européennes. Les régimes spéciaux de détention en Italie et en Espagne et les mesures administratives en France et au Royaume Uni*, Bruylant, 2004, p.176

¹⁰⁹ CEDH, *Matencio contre France*, arrêt du 15/01/2004, requête n° 58749/00, §78

restreindre la portée de sa jurisprudence s'agissant de l'article 3 et ne pas faire peser une «charge trop lourde sur les Etats»¹¹⁰.

2) L'augmentation des obligations positives par l'élargissement du champ d'application de la dignité humaine

La dignité humaine ne s'intéresse pas uniquement aux personnes privées de liberté. En effet, l'arrêt *Moldovan et autres contre Roumanie* posait à la Cour le problème du traitement des Roms dans le cadre du respect de leur vie privée et familiale et de leur domicile, autrement dit, sous la plume de l'article 8. En effet, après un incendie criminel ayant détruit leurs maisons, les requérants se sont vus condamnés à vivre dans des conditions de vie déplorables. La Cour souligne en effet «*la promiscuité et l'insalubrité [...] et leurs effets délétères sur la santé et le bien-être des requérants, associées à la durée pendant laquelle ces derniers ont été contraints de vivre ainsi et à l'attitude générale des autorités.*»¹¹¹ Les souffrances psychologiques considérables des requérants permettent à la Cour d'affirmer l'atteinte à leur dignité humaine¹¹². Les sentiments d'humiliation et d'avilissement ainsi que l'attitude discriminatoire des autorités roumaines emportent ainsi violation de l'article 3 eu égard au traitement qualifié de dégradant dont ils ont été victimes. Cet arrêt est intéressant aussi en ce qu'il élargit le champ de l'article 3 aux comportements discriminatoires¹¹³. En effet, la Roumanie a été condamnée pour violation des articles 3 et 8 eu égard à l'implication des autorités dans des pogroms contre les Roms.

Le terme de dignité humaine a été finalement inscrit dans la Convention à travers le Protocole 13 abolissant la peine de mort en toutes circonstances¹¹⁴. En effet, il proclame que «*le droit de toute personne à la vie est une valeur fondamentale dans une société démocratique, et que l'abolition de la peine de mort est essentielle à la protection de ce droit et à la pleine reconnaissance de la dignité inhérente à tous les êtres humains*»¹¹⁵.» L'obligation qui découle de l'adoption de ce protocole par les Etats signataires est bien sûr de mettre en place une législation interdisant la peine capitale. Le bémol inhérent au premier alinéa de l'article 2¹¹⁶ de

¹¹⁰ CEDH (GC), *N contre Royaume Uni*, arrêt du 27/05/2008, requête n° 26565/05 ; §44 « excessive burden »

¹¹¹ CEDH, *Moldovan et autres contre Roumanie*, arrêt du 12/07/2005, requêtes n° 41138/98. 643200, §110

¹¹² Ibid §110

¹¹³ Ibid §113

¹¹⁴ Protocole 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, entré en vigueur le 1/07/2003,

¹¹⁵ Ibid, alinéa 1^{er}

la Convention, qui mentionne «la sentence capitale¹¹⁷», comme exception à l'interdiction de donner la mort intentionnellement, semble donc perdre en vigueur eu égard au nombre d'Etats ayant ratifié ce protocole¹¹⁸.

Dans l'arrêt *Pretty contre Royaume Uni*, la dignité humaine a été utilisée par le requérant pour invoquer un droit à mourir, négatif de l'article 2. Le juge européen a ainsi été confronté à la question d'un droit à la mort, corollaire de l'article 2, au nom de la sauvegarde de la dignité humaine. La Cour refuse une telle déduction¹¹⁹ et choisit d'apprécier cette notion avec l'article 8. En effet, «*la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention [...] c'est sous l'angle de cette disposition que la notion de qualité de vie prend toute sa signification*¹²⁰.» Bien qu'elle ne reconnaisse pas aux Etats l'obligation de mettre en place un système juridique protégeant le droit à la mort, la Cour accepte donc tout de même d'apprécier ce litige sous l'angle de l'article 8 mais conclut à une non violation.

Cette construction autour de l'article 8 et du concept de dignité humaine s'est poursuivie en matière d'identité sexuelle. En effet, la Cour consacre avec l'arrêt *Goodwin contre Royaume Uni* l'obligation des Etats de reconnaître les effets juridiques des opérations de changement de sexe afin que ces personnes puissent vivre dans «*la dignité et le respect conformément à l'identité sexuelle choisie par elles*¹²¹.»

L'article 8 a également été au cœur de la réflexion de la Cour sur un potentiel droit au logement naissant des obligations positives de l'Etat, chargé d'assurer le respect de la vie privée et familiale.

¹¹⁷ Conv. EDH, Article 2, alinéa 1^{er} : « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.* »

¹¹⁸ 43 Etats parties au protocole 13. L'Arménie et la Pologne ont signé mais ne l'ont pas ratifié tandis que la Russie et l'Azerbaïdjan ne l'ont pas signé.

¹¹⁹ CEDH, *Pretty contre Royaume Uni*, arrêt du 29/04/2002, requête n° 2346/02, §40

¹²⁰ Ibid §65

¹²¹ CEDH, (GC) *Goodwin contre Royaume Uni*, arrêt du 11/07/2002, requête n° 28957/95, §90

B: L'article 8: terrain privilégié des obligations positives

La Convention met en œuvre des droits politiques et civils ; les griefs tirés de la méconnaissance de la Charte sociale européenne ne peuvent donc pas être examinés par elle¹²². Cependant, par son interprétation dynamique, la Cour de Strasbourg atténue la distinction avec les droits sociaux proclamés par cette dernière. Sans garantir de tels droits (au logement, au travail..), elle admet une certaine perméabilité de la convention aux droits sociaux depuis l'arrêt *Airey contre Irlande*¹²³. Cette démarche intégrative¹²⁴, a eu pour conséquence de mettre à la charge des Etats des obligations positives déduites de l'objectif d'effectivité des droits de la Convention : celles relatives au le logement (1) ainsi qu'à l'environnement et à la santé (2) en sont les exemples les plus parlants.

1) Les obligations positives: créatrices d'un droit au logement ?

L'article 8 est souvent considéré comme la référence de la Cour en matière de protection du logement. Cependant, il arrive qu'elle n'examine pas ce fondement lorsque des violations de droits fondamentaux comme le droit à la vie sont alléguées. Dans l'arrêt *Oneryildiz contre Turquie*¹²⁵ par exemple, elle condamne l'inaction des autorités, ayant laissé vivre des familles dans des bidonvilles aux abords d'une décharge, et trouver la mort à la suite de l'explosion d'une conduite de gaz à proximité. Les obligations positives tirées par la Cour ont donc pour origine l'article 2. On retrouve ici la construction «classique»: l'abstention de l'Etat est coupable car le droit en question requiert des mesures positives pour être effectif. En effet, lorsqu'il existe une menace réelle et immédiate sur la vie, que les autorités publiques connaissaient ou auraient dû connaître et que les mesures adéquates n'ont pas été prises¹²⁶, la Cour se réserve le droit de condamner l'Etat. En l'espèce, les autorités turques savaient ou étaient censées savoir que plusieurs individus vivant à proximité de la décharge étaient menacés de manière réelle et imminente. Elles avaient par conséquent l'obligation de prendre des mesures concrètes, nécessaires et suffisantes pour les protéger¹²⁷. Le droit à la vie et de propriété ont donc été violés par la Turquie dans cette affaire¹²⁸. Il est intéressant de mentionner l'analyse

¹²² CEDH, *Djaoui contre France*, arrêt du 4/10/2007, requête n° 5107/04, §64

¹²³ CEDH *Airey contre Irlande*, arrêt du 09/10/1979, §26

¹²⁴ NIVARD (C.), *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen* (dir. F. Sudre), Bruylant, coll. « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme- Thèse », 2012.

¹²⁵ CEDH (GC), *Oneryildiz contre Turquie*, arrêt du 30/11/2004, requête n° 48939/99

¹²⁶ CEDH (GC), *Osman contre Royaume Uni*, arrêt du 28/10/1998, requête n° 23452/94

¹²⁷ *Ibid*, §101.

¹²⁸ *Ibid*, §118 et §138

de Jean-François FLAUSS la concernant car selon lui, *«prise à la lettre, la solution de cet arrêt pourrait être comprise comme créant à la charge de l'Etat une obligation de protéger les habitations illégalement édifiées. [...] Elle pourrait aussi être considérée comme un obstacle aux politiques d'élimination des bidonvilles ou de résorption de l'habitat insalubre illégal¹²⁹. »*.

Cependant, la Cour a principalement eu recours à l'article 8 dans ce domaine. La France, par exemple, a récemment été condamnée en matière de logement des gens du voyage. Sa législation interne, largement discriminatoire en matière de logement des minorités sédentaires, ainsi que le caractère disproportionné de l'atteinte (la nécessité de l'évacuation n'ayant pas été démontrée), ont ainsi été sanctionnés fermement par la Cour. L'arrêt Winterstein du 17 octobre 2013¹³⁰ démontre donc d'un approfondissement de l'obligation étatique de prendre en compte les besoins particuliers des minorités vulnérables dans le cadre de procédures attentatoires à leurs droits¹³¹. Il convient de préciser que la Cour a apprécié, dans le cadre du contrôle de proportionnalité, si les autorités françaises avaient proposé un relogement adéquat¹³². L'insuffisance d'une telle mesure, entre autres¹³³, a amené le juge à refuser les justifications de l'ingérence. Ce critère de proposition de relogement adéquat peut être considéré, dans certaines circonstances à l'instar des *«expulsions forcées de Roms et gens du voyage¹³⁴»*, comme une autre obligation positive pesant sur les Etats. En effet, leur vulnérabilité, *«du fait qu'ils constituent une minorité, implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre tant dans le cadre réglementaire valable en matière d'aménagement que lors de la prise de décision dans des cas particuliers. Dans cette mesure, l'article 8 impose donc aux Etats contractants l'obligation positive de permettre aux Roms et gens du voyage de suivre leur mode de vie¹³⁵.»*

Cependant, même en l'absence de comportement potentiellement discriminatoire, la Cour européenne a pu sanctionner le défaut d'attribution d'un logement à des requérants en raison des répercussions de ce refus sur leurs droits conventionnels. L'inefficacité des autorités de protection sociale (entraînant le placement des enfants) et le défaut d'attribution d'un

¹²⁹ PAVAGEAU (S), Les obligations positives dans les jurisprudences des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, op. cit. , 2005, p.223

¹³⁰ CEDH, *Winterstein contre France*, arrêt du 17/10/2013 , requête n° 27013/07,

¹³¹ BILLARD (A.), FOEGLE (JP.), MARTIN (T.), & TAMOUZA (A.), « Un cinglant désaveu de la France par la Cour EDH en matière de logement des gens du voyage », in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 5 décembre 2013

¹³² CEDH, *Winterstein contre France*, arrêt du 17/10/2013 , §167

¹³³ Ibid, §141 à §165

¹³⁴ ibid, §159

¹³⁵ CEDH (GC) *Chapman contre Royaume Uni*, arrêt du 18/01/2001, requête n° 27238/95, §96. Nous soulignons.

logement social ont par exemple été condamnés par la Cour dans l'arrêt *Wallova et Walla* contre République Tchèque¹³⁶. Certes elle n'a pas déduit des articles 2 ou 8 un droit au logement que l'Etat se devrait de mettre en œuvre¹³⁷ mais elle a relevé les conséquences de sa passivité et de l'absence de mesures alternatives¹³⁸ sur l'exercice effectif des droits conventionnels des requérants.

L'argument budgétaire est bien sûr pertinent pour expliquer les décisions de la Cour mais il est également politique en ce que «*la question de savoir si l'Etat accorde des fonds pour que tout le monde ait un toit relève du domaine politique et non judiciaire*»¹³⁹. Il convient dès lors nuancer ces obligations parce qu'elles ne sont pas absolues. En effet, dans l'arrêt *Marzari* contre Italie¹⁴⁰, c'est le refus d'assister le requérant dans sa recherche de logement qui a pu selon la Cour soulever une question sous l'angle de l'article 8, elle précise ainsi l'inexistence d'une obligation positive de lui fournir un appartement spécifique en raison de son handicap¹⁴¹.

Dès lors, si les obligations positives en matière de droit au logement ont été atténuées par la Cour¹⁴², force est de constater qu'elle a tout de même imposé aux Etats des mesures positives lorsque des questions environnementales sont en jeu, qui de surcroît, peuvent mettre en danger la santé du requérant.

¹³⁶ CEDH, *Wallova et Walla contre République Tchèque*, arrêt du 26/10/2006, requête n° 23848/04, § 78.

¹³⁷ CEDH (GC) *Chapman contre Royaume Uni*, arrêt du 18/01/2001, § 99

¹³⁸ CEDH, *Wallova et Walla contre République Tchèque*, arrêt du 26/10/2006, §§73-74

¹³⁹ CEDH (GC) *Chapman contre Royaume Uni*, arrêt du 18/01/2001, § 99

¹⁴⁰ CEDH, *Marzari contre Italie*, décision d'irrecevabilité du 4/05/1999, requête n° 36448/97:

¹⁴¹ *Ibid*, §1 : «*The Court must first examine whether the applicant's rights under Article 8 were violated on account of the decision of the authorities to evict him despite his medical condition. It further has to examine whether the applicant's rights were violated on account of the authorities' alleged failure to provide him with adequate accommodation. The Court considers that, although Article 8 does not guarantee the right to have one's housing problem solved by the authorities, a refusal of the authorities to provide assistance in this respect to an individual suffering from a severe disease might in certain circumstances raise an issue under Article 8 of the Convention because of the impact of such refusal on the private life of the individual.*»

¹⁴² CEDH *Zehnalova et Zehnal contre République Tchèque*, décision d'irrecevabilité du 14/05/2002, requête n° 38621/97, §1 : «*Vu le nombre important des bâtiments dénoncés, le doute subsiste quant à leur utilisation quotidienne par la requérante et quant à l'existence d'un lien direct et immédiat entre les mesures exigées de l'Etat et la vie privée des requérants, doute qu'ils n'ont pas su réfuter. La Cour observe en outre, sans cependant y attacher une importance déterminante, que les autorités nationales n'ont pas été inactives et que, de l'aveu même des requérants, la situation dans la ville s'est améliorée depuis quelques années.* »

V. aussi : CEDH, *Botta contre Italie*, arrêt du 24/02/1998, requête n° 21439/93, § 35

2) Un droit à la santé et à un environnement sain par les obligations positives ?

Bien que la Convention n'énonce pas un tel droit, l'article 2 apparaît être la source d'une construction jurisprudentielle protégeant la santé par ricochet grâce aux obligations positives déduites de cette disposition conventionnelle. En effet, l'arrêt Berktaç contre Turquie rappelle l'obligation générale de l'Etat de protéger la vie contre les risques de maladie¹⁴³, tirée de l'arrêt LCB contre Royaume Uni¹⁴⁴. De manière plus générale, l'Etat a, en matière de santé publique, l'obligation de mettre en œuvre des réglementations préventives propres à assurer la protection de la vie des malades. En effet, l'arrêt Calvelli et Ciglio contre Italie énonce clairement l'obligation positive de l'État de mettre en place «*un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades*»¹⁴⁵. Il est à souligner que cette obligation n'implique pas le paiement par l'Etat de soins particuliers lorsqu'ils ne sont pas fournis à l'ensemble de la population¹⁴⁶. En effet, dans l'affaire Nitecki contre Pologne¹⁴⁷, le requérant souffrait d'une maladie très rare et mortelle contre laquelle il ne pouvait financer un traitement médical et demandait à l'Etat d'y remédier. La Cour rejette cette requête en rappelant que lorsqu'il est prouvé que les autorités ont mis en danger la vie du requérant en refusant un traitement qu'elles fournissent à l'ensemble de la population, l'article 2 peut créer une obligation positive mais ce n'était pas le cas en l'espèce. En matière de droit à la sécurité sociale, une obligation de protéger¹⁴⁸ s'impose aux Etats. Cependant, la Cour s'est refusée à l'élargir à une obligation de mise en œuvre. En effet, dans l'arrêt X contre RFA, elle affirme qu'il ne peut être dégagé de la Convention un droit à une pension sociale, et refuse de se substituer aux autorités nationales pour fixer le montant des prestations¹⁴⁹.

S'agissant des affaires à dimension environnementale, la Cour a tantôt utilisé l'atteinte aux droits garantis pour protéger l'environnement, autrement dit la technique classique de la protection par ricochet, tantôt l'atteinte à l'environnement alléguée comme une ingérence dans

¹⁴³ CEDH, *Berktaç contre Turquie*, arrêt du 1/03/2001, requête n° 22493/93, §154.

Dans son arrêt de Grande Chambre, *Chypre contre Turquie*, (10/05/2001, requête n° 25781/94) la Cour semble néanmoins restreindre cette obligation à celle de ne pas mettre la vie d'une personne en danger en lui refusant les soins médicaux dont peut bénéficier l'ensemble de la population (§ 219)).

¹⁴⁴ CEDH, *LCB contre Royaume Uni*, 09/06/1998, requête n° 23412/94, §36

¹⁴⁵ CEDH, *Calvelli et Ciglio contre Italie*, arrêt du 17/01/2002, requête n° 32967/96, §49

¹⁴⁶ CEDH (GC), *Chypre contre Turquie*, arrêt du 10/05/2001, requête n° 25781/94, §219

¹⁴⁷ CEDH, *Nitecki c. Pologne*, décision d'irrecevabilité 21/03/2002, requête n° 65653/01), §1

¹⁴⁸ NIVARD (C.), *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, op. cit. « *Tout comme dans celle de la Cour interaméricaine, le droit à un procès équitable a vocation à s'appliquer en matière de prestations sociales* »

¹⁴⁹ ROMAN (D.), « Section 5. La justiciabilité du droit au logement et du droit à la sécurité sociale », *La Revue des droits de l'homme*, 30 juin 2012, p.286

les droits garantis voire un manquement à l'obligation positive de les protéger¹⁵⁰. Ainsi, les obligations positives sont «*la technique privilégiée par le juge européen pour garantir un environnement sain*¹⁵¹.» Consacrées pour la première fois avec l'arrêt Lopez Ostra, qui affirme que des «*atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale*»¹⁵², (même lorsque sa santé n'est pas en danger) la Cour a continué cette construction dans le cadre de la pollution sonore. En effet, dans l'arrêt Powell et Rayner contre Royaume Uni, la Cour admet que l'article 8 entre en ligne de compte¹⁵³, les requérants se plaignant de la pollution sonore causée par la proximité de leur habitation à l'aéroport d'Heathrow. En l'espèce, l'on était bien sur le terrain des obligations positives découlant de l'article 8¹⁵⁴. Cependant, elle n'a pas retenu de violation¹⁵⁵ car le Royaume Uni avait entrepris une série de mesures positives¹⁵⁶ pour diminuer la gêne occasionnée et parce que l'ingérence se justifiait par la contribution de ces vols au «*bien-être économique du pays*¹⁵⁷». On voit apparaître ici les justifications aux obligations négatives s'immiscer dans le contrôle des obligations positives, mais nous y reviendrons plus loin.

La Cour a également examiné les atteintes à l'environnement sous l'angle de l'article 10. En effet, elle a cherché à savoir si l'Etat avait l'obligation positive d'informer le public des dangers et risques de la pollution, c'est-à-dire de garantir au public l'accès à l'information. La Commission soutient que le respect de l'article 10 impose aux Etats «*non seulement de rendre les informations en matière d'environnement accessibles au public, [...] mais aussi des obligations positives de collecte, d'élaboration et de diffusion des informations qui, par leur nature même, ne sont pas directement accessibles et ne pourraient être autrement portées à la connaissance du public que par le biais de l'action des pouvoirs publics.*»¹⁵⁸ La Cour de Strasbourg n'adhérant pas à cette thèse, elle répond par la négative et rappelle que «*si la liberté de recevoir des informations interdit à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations*¹⁵⁹» elle ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans de telles

¹⁵⁰ MARTIN (JC) & MALJEAN-DUBOIS (S.) La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à un environnement sain, in *Prévention des risques et responsabilité pénale en matière de dommage environnemental : une approche internationale, européenne et nationale* (dir. PRADEL J.) 22 octobre 2008, p.37

¹⁵¹ SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 9^{ème} Edition, 2008, p.387-388

¹⁵² CEDH *Lopez Ostra contre Espagne*, arrêt du 9/12/1994, §51

¹⁵³ CEDH *Powell et Rayner contre Royaume Uni*, arrêt du 21/02/1990, requête n° 9319/81, §40

¹⁵⁴ Ibid §39

¹⁵⁵ Ibid §46

¹⁵⁶ Ibid §43

¹⁵⁷ Ibid §42

¹⁵⁸ CEDH (GC), *Guerra et autres contre Italie*, arrêt du 19/02/1998, requête n° 14967/89, §52

¹⁵⁹ CEDH, *Leander contre Suède*, arrêt du 26/03/1987, requête n° 9248/81, §74

circonstances, «*des obligations positives de collecte et de diffusion, motu proprio, des informations* »¹⁶⁰.

L'arrêt *Hatton contre Royaume Uni* offre cela dit une contribution non négligeable à la construction et au développement du droit de l'environnement. D'abord parce qu'il affirme que le processus décisionnel, devant permettre la participation du public, «*doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus* ». ¹⁶¹ Bien qu'il ne consacre pas d'obligation générale d'information sur la base de l'article 10, il place officiellement les litiges environnementaux sur le terrain de l'article 8 et admet une obligation d'information à la charge des Etats¹⁶². Les faits étaient similaires à ceux posés dans *Powell*, à quelques différences soulignées par la Cour, notamment car il était question de vols de nuit. La Cour a ainsi rappelé l'importance de la recherche, par l'Etat, de solutions alternatives minimales, en tant que critère de son contrôle¹⁶³ et de mise en place d'enquêtes et études nécessaires pour parvenir au juste équilibre¹⁶⁴. Il est d'ailleurs possible de voir dans ce paragraphe la naissance d'une obligation générale de mener une étude d'impact en la matière.

Les obligations positives sont donc créées par le juge pour développer une protection accrue des droits protégés dans la Convention mais aussi de ceux qui, bien qu'absents des dispositions conventionnelles, correspondent à la vision générale de la Cour s'agissant des droits de l'homme. Dès lors, le juge européen dispose d'un pouvoir discrétionnaire important, tant dans la consécration des obligations positives que dans leur contrôle.

¹⁶⁰ CEDH (GC), *Guerra et autres contre Italie*, arrêt du 19/02/1998, §53

¹⁶¹ CEDH (GC), *Hatton et autres contre Royaume Uni*, arrêt du 8/07/2003, requête n°36022/97, §128

¹⁶² TAVERNIER Paul, « La Cour européenne des droits de l'homme et la mise en œuvre du droit international de l'environnement », in *Actualité et Droit International*, juin 2003

¹⁶³ CEDH (GC), *Hatton et autres contre Royaume Uni*, arrêt du 8/07/2003, §86

¹⁶⁴ *Ibid* §128

II Le pouvoir discrétionnaire du juge ou la variabilité du contrôle des obligations positives.

Les droits de la Convention européenne imposent aux Etats une triple obligation : celle de respecter, c'est-à-dire de ne pas interférer dans les droits, celle de protéger (de toute atteinte de la part des tiers comme des organes de l'Etat), et celle de mettre en œuvre. La dernière correspond aux mesures positives que l'Etat doit adopter afin de garantir les droits garantis par la Convention. Afin de contrôler la conformité de ces dernières aux prescriptions jurisprudentielles et conventionnelles européennes, le juge de Strasbourg s'attelle à une analyse rigoureuse de l'action ou de l'inaction de l'Etat. Pour l'étudier, il conviendra d'abord de présenter les principes du contrôle (A) avant d'examiner leur déclin (B).

A: Les principes du contrôle des obligations négatives applicables aux obligations positives

Pour vérifier la conformité des ingérences étatiques au droit européen, il existe plusieurs méthodes selon que l'ingérence résulte de la violation d'une obligation négative ou positive. Cependant, une telle distinction étant très difficile en pratique, le juge européen a consacré les principes applicables comme assez voisins. En effet, les concepts de marge d'appréciation (1) et de proportionnalité (2), utilisés dans le cadre de la méthode des ingérences comme du juste équilibre, constituent tous deux des outils du contrôle des obligations positives qu'il convient néanmoins d'analyser séparément pour comprendre leur portée respective.

1) La marge d'appréciation : curseur d'intensité du contrôle

Le concept de marge d'appréciation apparaît pour la première fois en 1958 dans le rapport de la Commission concernant l'affaire Grèce contre Royaume Uni, laquelle impliquait des allégations grecques de violations par la Grande Bretagne à Chypre.¹⁶⁵ Il y est ainsi affirmé que «*le gouvernement doit pouvoir conserver une certaine marge d'appréciation* »¹⁶⁶. Le manque de netteté de cette formule, notamment caractérisé par l'utilisation du terme «certaine», s'explique par la variabilité de la marge d'appréciation.¹⁶⁷ En effet, selon l'importance du droit et de l'intérêt général à protéger, des circonstances particulières de l'espèce, ou de l'existence

¹⁶⁵ Com. EDH *Chypre (Grèce c/ Royaume-Uni)*, arrêt du 26/09/1958, requête n° 176/56, Report of the Commission of Human Rights, Vol. II, p.326 : "a certain margin of appreciation must be concerned with the government"

¹⁶⁶ Ibid

¹⁶⁷ GREER (S.) *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, juillet 2000, p10

d'un consensus européen en la matière¹⁶⁸, la Cour la considèrera plus ou moins restreinte sans pour autant s'abstenir de contrôler le type de mesures prises par l'Etat. En effet, si l'Etat a le choix des actions nécessaires à la garantie d'un droit conventionnel¹⁶⁹, cela n'empêche en rien la Cour de contrôler ces dernières en vue de déterminer si elles en permettent l'exercice effectif. On peut donc en conclure que le mécanisme des obligations positives limite nécessairement le pouvoir discrétionnaire des Etats puisque même lorsque leur marge d'appréciation est étendue, elle n'est jamais illimitée¹⁷⁰. En effet, la Cour a compétence pour contrôler, sous l'angle de l'article en question, les décisions rendues par les autorités nationales dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation¹⁷¹. Elle a ainsi pu se livrer à un examen approfondi des procédures de surveillance secrète pouvant violer le droit au respect de la vie privée (article 8) dans l'arrêt *Klass contre Allemagne*¹⁷². Cependant, en présence de tels aspects (lutte contre le terrorisme, contrôle de l'immigration) mais également en l'absence de consensus européen (affaires ayant à la morale ou aux mœurs), il convient de signaler que la marge d'appréciation laissée par la Cour demeurera relativement élevée.

S'agissant du premier cas, l'arrêt *Abdulaziz Balkandali contre Royaume Uni* illustre bien le lien entre les obligations positives, l'obscurité du terme «respect» de l'article 8, et la marge d'appréciation de l'Etat. En l'espèce, il s'agissait de savoir si l'article 8 emportait une obligation générale de «*respecter le choix par des couples mariés de leur domicile commun et d'accepter l'installation de conjoints non nationaux dans le pays.*»¹⁷³ La Cour répond par la négative en rappelant que, la notion de «respect» manquant de netteté¹⁷⁴, ses exigences varient selon les circonstances. Partant, les Etats jouissent d'une large marge d'appréciation pour déterminer les mesures à prendre afin d'assurer l'observation des droits de la convention¹⁷⁵. Les requérantes n'ayant pas prouvé l'existence d'obstacles qui les aient empêchées de mener une vie familiale dans leur propre pays ou celui de leurs maris¹⁷⁶, l'article 8, bien qu'applicable, n'a pas été violé. Une solution similaire a été adoptée par la Cour dans l'arrêt *Gül contre Suisse* où elle rappelle en effet la large marge d'appréciation accordée aux Etats dans les litiges ayant trait «non

¹⁶⁸ AKANDJII-KOMBE(JF) *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, op. cit. , p9

¹⁶⁹ CEDH, *Klass contre Allemagne*, arrêt du 06/09/1978, requête n° 5029/71, §49

¹⁷⁰ Ibid

¹⁷¹ CEDH, *Sunday Times contre Royaume Uni*, arrêt du 26/04/1979, requête n° 6538/74, §59

CEDH, *Hokkannen contre Finlande*, arrêt du 23/09/1994, requête n° 19823/92, §55

¹⁷² CEDH, *Klass contre Allemagne*, arrêt du 06/09/1978, §§41 à 59

¹⁷³ CEDH *Abdulaziz, Cabales et Balkandali contre Royaume Uni*, arrêt du 28/05/1985, requêtes n° 92/14/80 ; 9473/81 ; 9474/81, §68

¹⁷⁴ Ibid §67

¹⁷⁵ Ibid

¹⁷⁶ Ibid §68

*seulement à la vie familiale, mais aussi à l'immigration*¹⁷⁷». Appliquant un principe de droit international bien établi, la Cour réaffirme le droit des Etats «*sans préjudice de leurs engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non nationaux sur leur sol.*»¹⁷⁸

Une large marge d'appréciation a également été admise s'agissant de la protection de la santé ou de la morale au motif que ces notions varient selon les Etats membres. S'agissant de la santé, cela se comprend bien dans la mesure où, généralement, «*les questions en litige impliquent de fixer des priorités pour ce qui est de l'affectation des ressources limitées de l'Etat* ¹⁷⁹», qui relèvent plus naturellement des autorités nationales, mieux placées qu'une juridiction internationale¹⁸⁰ pour procéder à ces évaluations. Quant aux questions morales, et notamment s'agissant de la reconnaissance juridique de l'identité sexuelle des transsexuels, elles ont fait l'objet d'une évolution dans les décisions de la Cour. La première affaire traitée par la Cour date du 17 octobre 1986 et opposait le Royaume Uni à Madame (devenue Monsieur) Rees. Selon lui, la législation britannique violait l'article 8 en ne lui conférant pas un statut juridique correspondant à sa situation réelle. Au regard des profonds changements demandés par le requérant dans le système d'état civil et leurs importantes conséquences administratives, ainsi qu'en regard à l'attitude du gouvernement britannique- qui avait tout de même pris des mesures pour minimiser les inconvénients résultant de l'absence de reconnaissance de ce droit- la Cour conclut à la non violation de l'article 8¹⁸¹. Elle souligne ainsi que «*si l'on tient compte de la grande marge d'appréciation à laisser aux Etats [...] on ne saurait considérer que les obligations positives de l'article 8 vont jusque-là* » c'est-à-dire jusqu'à une modification radicale du système du registre des naissances.¹⁸² Une large marge d'appréciation semble donc restreindre les obligations positives des Etats. Cependant, la Cour s'est également dite consciente de la gravité des problèmes rencontrés par les transsexuels et leur désarroi et a recommandé «*un examen constant eu égard, notamment, à l'évolution de la science et de la société.*»¹⁸³ Cette interprétation évolutive de la Convention lui permet de ne pas figer son raisonnement et d'envisager un changement dans l'appréciation des obligations à la charge des

¹⁷⁷ CEDH, *Gül contre Suisse*, arrêt du 19/02/1996, requête n° 23218/94, §38

¹⁷⁸ CEDH *Gül contre Suisse*, arrêt du 19/02/1996, §38

¹⁷⁹ CEDH, *Pentiacova et 48 autres contre Moldavie*, arrêt du 4/01/2005, requête n° 14462/03

¹⁸⁰ O'BOYLE (M.) « The Margin of Appreciation and Derogation under Article 15 : Ritual Incantation or Principle » *Human Rights Law Journal* 1998, n°19, pp. 23-29 cité par GREER (S.) *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit. p.9

¹⁸¹ CEDH, *Rees contre Royaume Uni*, arrêt du 17/10/1986, requête n° 9532/81, §§ 42 à 46

¹⁸² *Ibid* §43

¹⁸³ *Ibid* §47

Etats, même sur de tels sujets. Cela a pris quelques années¹⁸⁴ mais la Cour a finalement systématisé sa jurisprudence au profit des individus et au détriment de l'Etat, s'appuyant sur les changements apparus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe. La première condamnation a eu lieu en mars 1992 dans l'affaire B contre France¹⁸⁵. Cependant, c'est «*la discordance entre le sexe légal et le sexe apparent d'un transsexuel*¹⁸⁶» dans le système français, qui allait jusqu'à méconnaître l'apparence que les transsexuels se donnent, qui a amené la Cour à conclure à la violation de l'article 8¹⁸⁷. Des affaires similaires ont été déboutées¹⁸⁸ jusqu'au 11 juillet 2002, date de l'arrêt de Grande Chambre opposant Christine Goodwin au Royaume Uni. Pour déterminer si l'Etat défendeur avait une obligation positive de remanier son système d'enregistrement des naissances¹⁸⁹, la Cour s'est référée à l'existence d'une «*tendance internationale continue non seulement vers une acceptation sociale accrue des transsexuels mais aussi vers la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés.*»¹⁹⁰. Par conséquent, elle a estimé que l'Etat ne pouvait plus invoquer sa marge d'appréciation «*sauf pour ce qui est des moyens à mettre en œuvre afin d'assurer la reconnaissance du droit protégé par la Convention*¹⁹¹» et a donc estimé, non seulement qu'une telle obligation positive existait, mais aussi qu'elle n'avait pas été respectée. La Cour conclut ce faisant à une violation de l'article 8 par le Royaume Uni.

2) Le principe de proportionnalité : variable particulière de la marge d'appréciation

La marge d'appréciation est donc variable, selon les différents facteurs évoqués en infra, mais également en raison de son lien avec un autre principe du contrôle européen: celui de la proportionnalité. En effet, il est des dispositions conventionnelles qui peuvent faire l'objet de restrictions par l'Etat. Elles sont encadrées par les paragraphes deux des articles en questions¹⁹², qui leur imposent d'être prévues par la loi, de poursuivre un but légitime et d'être nécessaires dans une société démocratique. C'est ce dernier élément de nécessité qui induit le principe de proportionnalité. Il est en rapport avec la marge d'appréciation car il en constitue un correctif:

¹⁸⁴ CEDH *Cossey contre Royaume Uni*, arrêt du 27/09/1990, requête n° 10843/84. La cour rejette la violation de l'article 8 dans cette affaire similaire en ce qu'elle a pas relevé d'éléments nouveaux ou de circonstances particulières qui la conduiraient à s'écarter de sa position dans Rees. (§40)

¹⁸⁵ CEDH, *B contre France*, arrêt du 25/03/1992, n° 13343/87, §59

¹⁸⁶ CEDH, *B contre France*, §59

¹⁸⁷ Ibid §63

¹⁸⁸ Par exemple : CEDH, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, arrêt du 22/04/1997, requête n° 21830/93

¹⁸⁹ CEDH (GC), *Goodwin contre Royaume Uni* (GC), arrêt du 11/07/2002, requête n° 28957/95, §73

¹⁹⁰ Ibid §85

¹⁹¹ Ibid §93

¹⁹² Habituellement compris comme les articles 8 à 11 de la Convention.

les autorités nationales ne jouissent d'une marge de manœuvre que dans la mesure où c'est nécessaire à la réalisation du but poursuivi¹⁹³. Ainsi, la Cour intègre dans son raisonnement et dans son contrôle des ingérences la notion de proportionnalité¹⁹⁴.

Cependant, ces restrictions, prévues par les paragraphes deux des articles 8 à 11, semblent n'être pertinentes qu'en cas d'ingérence active, c'est-à-dire lorsque l'Etat viole son obligation négative et interfère avec l'exercice du droit en cause alors qu'il avait l'obligation de s'abstenir. Cette distinction entre obligation positive et négative se révèle moins évidente en pratique dans la mesure où des éléments d'abstention comme d'action coexistent dans le comportement de l'Etat¹⁹⁵. C'est pourquoi la Cour, dans l'affaire Powell et Rayner, a considéré les principes applicables au contrôle des obligations positives et négatives comme «*assez voisins*»¹⁹⁶. En effet, il faut avoir dans les deux cas «*égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble* »¹⁹⁷ et dans les deux cas, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer les dispositions à prendre. Néanmoins, même pour les obligations positives résultant du paragraphe 1, les objectifs énumérés au paragraphe 2 peuvent jouer un certain rôle dans la recherche de l'équilibre voulu¹⁹⁸, comme nous l'avons démontré précédemment avec l'utilisation «bien-être économique». Ce faisant, la Cour refuse l'hypothèse d'un contrôle réduit en matière d'obligation positive et pose le principe d'un contrôle classique sur la nécessité et la finalité de la mesure, c'est-à-dire sur la proportionnalité de l'ingérence au but légitime poursuivi. C'est donc cette méthode du juste équilibre qui permet à la Cour de déterminer l'existence d'obligations positives à la charge de l'Etat. Elle va d'abord consister en l'analyse des justifications de l'abstention des autorités nationales, et à l'intérêt public qui la sous-tend¹⁹⁹. En effet, le juge européen apprécie la pertinence des motifs invoqués par l'Etat. Par exemple, dans l'affaire Gaskin contre Royaume Uni, l'inaction de l'Etat était justifiée par le caractère confidentiel des informations auxquelles souhaitait accéder le requérant, caractère qui contribuait «*à la bonne marche du système d'assistance à l'enfance, et dans cette mesure,*

¹⁹³ PRADEL (J.), *Cinquante années de jurisprudence strasbourgeoise en matière pénale*, Conférence à Bucarest, le 4 décembre 2008, p.6

¹⁹⁴ CEDH, *Affaire linguistique belge contre Belgique*, arrêt du 26/06/1988, §10

¹⁹⁵ CEDH, *Broniowski contre Pologne*, arrêt du 22/06/2004, requête n°31443/96 : l'Etat a empêché un propriétaire de jouir de son bien activement (par des manœuvres d'obstruction) et passivement (par un défaut de diligence) (§181)

¹⁹⁶ CEDH *Powell et Rayner contre Royaume Uni*, arrêt du 21/02/1990, §41

¹⁹⁷ Ibid

¹⁹⁸ CEDH, *Rees contre Royaume Uni*, arrêt du 17/10/1986, §37

¹⁹⁹ AKANDJII-KOMBE(JF) *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, op. cit. p19

tendait à une fin légitime»²⁰⁰. Ensuite, la Cour analyse le caractère adéquat de l'attitude de l'Etat à travers l'examen de différents facteurs tels l'intérêt public en cause et la marge d'appréciation de l'Etat, l'état du droit et de la pratique des Etats parties sur la question, l'importance du droit en cause, l'exigence de protection des droits des tiers, le comportement de la victime...²⁰¹ Ces éléments sont retrouvés dans le cadre du contrôle des ingérences actives ce qui explique l'affirmation de la Cour dans l'arrêt Powell et Rayner et leur utilisation par exemple dans l'arrêt Goodwin.

Si la multiplication des principes du contrôle des obligations positives, par la méthode classique des ingérences actives (que la Cour applique parfois aux passives), ou par celle du juste équilibre, semble assurer l'objectif d'effectivité de la Cour présenté au début de cette étude, force est de constater cependant qu'elle y parvient aussi en se détachant de ces méthodes. En effet, l'analyse de la jurisprudence concernant les obligations positives procédurales démontre d'une quasi-absence de référence aux principes sus cités.

B: Le contrôle des obligations positives: des principes en déclin

L'interprétation extensive des dispositions conventionnelles par la Cour de Strasbourg à travers la méthode des obligations positives a pour corollaire la réduction de la marge de latitude des autorités qui ne peuvent plus interpréter la Convention de manière à éviter de nouvelles responsabilités²⁰². Cette diminution peut paraître évidente s'agissant des droits absolus et procéduraux (1) mais relève aussi du pouvoir discrétionnaire du juge (2).

1) Les obligations procédurales et les obligations positives tirées des droits absolus : une faible marge nationale d'appréciation

En matière procédurale, la marge d'appréciation des Etats est, au vu d'une jurisprudence constante, relativement étroite. En effet, de l'article 13 découle par exemple l'obligation de prévoir les recours internes habilitant à examiner le contenu du grief fondé sur la convention et d'offrir le redressement approprié²⁰³. Certes, la portée de cette obligation pourra varier selon la nature du grief mais ce recours devra toujours être effectif, c'est-à-dire ne pas être entravé de

²⁰⁰ CEDH, *Gaskin contre Royaume Uni*, arrêt du 07/07/1989, requête n°10454/83, §43

²⁰¹ AKANDJII-KOMBE(JF) *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, op. cit. p.20

²⁰² GREER (S.) *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit. p.32

²⁰³ CEDH, *Kaya contre Turquie*, arrêt du 19/02/1998, requête n° 22729/93, §106

manière injustifiée par les actes ou omissions de l'Etat²⁰⁴. S'agissant de l'article 5, de nombreuses garanties s'imposent pour des raisons évidentes liées à la privation de liberté inhérente à cette disposition. Elles impliquent une intervention positive de l'Etat qui doit informer la personne détenue des raisons de son arrestation, dans une langue qu'elle comprend (ce qui peut inclure le droit à l'assistance gratuite d'un interprète) et de toute accusation portée contre elle. L'Etat ne jouit pas d'une marge de manœuvre dans l'interprétation du terme «arrestation», puisqu'il fait l'objet d'une définition autonome²⁰⁵, la Cour affirmant qu'il dépasse le cadre pénal. On observe ainsi le déclin de la marge d'appréciation dans les arrêts de la Cour qui ne la mentionne même pas dans l'affaire Van Der Leer contre Pays Bas²⁰⁶.

Enfin, on peut citer l'article 6, qui consacre le droit à un procès équitable, dans la mesure où il impose également à l'Etat de prendre des mesures positives pour assurer un système judiciaire effectif. En effet, dans l'arrêt Fouklev contre Ukraine, *“the Court considers that the State has a positive obligation to organise a system for enforcement of judgments that is effective both in law and in practice and ensures their enforcement without any undue delay.”*²⁰⁷ Elle rappelle également la responsabilité des Etats pour les actes ou omissions des personnes privées, qui doivent donc prendre des mesures adéquates et suffisantes pour assurer le respect des obligations positives qui leur incombent²⁰⁸, même dans les litiges interindividuels, en vertu de l'effet horizontal de la Convention

Il n'est pas possible ni pertinent de présenter toutes les obligations des Etats en matière procédurale notamment parce qu'elles résultent généralement de la lettre de la Convention. Par exemple, le Protocole 7 prévoit le droit à un double degré de juridiction en matière pénale et le droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire que l'Etat doit naturellement mettre en place.

En ce qui concerne les droits que la Cour considère comme les plus fondamentaux²⁰⁹, la marge d'appréciation des Etats se trouve également réduite s'agissant des obligations positives en découlant. Bien qu'elle ne précise pas de hiérarchie particulière dans les droits qu'elle consacre, la Convention opère tout de même une distinction textuelle lorsqu'elle prévoit pour certains droits des motifs de restrictions et n'en reconnaît pas pour d'autres. Ces derniers sont alors considérés comme absolus et les obligations positives qu'ils entraînent font l'objet d'un

²⁰⁴ CEDH, *Aksoy contre Turquie*, arrêt du 18/12/1996, requête n° 21987/93, § 95

²⁰⁵ CEDH, *Van der Leer contre Pays Bas*, arrêt du 21/02/1990, requête n° 11509/85, § 27

²⁰⁶ Nuançons quelque peu en ce qu'elle y fait référence dans l'arrêt *Kaya contre Turquie*, du 19/02/1998, requête n° 22729/93, § 106

²⁰⁷ CEDH, *Fouklev c. Ukraine*, arrêt du 07/06/2005, requête n° 71186/01, § 84

²⁰⁸ CEDH, *Ruianu c. Roumanie*, arrêt du 17 /06/2003, requête n° 34647/97, § 66

²⁰⁹ CEDH, *Kaya contre Turquie*, arrêt du 19/02/1998, § 107

contrôle plus resserré, diminuant par là-même le pouvoir discrétionnaire accordé aux Etats. Ils sont au nombre de quatre: les deux premiers consacrent l'interdiction de la torture, des traitements inhumains ou dégradants (article 3), et de l'esclavage, de la servitude ou du travail forcé (article 4). Les deux suivants affirment les règles de non rétroactivité de la loi (article 7: pas de peine sans loi) et le droit ne pas se voir infliger une peine plus forte que celle applicable lors de la commission de l'infraction (article 17.1). Ils sont absolus dans le sens où l'article 15 n'en permet aucune dérogation. Dès lors, au contact de ces droits, les références au juste équilibre ou à la marge d'appréciation perdent de leur sens. En effet, l'essence même de ces droits empêche toute restriction, il n'est donc pas utile de chercher à la justifier. Pour illustrer cette idée, il convient de citer l'arrêt *Siliadin contre France* qui développe les obligations positives à la charge des Etats découlant de l'article 4. Elles consistent en l'adoption et l'application effective de dispositions pénales sanctionnant les pratiques visées par cette disposition. Ainsi, la Cour a uniquement examiné l'état du droit pénal français pour conclure à son inadaptation²¹⁰, sans chercher à savoir si l'Etat bénéficiait d'un pouvoir discrétionnaire dans la mise en place des mesures de protection

L'utilisation du terme de marge d'appréciation, quand il n'est pas absent de certaines décisions, est donc assurément en déclin. Il est un exemple d'obligation positive dont le pouvoir discrétionnaire des Etats est faible par la combinaison des deux aspects présentés en infra. En effet, lorsque des allégations de violations des articles protégeant l'intégrité physique, par exemple le droit à la vie (article 2) ou l'interdiction de la torture (article 3), sont faites à l'encontre d'un Etat ou de ses agents, il a le devoir de procéder à une enquête. Ainsi, cette obligation fait l'objet d'un contrôle resserré à la fois parce qu'elle entre dans la catégorie des procédurales et parce qu'elle engage les articles que la Cour considère comme les plus fondamentaux²¹¹.

²¹⁰ CEDH, *Siliadin contre France*, arrêt du 26/07/2005, §148 : la Cour estime que la législation pénale en vigueur à l'époque n'a pas assuré à la requérante une protection concrète et effective contre les actes dont elle a été victime.

²¹¹ CEDH, *Kaya contre Turquie*, arrêt du 19/02/1998, §107 « *En l'espèce, le requérant se plaint de ce que lui-même et les proches du défunt se sont vu refuser un recours « effectif » qui leur eût permis de faire la lumière sur les circonstances dans lesquelles Abdülmenaf Kaya a réellement trouvé la mort. Pour la Cour, la nature du droit qu'il est reproché aux autorités d'avoir enfreint, l'un des plus fondamentaux de la Convention.* »

2) Les obligations positives élargies par le pouvoir discrétionnaire du juge : l'obligation d'enquête et l'effet horizontal de la Convention

L'obligation de mener une enquête s'inscrit dans le devoir plus large énoncé précédemment qui est celui de mettre en place un système judiciaire efficace. En imposant une telle obligation, il s'agit pour le juge européen de rendre possible l'engagement de poursuites ou de procédures judiciaires en cas de violation de la Convention²¹². Ces dernières ne peuvent généralement être déclenchées qu'à l'aide d'informations possédées par l'Etat puisque ce sont généralement ses agents qui sont visés par de telles allégations²¹³. Néanmoins, en vertu de l'effet horizontal de la Convention, cette obligation d'enquête s'applique aussi lorsque les manquements émanent de particuliers²¹⁴. En effet, le mécanisme des obligations positives a pour conséquence le développement de l'effet horizontal de la Convention. L'Etat engage ainsi sa responsabilité pour les violations commises entre particuliers lorsque la carence de l'ordre juridique (non intervention ou mesures insuffisantes) permet l'immixtion des tiers dans l'exercice des droits individuels. Cela peut paraître évident (et rassurant!) dans les affaires où l'intégrité physique et psychologique du requérant est en jeu, par exemple en cas de viol. Ainsi, dans l'arrêt MC contre Bulgarie, l'Etat est sanctionné parce que le comportement coupable trouve son origine dans le manquement de ce dernier à rendre sa législation effective et compatible avec les exigences de la Convention. Autrement dit, *«les obligations positives de l'Etat sont inhérentes au droit effectif de la vie privée au sens de l'article 8: ces obligations peuvent impliquer l'adoption de mesures même dans la sphère des relations des individus entre eux.»*²¹⁵ Cependant, le juge européen applique ce mécanisme horizontal même lorsqu'il s'agit de la protection des intérêts pécuniaires des individus. En effet, l'arrêt *Sovtransvto Holding*²¹⁶ fait appel à l'obligation positive de l'Etat d'adopter une procédure judiciaire garantissant le droit des actionnaires minoritaires contre les actions des majoritaires, consacrant donc encore, par la technique des obligations positives, l'effet horizontal de la Convention. Bien qu'indépendante des possibilités de recours juridictionnels, il convient de signaler que l'obligation d'enquête ne s'appliquera pas ici. En effet, elle n'est pas absolue et s'impose lorsque l'allégation de violation concerne un droit intangible tel que le droit à la vie²¹⁷ ou l'interdiction de la torture et des mauvais

²¹² AKANDJII-KOMBE(JF) *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, p.34

²¹³ CEDH, *Makaratzis contre Grèce*, arrêt du 20/12/2004, requête n° 50285/99, §73

²¹⁴ CEDH, *MC contre Bulgarie*, arrêt du 4/12/2003, requête n° 39272/98, §149

²¹⁵ Ibid §150

²¹⁶ CEDH, *Sovtransvto Holding contre Ukraine*, arrêt du 25/07/2002, requête n° 48553/99, §97 & §98

²¹⁷ CEDH, *Kaya contre Turquie*, arrêt du 19/02/1998

traitements²¹⁸ ; ou encore l'esclavage même si peu de jurisprudences²¹⁹ traitent de l'obligation d'enquête avec l'article 4.

Afin de comprendre les nombreuses mesures positives que doit effectuer l'Etat dans le cadre de l'obligation d'enquête, il faut expliquer d'abord son but: elle vise à l'identification des coupables et veille «à ce que ceux-ci répondent des décès survenus sous leur responsabilité²²⁰». Pour ce faire, elle doit être effective, ce qui implique le respect de plusieurs critères: l'indépendance, la rapidité, l'identification des coupables et l'existence d'un droit de regard du public sur celle-ci. Le premier suppose «non seulement l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel mais également une indépendance pratique»²²¹. La deuxième condition porte sur le caractère prompt, rapide et approfondi²²² de l'enquête: la Cour contrôle en détail²²³ les mesures prises par les enquêteurs, ce qui permet d'ailleurs de déduire le type d'opération à réaliser selon les circonstances²²⁴. Enfin, l'enquête doit conduire à l'identification et à la punition des personnes responsables, c'est-à-dire, atteindre l'objectif d'une telle obligation. Cependant, celle-ci est de moyen et non de résultat²²⁵: la Cour vérifiera si des mesures «raisonnables»²²⁶ ont été prises dans le cadre de l'enquête, en s'attachant aux relevés de police technique et scientifique, aux déclarations de témoins oculaires ou à l'existence d'une autopsie²²⁷.

Une dernière condition peut être tirée de l'arrêt Nachova contre Bulgarie en ce que la Cour pose la nécessité d'un droit de regard du public sur les conclusions ou sur l'enquête, de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie, préservation de la confiance du public dans le respect par les autorités de la prééminence du droit, et prévention de toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes

²¹⁸ CEDH, *MC contre Bulgarie*, arrêt du 4/12/2003

²¹⁹ CEDH, *Siliadin contre France*, arrêt du 26/07/2005,

²²⁰ CEDH (GC), *Mastromatteo contre Italie*, arrêt du 24/10/2000, requête n° 37703/97, §89

²²¹ CEDH, *Barbu Anghelescu contre Roumanie*, arrêt du 5/10/2004, requête n° 46430/99, §66

²²² CEDH (GC), *Nachova contre Bulgarie*, arrêt du 06/07/2005, requêtes n° 43577/98 ; 43579/98, §163

²²³ Ibid §§ 38, 113, 115, 139

²²⁴ Ibid §161 : « *La Grande Chambre ajoute que le devoir qu'ont les autorités de rechercher s'il existe un lien entre des attitudes racistes et un acte de violence constitue un aspect des obligations procédurales découlant pour elles de l'article 2 de la Convention, mais ce devoir peut également passer pour faire implicitement partie de la responsabilité qui incombe aux autorités, en vertu de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2, d'assurer sans discrimination la jouissance du droit à la vie. Compte tenu de l'interaction des deux dispositions, on peut considérer ou bien que des questions comme celles de l'espèce appellent un examen sur le terrain de l'une des deux dispositions seulement, et qu'aucun problème distinct ne se pose au regard de l'autre, ou bien qu'elles exigent un examen sous l'angle des deux articles. Ce problème doit être tranché dans chaque cas, selon les faits et la nature des allégations formulées.* » (Nous soulignons.)

²²⁵ Ibid, §160

²²⁶ CEDH (GC), *Nachova contre Bulgarie*, arrêt du 06/07/2005, §§113, 126, 160

²²⁷ CEDH, *Akdogdu contre Turquie*, arrêt du 18/10/2005, requête n° 46747/99, §54 : importance de l'autopsie.

illégaux²²⁸. Il convient de signaler pour conclure que l'obligation d'enquête est d'autant plus lourde en cas de mort violente ou suspecte en ce que les autorités sont tenues d'agir d'office. Ainsi, quand l'article 2 est en jeu, une plainte formelle des proches n'est pas nécessaire²²⁹, l'enquête doit être ouverte dès que les faits sont portés à leur attention. En revanche, elle s'atténue quelque peu pour l'article 3, dans la mesure où les autorités ne sont tenues d'agir qu'à partir du moment où elles sont saisies d'une plainte par la victime ou ses proches. En effet, depuis l'arrêt Kurt contre Turquie²³⁰, la responsabilité de l'Etat a pu être reconnue par la Cour pour un double manquement: violation de son obligation procédurale d'enquête effective, résultant en une atteinte aux droits procéduraux des requérants, et violation de son obligation substantielle en ce l'absence d'enquête a pu s'analyser, pour les proches de la victime, en traitement inhumain ou dégradant²³¹. Dans la même veine, la Cour, dans l'arrêt Tanis et autres contre Turquie,²³² a conclu à violation substantielle de l'article 2 en raison des carences de la procédure judiciaire interne et du manque de diligence des autorités dans la conduite de l'enquête. Ainsi, outre les obligations inhérentes aux articles 6 et 13 dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, les Etats doivent respecter un devoir spécifique de diligence, de sérieux et d'efficacité contrôlé par la Cour tant au stade des actes d'enquête qu'à celui de la décision finale et son exécution.

La diminution de la marge d'appréciation accordée aux Etats révèle donc les aspects de la Convention auxquels la Cour refuse de renoncer: la protection de l'intégrité physique de l'individu et la protection de ses droits procéduraux. En effet, la garantie d'un système juridictionnel efficace et indépendant est fondamentale pour le respect de tous les autres droits conventionnels.

²²⁸ CEDH (GC), *Nachova contre Bulgarie*, arrêt du 06/07/2005, §118 et §160

²²⁹ CEDH, *Akdogdu contre Turquie*, arrêt du 18/10/2005,

²³⁰ CEDH, *Kurt contre Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, requête n °24276/94

²³¹ Ibid, respectivement §142 et §134

²³² CEDH, *Tanis et autres contre Turquie*, arrêt du 2/08/2005, requête n °65899/01, §189

Ainsi, la technique des obligations positives démontre que la Cour attend de ses membres qu'ils soient actifs dans la protection des droits garantis. Bien qu'elle soit à l'origine une construction prétorienne, les Etats semblent l'accepter. En effet, leur prise d'initiative dans de nombreux domaines protégés par la Convention comme les corrections²³³ qu'ils effectuent *a posteriori* prouvent l'ancrage certain de ce mécanisme dans l'ordre juridique interne. Cependant, le contrôle des obligations positives est souvent critiqué par la doctrine; le juge Fitzmaurice le qualifiant même de contrôle effectué « à la sauvette²³⁴ ». En effet, au vu des développements précédents, il apparaît qu'une normalisation de celui-ci est souhaitable²³⁵. D'abord, la terminologie utilisée par le juge devrait être unifiée pour que toutes les atteintes aux droits, actives ou passives, soient sanctionnées uniformément. Ensuite, il conviendrait de clarifier la méthodologie de la Cour dans la mesure où l'on vu la difficulté à établir, à partir de son raisonnement, une logique uniforme; le choix des principes applicables semblant dépendre du bon vouloir du juge. Ces éléments renforceraient la jurisprudence européenne et donc la protection des droits individuels et offriraient une sécurité juridique accrue aux individus comme aux Etats. En effet, les opinions dissidentes dans les affaires *Feldbrugge* et *Deumeland*²³⁶ ont par exemple fait valoir que le fait d'intégrer des avantages sociaux parmi les droits et obligations à caractère civil aura pour conséquence de rendre incertaines les obligations des Etats découlant de l'article 6§1. On peut également souligner que, dans le cadre de l'article 8, le terme « normal » devrait être utilisé avec précaution tant il est difficile, au regard des changements sociétaux contemporains, de définir avec précision ce qu'est une vie « familiale normale²³⁷ » et dangereux de laisser le juge seul maître d'une telle qualification.

De plus, l'introduction de notions nouvelles dans la Convention à l'initiative de la Cour alors qu'il s'agit d'une compétence des Etats membres du Conseil de l'Europe est critiquable²³⁸ et confirme d'ailleurs l'argument souverainiste du juge Fitzmaurice présenté au début de notre développement. Néanmoins, il convient de conclure sur une note plus optimiste en rappelant que la technique des obligations positives demeure une avancée certaine pour la protection des droits individuels en ce qu'elle empêche les Etats de se retrancher derrière leur passivité ou l'action des particuliers pour ne pas appliquer effectivement les droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.

²³³ SUDRE (F.) « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des Droits de l'homme*, 1995, p.381

²³⁴ Ibid, p.380

²³⁵ Ibid p.381

²³⁶ CEDH, *Feldbrugge contre Pays Bas*, 25/05/1986, requête n° 8562/79, opinion dissidente §2

²³⁷ CEDH, *Marckx contre Belgique*, arrêt du 27/04/1979, requête n° 6833/74, §58, §61

²³⁸ CEDH, *Feldbrugge contre Pays*, 25/05/1986, opinion dissidente §24

BIBLIOGRAPHIE

Sources primaires:

Conventions :

Régionales:

Convention Européenne des Droits de l'Homme, 4 novembre 1950 [disponible sur www.echr.coe.int/]
Protocole 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, entré en vigueur le 1/07/2003 [disponible sur <http://conventions.coe.int/>]

Convention interaméricaine des droits de l'homme, 22 novembre 1969 [disponible sur <https://www.cidh.oas.org/>]

Internationales :

Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques, 16 décembre 1966, New York, [disponible sur <https://treaties.un.org/>]

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, New York [disponible sur <https://treaties.un.org/>]

Rapports:

Report of the Commission of human rights, Vol. II, p.326

Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, 27/09/1991 [disponible sur <http://cm.coe.int>]

Research report : *Positive obligations on member states under Article 10 to protect journalists and prevent impunity*, Council of Europe/European Court of Human Rights, December 2011, [en ligne] disponible sur www.echr.coe.int (Case-law / Case-law Analysis / Case-law Reports)

Sources secondaires :

Ouvrages généraux :

FELDMAN David, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford University Press, 2^{ème} Edition, Oxford, 2002.

GRABARCYK Katarzyna, *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2008.

MARGUENAUD Jean-Pierre, *La Cour européenne des droits de l'homme*, coll. Connaissance du droit, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012

DECAUX Emmanuel, IMBERT Pierre-Henri, PETTITI Louis-Edmond (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Economica, 2^{ème} Edition, Paris, 1999.

SUDRE Frédéric, MARGUENAUD Jean-Pierre, ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GOUTTENOIRE Adeline, LEVINET Michel, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Thémis Droit*, 6^{ème} Edition, Paris, 2011.

SUDRE Frédéric (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 13 et 14 mars 1998 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1998.

SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 9^{ème} Edition, 2008.

STEINER Henry J. & ALSTON Philip, *International Human Rights In Context*, Oxford University Press, 2^{ème} Edition, 2000.

Ouvrages spécifiques

AKANDJII-KOMBE Jean-François, *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Précis sur les Droits de l'Homme n°7, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006.

DADA Ouadih, La dignité humaine dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, in *La dignité humaine*, Cahiers de l'IDEDH, Institut de droit européen des droits de l'homme, 2004-2005.

DELMAS MARTY Mireille, *Raisonner la raison d'Etat*, Presses Universitaires de France, Les voies du droit, Vendôme, 1989

GIOVANNINI Nicola, «Conclusions : la dignité humaine comme limite au pouvoir de punir » in ZINGONI-FERNANDEZ (M.) & GIOVANNINI (N.) (dir.) : *La détention en isolement dans les prisons européennes. Les régimes spéciaux de détention en Italie et en Espagne et les mesures administratives en France et au Royaume Uni*, Bruylant, 2004.

GREER Steven, *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2000 [en ligne] Disponible sur : [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-17\(2000\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-17(2000).pdf)

MARTIN Jean-Christophe & MALJEAN-DUBOIS Sandrine, La Cour européenne des droits de l'homme et le droit à un environnement sain, in *Prévention des risques et responsabilité pénale en matière de dommage environnemental : une approche internationale, européenne et nationale* (dir. PRADEL Jean), Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, 2011, [en ligne] Disponible sur <http://stream.unitar.org/ilp/pdf.html>

MOMBRAY Alastair, *The Development of Positive Obligations Under the Convention On Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart publishing, Portland, 2004.

OST Françoise « Originalité des méthodes d'interprétation de la CEDH » in DELMAS MARTY Mireille, *Raisonner la raison d'Etat*, Presses Universitaires de France, Les voies du droit, Vendôme, 1989

MARTENS Paul, « Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par le juges d'une norme suspecte » in *Les Droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000.

ROUSSEAU Dominique et SUDRE Frédéric, *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, STH, 1990.

SHUE (H.), *Basic Rights: Subsistence, Affluence and US Foreign Policy*, Princeton University Press, 1980.

Revues et articles:

BILLARD Anna, FOEGLE Jean-Philippe, MARTIN Tristan, & TAMOUZA Ahlem, « Un cinglant désaveu de la France par la Cour EDH en matière de logement des gens du voyage », in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 2013, [en ligne] Disponible sur : <http://wp.me/p1Xrup-2nd>

BASILIEN-GAINCHE Marie-Laure et SLAMA Serge, « Implications concrètes du droit des demandeurs d'asile aux conditions matérielles d'accueil dignes », *La Revue des droits de l'homme ; Actualités Droits-Libertés*, 2014. [en ligne] Disponible sur <http://revdh.revues.org/607>

MATHIEU Bertrand, Force et faiblesse des droits fondamentaux comme instruments du droit de la bioéthique: le principe de dignité et les interventions sur le génome humain, *Revue de Droit Public*, 1999.

PAVAGEAU Stéphanie, Les obligations positives dans les jurisprudences des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, in *International Law: Revista colombiana de derecho internacional*, 2005. [en ligne] Disponible sur <http://www.redalyc.org/pdf/824/82400607.pdf>

PRADEL Jean, *Cinquante années de jurisprudence strasbourgeoise en matière pénale*, Conférence à Bucarest, 4 décembre 2008. [en ligne] disponible sur https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.afrij.eu%2Ffiles%2Fdocuments%2Farticles%2Fjurisprudence%2520strasbourgeoise.doc&ei=yixdU5OMCKrV0QWIhoDIBA&usg=AFQjCNEprIadooorixvktRqa5jN82j_MQ&sig2=iIEMkwfsq9hs2gUSQB6PhA

ROMAN Diane, « Section 5. La justiciabilité du droit au logement et du droit à la sécurité sociale », *La Revue des droits de l'homme*, 30 juin 2012, [En ligne] disponible sur <http://revdh.revues.org/141>

ROMAIN Diane (dir.), « *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité du droit au logement et du droit à la sécurité sociale* », novembre 2010. [en ligne] Disponible sur https://www.onpes.gouv.fr/IMG/pdf/Justiciabilit_C3_A9_droits_sociaux_rapport_final.pdf

SUDRE Frédéric « L'article 3 bis de la convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine » in *Libertés, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen Jonathan*, vol II, Bruxelles, Bruylant, 2004.

SUDRE Frédéric « Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des Droits de l'homme*, 1995

TAVERNIER Paul, « La Cour européenne des droits de l'homme et la mise en œuvre du droit international de l'environnement », in *Actualité et Droit International*, juin 2003. [en ligne] disponible sur http://www.ridi.org/adi/articles/2003/200306tav.htm#_ftn16

Thèses :

NIVARD Carole, *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen* (dir. F. Sudre), Bruylant, coll. « Droit de la Convention européenne des droits de l'homme- Thèse », 2012.

MOUTEL Béatrice, *L'« effet horizontal » de la Convention européenne des droits de l'homme en droit privé français, Essai sur la diffusion de la CEDH dans les rapports entre personnes privées*, Université de Limoges, novembre 2006.

Jurisprudence :

Internationale :

Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, *A et H Sanjaun Arevalo c Colombie*, 3/11/1989, n° 181/1984.

Américaine :

CIADH, *Velasquez Rodriguez contre Honduras*, arrêt du 29/07/1998, Série C, n°4
CIADH, *Bamaca Velasquez c. Guatemala*, arrêt du 25/11/2000, Série C n°70

Européenne :

CEDH, *Lawless contre Irlande*, arrêt du 1/07/1961, requête n° 332/57

CEDH, *Wemhoff contre Allemagne*, arrêt du 27/06/1968, requête n° 2122/64
CEDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique contre Belgique*, arrêt du 23/07/1968, requêtes n° 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64

CEDH, *Golder contre Royaume-Uni*, arrêt du 1/06/1973, requête n° 4451/70

CEDH, *Tyrer contre Royaume Uni*, arrêt du 25/04/1978, requête n° 5856/72
CEDH, *Klass contre Allemagne*, arrêt du 06/09/1978, requête n° 5029/71

CEDH, *Sunday Times contre Royaume Uni*, arrêt du 26/04/1979, requête n° 6538/74
CEDH, *Marckx contre Belgique*, arrêt du 27/04/1979, requête n° 6833/74
CEDH, *Airey contre Irlande*, arrêt du 09/10/1979, requête n° 6289/73

CEDH, *Young, James, and Webster contre Royaume Uni*, arrêt du 13/08/1981, requêtes n° 7601/76 et 7806/77

CEDH, *Campbell et Cosans contre Royaume Uni*, arrêt du 25/02/1982, requêtes n° 7511/76 ; 7743/76,

CEDH *Abdulaziz, Cabales et Balkandali contre Royaume Uni*, arrêt du 28/05/1985, requêtes n° 92/14/80 ; 9473/81 ; 9474/81

CEDH, *Feldbrugge contre Pays Bas*, 25/05/1986, requête n° 8562/79
CEDH, *Rees contre Royaume Uni*, arrêt du 17/10/1986, requête n° 9532/81
CEDH, *Johnston et autres contre Irlande*, arrêt du 18/12/1986, requête n° 9697/82

CEDH, *Mathieu Mohin et Clerfayt contre Belgique*, arrêt du 2/03/1987, requête n° 9267/81
CEDH, *Leander contre Suède*, arrêt du 26/03/1987, requête n° 9248/81

CEDH, *Plattform Ärzte für das Leben contre Autriche*, arrêt du 26/06/1988, requête n° 10126/82

CEDH, *Gaskin contre Royaume Uni*, arrêt du 07/07/1989, requête n° 10454/83

CEDH, *Van der Leer contre Pays Bas*, arrêt du 21/02/1990, requête n° 11509/85
CEDH *Powell et Rayner contre Royaume Uni*, arrêt du 21/02/1990, requête n° 9319/81
CEDH *Cossey contre Royaume Uni*, arrêt du 27/09/1990, requête n° 10843/84

CEDH, *B contre France*, arrêt du 25/03/1992, n° 13343/87

CEDH *Costello Roberts contre Royaume Uni*, arrêt du 25/03/1993, requête n° 13134/87

CEDH, *Lopez Ostra contre Espagne*, arrêt du 9/12/1994, requête n° 16798/90
 CEDH, *Hokkannen c Finlande*, arrêt du 23/09/1994, requête n° 19823/92,
 CEDH, *Lopez Ostra contre Espagne*, arrêt du 9/12/1994, requête n° 16798/90

 CEDH, *McCann contre Royaume Uni*, arrêt du 27/09/1995, requête n° 18984/61
 CEDH, *S.W contre Royaume Uni*, arrêt du 22/11/1995, requête n° 20166/92
 CEDH, *Ribitsch contre Autriche*, arrêt du 4/12/1995, requête n° 18896/91

 CEDH, *Gül contre Suisse*, arrêt du 19/02/1996, requête n° 23218/94
 CEDH, *Aksoy contre Turquie*, arrêt du 18/12/1996, requête n° 21987/93

 CEDH, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, arrêt du 22/04/1997, requête n° 21830/93

 CEDH (GC), *Guerra et autres contre Italie*, arrêt du 19/02/1998, requête n° 14967/89
 CEDH, *Assenov contre Bulgarie*, arrêt du 28/10/1998, requête n° 24760/94
 CEDH, *Kaya contre Turquie*, arrêt du 19/02/1998, requête n° 22729/93
 CEDH, *Botta contre Italie*, arrêt du 24/02/1998, requête n° 21439/93
 CEDH, *Kurt contre Turquie*, arrêt du 25/05/1998, requête n° 24276/94
 CEDH, *LCB contre Royaume Uni*, 09/06/1998, requête n° 23412/94

 CEDH, *Marzari contre Italie*, décision d'irrecevabilité du 4/05/1999, requête n° 36448/97

 CEDH (GC) *Mastromatteo contre Italie*, arrêt du 24/10/2000, requête n° 37703/97
 CEDH *Kudla contre Pologne*, arrêt du 26/10/2000, requête n° 30210/96

 CEDH (GC) *Chapman contre Royaume Uni*, arrêt du 18/01/2001, requête n° 27238/95
 CEDH, *Berkay contre Turquie*, arrêt du 1/03/2001, requête n° 22493/93
 CEDH (GC), *Chypre contre Turquie*, arrêt du 10/05/2001, requête n° 25781/94
 CEDH, *Vgt Verein Gegen Tierfabriken contre Suisse*, arrêt du 28/09/2001, requête n° 3277/02

 CEDH, *Calvelli et Ciglio contre Italie*, arrêt du 17/01/2002, requête n° 32967/96
 CEDH, *Nitecki c. Pologne*, décision d'irrecevabilité 21/03/2002, requête n° 65653/01
 CEDH, *Pretty contre Royaume Uni*, arrêt du 29/04/2002, requête n° 2346/02
 CEDH *Zehnalova et Zehnal contre République Tchèque*, décision d'irrecevabilité du 14/05/2002,
 requête n° 38621/97
 CEDH (GC), *Goodwin contre Royaume Uni (GC)*, arrêt du 11/07/2002, requête n° 28957/95
 CEDH, *Sovtransvto Holding contre Ukraine*, arrêt du 25/07/2002, requête n° 48553/99

 CEDH, *Ruianu c. Roumanie*, arrêt du 17 /06/2003, requête n° 34647/97
 CEDH (GC), *Hatton et autres contre Royaume Uni*, arrêt du 8/07/2003, requête n° 36022/97

 CEDH, *Matencio contre France*, arrêt du 15/01/2004, requête n° 58749/00
 CEDH, *Assanidzé contre Georgie*, arrêt du 8/04/2004, requête n° 71503/01
 CEDH, *Broniowski contre Pologne*, arrêt du 22/06/2004, requête n° 31443/96
 CEDH (GC), *Ilascu contre Moldavie*, arrêt du 8/07/2004, requête n° 48787/99
 CEDH, *Barbu Anghelescu contre Roumanie*, arrêt du 5/10/2004, requête n° 46430/99
 CEDH, *Moreno Gomez contre Espagne*, arrêt du 16/11/2004, requête n° 4143/02
 CEDH (GC), *Oneryildiz contre Turquie*, arrêt du 30/11/2004, requête n° 48939/99
 CEDH, *Makaratzis contre Grèce*, arrêt du 20/12/2004, requête n° 50285/99

 CEDH, *Pentiacova et 48 autres contre Moldavie*, arrêt du 4/01/2005, requête n° 14462/03
 CEDH, *Kiling et autres contre Turquie*, arrêt du 7/06/2005, requête n° 40145/98
 CEDH, *Fouklev c. Ukraine*, arrêt du 07/06/2005, requête n° 71186/01
 CEDH (GC), *Nachova contre Bulgarie*, arrêt du 06/07/2005, requêtes n° 43577/98 ; 43579/98

CEDH, *Moldovan et autres contre Roumanie*, arrêt du 12/07/2005, requêtes n° 41138/98. 643200
CEDH, *Siliadin contre France*, arrêt du 26/07/2005, requête n° 73316/01
CEDH, *Akdogdu contre Turquie*, arrêt du 18/10/2005, requête n° 46747/99
CEDH, *Tanis et autres contre Turquie*, arrêt du 2/08/2005, requête n° 65899/01
CEDH, *Wallova et Walla contre République Tchèque*, arrêt du 26/10/2006, requête n° 23848/04
CEDH, *Djaoui contre France*, arrêt du 4/10/2007, requête n° 5107/04
CEDH (GC), *N contre Royaume Uni*, arrêt du 27/05/2008, requête n° 26565/05
CEDH, *Winterstein contre France*, arrêt du 17/10/2013, requête n° 27013/07
CEDH, *Zhou contre Italie*, arrêt du 21/01/2014, requête n° 33773