

# La renonciation aux libertés fondamentales dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Mémoire réalisé par  
**Amaury VERHOUSTRAETEN**

Promoteur(s)  
**Olivier DE SCHUTTER**

Année académique 2014-2015  
**Master en droit**



*A tous les hommes n'ayant pas de droits auxquels renoncer.*

*« Je suis maître de moi comme de l'univers ;  
je le suis, je veux l'être. »*

P. CORNEILLE, Cinna, V, 3

*« Renoncer à sa liberté c'est renoncer à sa qualité d'homme,  
aux droits de l'humanité, même à ses devoirs.  
Il n'y a nul dédommagement possible  
pour quiconque renonce à tout.  
Une telle renonciation est incompatible  
avec la nature de l'homme,  
et c'est ôter toute moralité à ses actions  
que d'ôter toute liberté à sa volonté. »*

J.-J. ROUSSEAU, Du contrat social, 1762, livre I, chap. IV

*« Qui n'a pas éprouvé la peine ignore le prix du plaisir. »*

Proverbe turc

## REMERCIEMENTS

En préambule, je tiens à adresser mes sincères remerciements aux personnes ayant contribué à l'élaboration de ce travail.

Avant tout, je souhaiterais remercier mon directeur de mémoire, Olivier De Schutter, pour la confiance qu'il m'a témoignée, pour ses précieux conseils, sa disponibilité et les échanges cordiaux que nous avons depuis plus d'un an.

Aujourd'hui, je lui suis surtout reconnaissant de m'avoir initié à la matière des droits de l'homme et de m'avoir orienté vers le sujet passionnant que constitue la renonciation aux libertés fondamentales.

Je salue également le professeur Johan Callewaert, qui m'a donné goût à la jurisprudence strasbourgeoise et qui a répondu à mes questions dans le cadre de ce travail.

Enfin, je voudrais exprimer de la gratitude à mes amis, Cyril-Igor Grigorieff et Gautier Rolland, qui ont relu mon mémoire de A à Z, m'ont fait part de leurs remarques utiles et qui, de manière générale, ont témoigné beaucoup d'intérêt pour le sujet de mon mémoire.

Merci à tous pour votre soutien.

Bruxelles, le 11 mai 2015

## **TABLE DES MATIERES**

|                                 |          |
|---------------------------------|----------|
| <b>REMERCIEMENTS .....</b>      | <b>5</b> |
| <b>TABLE DES MATIERES .....</b> | <b>6</b> |
| <b>INTRODUCTION .....</b>       | <b>9</b> |

### **- PREMIER CHAPITRE -**

#### **LA RENONCIATION AUX LIBERTES FONDAMENTALES : DELIMITATION D'UNE NOTION AUX CONTOURS FLOTTANTS**

|                    |                                                                                           |           |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>SECTION I</b>   | <b>TENTATIVE DE DEFINITION .....</b>                                                      | <b>11</b> |
| § 1er              | Renonciation à un droit fondamental .....                                                 | 11        |
| § 2e               | Les deux facettes de la renonciation .....                                                | 12        |
| A.                 | Prétentions des parties et renonciation aux libertés fondamentales .....                  | 12        |
| B.                 | La renonciation comme moyen de défense invoqué par l'Etat mis en cause .....              | 13        |
| C.                 | La renonciation comme prérogative invoquée par le titulaire du droit fondamental .....    | 15        |
| <b>SECTION II</b>  | <b>DISTINCTION AVEC DES CONCEPTS VOISINS .....</b>                                        | <b>16</b> |
| § 1er              | Déroations générales aux droits de l'homme en cas de guerre ou d'autre danger public .... | 16        |
| § 2e               | Limitations particulières à certaines libertés publiques .....                            | 17        |
| § 3e               | Exceptions particulières à certaines libertés publiques .....                             | 18        |
| § 4e               | Le simple non-exercice d'un droit fondamental.....                                        | 19        |
| <b>SECTION III</b> | <b>CONCLUSION .....</b>                                                                   | <b>20</b> |

### **- DEUXIEME CHAPITRE -**

#### **LA RENONCIATION AUX LIBERTES FONDAMENTALES SOUS LE PRISME DE QUELQUES DISCIPLINES NON JURIDIQUES**

|                    |                                                                |           |
|--------------------|----------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>SECTION I</b>   | <b>LE LIBERALISME POLITIQUE DES LUMIERES A NOS JOURS .....</b> | <b>22</b> |
| <b>SECTION II</b>  | <b>L'INALIENABILITE DES DROITS DE L'HOMME .....</b>            | <b>25</b> |
| <b>SECTION III</b> | <b>LA DIGNITE HUMAINE .....</b>                                | <b>26</b> |
| <b>SECTION IV</b>  | <b>L'AUTONOMIE INDIVIDUELLE.....</b>                           | <b>28</b> |
| <b>SECTION V</b>   | <b>LA THEORIE ECONOMIQUE .....</b>                             | <b>30</b> |
| <b>SECTION VI</b>  | <b>CONCLUSION .....</b>                                        | <b>32</b> |

**- TROISIEME CHAPITRE -**  
**LA RENONCIATION AUX LIBERTES FONDAMENTALES**  
**AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE STRASBOURGEOISE :**  
**SON PRINCIPE ET SES MODALITES**

|                    |                                                                                                                                        |           |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>SECTION I</b>   | <b>L'INVOCATION DE LA RENONCIATION EN FONCTION DES PRETENTIONS DES PARTIES .....</b>                                                   | <b>33</b> |
| § 1er              | Rappel de la <i>summa divisio</i> et de sa pertinence dans ce chapitre .....                                                           | 33        |
| § 2e               | Tentative de synthèse au départ de l'approche casuistique des instances strasbourgeoises ...                                           | 35        |
| <b>SECTION II</b>  | <b>LA RENONCIATION INVOQUEE PAR L'ETAT DEFENDEUR .....</b>                                                                             | <b>36</b> |
| § 1er              | L'existence en principe d'une faculté de renoncer .....                                                                                | 36        |
| A.                 | Une jurisprudence foisonnante et favorable au principe de la renonciation .....                                                        | 36        |
| B.                 | L'exclusion de certains droits fondamentaux en raison de leur importance ? .....                                                       | 38        |
| § 2e               | Les conditions de validité subjectives portant sur l'émission de la volonté abdicative .....                                           | 42        |
| A.                 | Une renonciation certaine et dénuée d'équivoque .....                                                                                  | 43        |
| B.                 | Une renonciation libre de toute contrainte .....                                                                                       | 45        |
| C.                 | Une renonciation éclairée .....                                                                                                        | 48        |
| D.                 | Conclusion provisoire .....                                                                                                            | 51        |
| § 3e               | Les conditions de validité objectives portant sur l'enjeu du litige .....                                                              | 52        |
| A.                 | Le respect d'un intérêt public important .....                                                                                         | 52        |
| B.                 | Le critère de proportionnalité .....                                                                                                   | 53        |
| C.                 | Les garanties minimales correspondant à la gravité de la renonciation .....                                                            | 56        |
| § 4e               | Conclusion .....                                                                                                                       | 58        |
| <b>SECTION III</b> | <b>LA RENONCIATION INVOQUEE PAR LE TITULAIRE DU DROIT .....</b>                                                                        | <b>59</b> |
| § 1er              | L'inexistence en principe d'un droit de renoncer .....                                                                                 | 59        |
| § 2e               | A la recherche d'un fondement juridique au droit de renoncer .....                                                                     | 59        |
| A.                 | L'exercice d'une autre liberté fondamentale vu sous le prisme de la renonciation .....                                                 | 60        |
| B.                 | Le droit à l'autonomie personnelle (Art. 8, CEDH) .....                                                                                | 61        |
| C.                 | Le versant négatif du droit dont la renonciation est escomptée .....                                                                   | 62        |
| D.                 | La liberté contractuelle .....                                                                                                         | 65        |
| § 3e               | Tentatives de reconnaissance d'un droit de renoncer dans quelques affaires emblématiques .....                                         | 66        |
| A.                 | Le système de <i>closed shop</i> face à la liberté d'association : mise au point sur l'affaire <i>Young, James &amp; Webster</i> ..... | 66        |
| B.                 | La question sensible du droit à la vie et à son corollaire : l'affaire <i>Pretty</i> .....                                             | 69        |
| C.                 | Pratiques sadomasochistes et droit à l'intégrité physique : de <i>Laskey, Jaggard &amp; Brown</i> à <i>KA et A.D.</i> .....            | 76        |
| § 4e               | Conclusion .....                                                                                                                       | 78        |

**- QUATRIEME CHAPITRE -**

**CONCLUSION GENERALE**

|                                                          |           |
|----------------------------------------------------------|-----------|
| Retour sur le concept de renonciation .....              | 81        |
| L'apport des disciplines non juridiques .....            | 81        |
| Le nouveau défi lancé aux organes de la Convention ..... | 82        |
| <br><b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>                            | <b>84</b> |
| <b>ANNEXE .....</b>                                      | <b>90</b> |

## INTRODUCTION

### § 1er Entrée en matière

Renoncer aux droits de l'homme. La proposition intrigue, inquiète et laisse perplexe quiconque la rencontre pour la première fois. Est-il vraiment possible de renoncer à ses droits fondamentaux ? Pourquoi donc voudrait-on renoncer à ses droits ? Qu'arrive-t-il alors à la personne qui renonce à ses droits ?

La renonciation aux droits fondamentaux est un sujet à la fois plus simple et plus complexe qu'il n'y paraît à première vue. Plus simple, car de nombreux phénomènes banaux de la vie quotidienne se rattachent en fait à ce concept abstrait. Il n'y a qu'à songer aux nombreuses clauses de confidentialité auxquelles des professionnels souscrivent régulièrement (limitant ainsi leur liberté d'expression), aux sports de combat et autres activités extrêmes auxquels tant d'individus participent (acceptant ainsi l'éventualité d'une atteinte à leur intégrité physique), etc.

Plus complexe car cette notion unique recouvre en fait deux mécanismes : la renonciation possède en effet « deux facettes » remplissant deux fonctions quasi opposées. La complexité est encore alimentée par l'absence de toute référence à la renonciation dans les instruments juridiques de protection des droits de l'homme.

La théorie des droits de l'homme ne peut pourtant se passer de ce concept, qu'il suffite de décortiquer et d'illustrer pour mieux l'appréhender. C'est précisément l'ambition de ce travail, dont le sujet d'étude reste à délimiter.

### § 2e Délimitation du sujet d'étude et plan du mémoire

Le titre de ce mémoire fournit une indication assez précise du sujet qui fera l'objet des septante prochaines pages : il sera en effet question de la position de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1</sup> – et plus occasionnellement de la Commission européenne des droits de l'homme<sup>2</sup> – sur la possibilité<sup>3</sup>, pour les titulaires de libertés fondamentales consacrées par la Convention européenne des droits de l'homme<sup>4</sup>, de renoncer à ces dernières.

---

<sup>1</sup> Ci-après (indistinctement) : la Cour EDH, la Cour européenne, la Cour de Strasbourg, le juge strasbourgeois, le juge européen.

<sup>2</sup> Ci-après (indistinctement) : la Commission EDH, la Commission.

En ce qui concerne, tout d’abord, la notion de renonciation à une liberté fondamentale, celle-ci reçoit une définition plus ou moins large, selon les auteurs. Il n’est évidemment pas question d’émettre un jugement sur ces différentes conceptions. Au lieu de ça, l’on veillera à définir le concept avec précision, et à manier celui-ci aussi conséquemment que possible tout au long de cette étude. Le premier chapitre tente donc de définir la notion de renonciation, avant de la distinguer d’autres mécanismes réduisant la portée des libertés fondamentales.

Le deuxième chapitre parcourt quelques disciplines non juridiques qui fournissent des clés de lecture du phénomène de renonciation aux libertés fondamentales en s’intéressant particulièrement aux solutions qu’elles préconisent en la matière.

Le cœur du sujet est abordé dans le troisième chapitre, qui examine en profondeur la jurisprudence européenne en la matière. Pour chacune des facettes de la renonciation, on déterminera d’abord si la renonciation est admissible en principe. Le cas échéant, les conditions de validité de la renonciation seront identifiées. Dans le cas contraire, des fondements juridiques susceptibles d’asseoir une renonciation seront testés.

La conclusion générale de ce travail fera l’objet du quatrième et dernier chapitre.

---

<sup>3</sup> Que l’on qualifiera tantôt de *droit* de renoncer, tantôt de *faculté* de renoncer. Cf. Chap. 3, Section I, § 1er.

<sup>4</sup> Ci-après (indistinctement) : la Convention, la CEDH.

## - Premier Chapitre -

### LA RENONCIATION AUX LIBERTES FONDAMENTALES : DELIMITATION D'UNE NOTION AUX CONTOURS FLOTTANTS

#### Section I TENTATIVE DE DEFINITION

##### § 1er Renonciation à un droit fondamental<sup>5</sup>

La notion de renonciation à un droit fondamental ne tombe pas sous le sens. Il paraît d'ailleurs assez étrange qu'un individu entende renoncer à un de ses droits, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de ses droits fondamentaux. Il n'est dès lors pas étonnant que la CEDH ne traite guère de la renonciation et ne définisse évidemment pas cette notion.

La renonciation n'est pourtant pas étrangère au droit. On la retrouve notamment en droit des obligations ou en droit des successions ainsi qu'en droit international public. Dans ce dernier domaine, la renonciation s'entend comme un « acte unilatéral ou conventionnel par lequel un sujet de [droit] international manifeste expressément ou tacitement sa volonté d'abandonner un droit ou une prétention »<sup>6</sup>.

La transposition de cette définition au domaine des droits de l'homme nécessite quelques retouches. Premièrement, dans ce domaine, l'auteur de la renonciation est toujours une personne, physique ou morale, titulaire de certains droits fondamentaux. Deuxièmement, ainsi qu'il sera montré par la suite, la renonciation à un droit fondamental peut autant résulter d'un contrat ou d'un acte unilatéral que d'un fait unilatéral. Enfin, il faut y ajouter que la renonciation à un droit implique que le renonçant ne peut plus – ou ne doit plus – l'exercer.

Somme toute, la renonciation à une liberté fondamentale s'entend comme *l'acte ou le fait juridique par lequel une personne manifeste, par voie unilatérale ou contractuelle, sa volonté expresse ou tacite d'abandonner une liberté fondamentale, si bien qu'elle ne peut plus s'en prévaloir ou qu'elle ne doit plus l'exercer.*

---

<sup>5</sup> Les notions « droit de l'homme », « droit fondamental », « liberté fondamentale » et « liberté publique » sont utilisées indistinctement dans le cadre de cette étude.

<sup>6</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 9<sup>ème</sup> éd., Paris, P.U.F., 2011, p. 884.

Pour mieux comprendre la branche finale de cette définition, il convient maintenant d'établir le départ entre les deux facettes de la renonciation.

## § 2e Les deux facettes de la renonciation

### A. Prétentions des parties et renonciation aux libertés fondamentales

La problématique de la renonciation aux droits fondamentaux n'a pas toujours été cernée adéquatement, et pour cause : sous une dénomination unique se cachent en vérité deux phénomènes<sup>7</sup>. En effet, l'argument selon lequel une personne s'est dépouillée d'un droit fondamental est invoqué tantôt par l'Etat censé garantir ce droit, tantôt par le titulaire dudit droit, en fonction de leurs prétentions respectives. Afin de saisir pleinement les enjeux de la renonciation, il convient d'établir une ligne de partage entre ses deux facettes, qui répondent à des logiques différentes<sup>8</sup>.

A cette *summa divisio* s'ajoute une subdivision : la renonciation peut en effet s'inscrire dans des liens contractuels entre particuliers, tout comme elle peut être le fruit d'un acte (ou d'un fait) unilatéral. Le croisement de ces alternatives donne lieu à différents cas de figure, que l'on parcourra ci-dessous.

---

<sup>7</sup> Cette distinction est inspirée des écrits du professeur Olivier De Schutter (voy. entre autres O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 433).

<sup>8</sup> On peut regretter que Philippe Frumer n'observe pas cette distinction dans sa contribution impressionnante portant sur la renonciation aux droits fondamentaux. En réalité, la totalité de son étude porte sur la renonciation invoquée par l'Etat comme moyen de défense, à l'exception d'une section relative au suicide, dans laquelle il rejette justement l'assimilation de l'autolyse à la renonciation au droit à la vie (voy. PH. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2001, n°357-366, pp. 258-265).

## SUMMA DIVISIO

|             |                    | Première facette                                                                                         | Deuxième facette                                                                                                        |
|-------------|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|             |                    | Renonciation invoquée par l'Etat                                                                         | Renonciation invoquée par le titulaire du droit fondamental                                                             |
| SUBDIVISION | Voie unilatérale   | 1 <sup>er</sup> cas de figure<br>Un justiciable renonce à ce que sa cause soit entendue en public.       | 3 <sup>ème</sup> cas de figure<br>Un malade revendique de pouvoir être assisté dans son suicide.                        |
|             | Voie contractuelle | 2 <sup>ème</sup> cas de figure<br>Un employé souscrit à une obligation de confidentialité contractuelle. | 4 <sup>ème</sup> cas de figure<br>Un individu revendique sa qualité d'esclave en vertu d'un contrat entre particuliers. |

**Tableau 1 – Les deux facettes de la renonciation (et leur subdivision) : exemples choisis**

Il ne faut pas perdre de vue que, chaque fois que la renonciation est invoquée – que ce soit par le titulaire du droit, ou par l'Etat mis en cause – elle sert toujours d'argument visant à limiter l'obligation de protection de l'Etat, en raison du comportement de ce titulaire. Autrement dit, la renonciation à un droit fondamental est invariablement l'œuvre de son titulaire.

### **B. La renonciation comme moyen de défense invoqué par l'Etat mis en cause**

L'on sait que les Etats Parties contractantes sont les principaux débiteurs des obligations découlant de la Convention<sup>9</sup>. Lorsqu'une requête est introduite devant la Cour EDH à l'encontre d'un Etat, celui-ci est invité à se défendre. Dans cette optique, il pourrait exciper que le requérant a renoncé au bénéfice du droit dont il allègue la violation, si bien que l'Etat

<sup>9</sup> En cas de violation alléguée d'une liberté fondamentale reconnue par la Convention, une requête ne peut être dirigée que contre un Etat Partie contractante (art. 33 et 34, CEDH).

mis en cause n'aurait pas manqué à ses obligations internationales. Ainsi, la renonciation ferait figure d'exception à la règle selon laquelle les Etats sont responsables de toutes les violations de la Convention qui se produisent sous leur juridiction.

Ce faisant, l'Etat mis en cause considérerait que le titulaire d'un droit fondamental peut s'en dépouiller, de sorte que l'Etat n'aurait plus à respecter (a) ni à protéger ce droit (b). Il conviendra d'examiner la validité de cet argument au regard de la jurisprudence strasbourgeoise, dans la suite de ce travail<sup>10</sup>.

### **a) La voie unilatérale**

Dans ce premier cas de figure, le bénéficiaire d'un droit fondamental manifeste, de sa propre initiative, la volonté de ne pas se voir imposer l'exercice de ce droit. L'Etat en déduirait que son *obligation de respecter* ledit droit prend fin.

Les exemples d'un tel cas de figure sont nombreux : une personne se donne volontairement en détention aux autorités publiques (art. 5, CEDH) un justiciable renonce à ce que sa cause soit entendue en public (art. 6), l'occupant d'une maison consent à une visite domiciliaire sans mandat de perquisition (art. 8), etc.

### **b) La voie contractuelle**

#### *(i) L'effet horizontal de la CEDH et l'obligation de protection*

Le fait qu'une requête puisse uniquement être dirigée contre un Etat n'empêche pas que ce dernier soit reconnu responsable de la violation des droits fondamentaux commis par des particuliers. Outre une *obligation de respect* (dans les relations verticales entre autorités publiques et particuliers), pèse sur l'Etat une *obligation de protection* des droits garantis par la CEDH (dans les relations horizontales entre particuliers).

La Cour EDH a reconnu un effet horizontal aux droits de l'homme pour la première fois dans l'arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*<sup>11 12</sup>. L'effet horizontal, qui consiste principalement à étendre l'opposabilité des droits de l'homme aux rapports entre

---

<sup>10</sup> Cf. Chap. 3, Section II.

<sup>11</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, § 49.

<sup>12</sup> A l'occasion de cette affaire, la Cour a donc, d'une part, posé le principe de l'effet horizontal de la Convention et, d'autre part, reconnu le versant négatif de la liberté d'association consacrée par l'article 11 de la CEDH. Il n'en demeure pas moins que ces deux concepts sont totalement indépendants ! Cf. aussi Chap. III, Section III, § 3e, A.

particuliers<sup>13</sup>, implique corrélativement une obligation positive à charge de l'Etat de protéger les particuliers contre la violation de leurs droits fondamentaux par d'autres particuliers.

Comme l'a indiqué la Cour EDH dans l'affaire précitée, « [selon l'article 1<sup>er</sup> de la CEDH], chaque Etat contractant reconnaît 'à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis dans la ... Convention' ; partant, quand la violation de l'un d'eux dérive d'un manquement du législateur national à cette obligation, la responsabilité en incombe à l'Etat [même si] la cause immédiate des événements ... réside dans [un accord entre particuliers] ... »<sup>14</sup>.

### *(ii) Renonciation aux droits fondamentaux dans des liens contractuels*

A la lumière de ces prémisses, la question de la renonciation prend une tournure particulièrement délicate. Dans ce second cas de figure, en effet, le titulaire d'un droit fondamental consent, dans les liens d'un contrat et moyennant une contrepartie, financière ou autre, à une restriction de ce droit : il s'engage donc à ne pas s'en prévaloir pleinement à l'égard de son co-contractant (ou d'autres personnes). L'Etat serait alors dispensé d'assurer sa protection et de garantir la pleine jouissance du droit auquel il a été renoncé par contrat.

La renonciation d'adhérer à un syndicat consentie par un travailleur comme condition à l'embauche (art. 11), l'obligation de confidentialité ou le devoir de réserve auxquels s'engagent certains professionnels (art. 10) et la convention obsolète de duel (art. 2) illustrent cette problématique.

## **C. La renonciation comme prérogative invoquée par le titulaire du droit fondamental**

La renonciation peut également être invoquée par une personne à l'encontre de l'Etat, pour obvier à l'exercice d'un droit fondamental qu'elle ressent davantage comme un fardeau que comme un bienfait. Par hypothèse, l'Etat ne l'entend pas de cette manière, et compte imposer sa protection à cette personne, envers et contre les prétentions de cette dernière. Dans la suite de cette étude<sup>15</sup>, on examinera si, dans le système de la Convention, l'Etat peut

---

<sup>13</sup> F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 10<sup>ème</sup> éd., Paris, P.U.F., 2011, p. 234.

<sup>14</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, § 49.

<sup>15</sup> Cf. Chap. 3, Section III.

être tenu responsable de ne pas avoir honoré la renonciation d'une personne à ses droits fondamentaux.

#### **a) La voie unilatérale**

Généralement, la personne manifeste ses prétentions par un acte (ou un fait) unilatéral, exprimant son refus de se voir imposer la jouissance d'un droit fondamental.

Quelques exemples emblématiques de ce troisième cas de figure méritent d'être cités, tels que le souhait d'une personne d'être assistée dans son suicide (renonciation au droit à la vie, art. 2), les pratiques sadomasochistes (renonciation au droit à l'intégrité physique, art. 3)<sup>16</sup> ou encore la volonté de se rendre esclave (renonciation à l'interdiction de l'esclavage, art. 4).

#### **b) La voie contractuelle**

Le dernier cas de figure met en jeu deux ou plusieurs personnes concluant un contrat aux termes duquel l'une des parties (ou toutes) renoncent à un droit fondamental et entendent se prévaloir des effets de leur contrat à l'égard de l'Etat.

Bien que cette hypothèse ne se rencontre pas fréquemment en pratique, on peut tout de même en donner quelques exemples : une « convention de suicide » stipulant que l'une des parties aidera son co-contractant à mettre fin à ses jours, conformément à ses souhaits (art. 2), un contrat établissant les règles d'un « jeu de torture » (art. 3) ou encore, un accord en vertu duquel un des co-contractants se donnerait en esclavage à l'autre (art. 4).

## **Section II DISTINCTION AVEC DES CONCEPTS VOISINS**

Le système de la CEDH connaît plusieurs mécanismes qui aboutissent à limiter la portée ou l'applicabilité des droits fondamentaux. Ces mécanismes diffèrent cependant de la renonciation, soit par leur auteur, soit par leurs effets.

### **§ 1er Dérogations générales aux droits de l'homme en cas de guerre ou d'autre danger public**

L'article 15, § 1 de la CEDH autorise les Etats contractants à déroger, sous certaines conditions, aux obligations prévues par la Convention, en cas de guerre ou d'autre danger

---

<sup>16</sup> Cf. toutefois note 194.

public menaçant la vie de la nation. Cet article a une portée générale : il permet de suspendre toutes les libertés fondamentales, à l'exception de celles visées au § 2<sup>17</sup>, mais y compris celles qui n'admettent pas de limitation particulière pour motifs d'ordre public<sup>18</sup>.

La dérogation ne se confond pas avec la renonciation, puisque le premier mécanisme est nécessairement mis en branle par les autorités publiques — auxquelles il offre d'ailleurs une arme redoutable<sup>19</sup> — alors que le second est invariablement l'œuvre d'un individu.

Par ailleurs, comme il sera démontré par la suite, il n'existe aucune corrélation entre le caractère dérogeable d'un droit fondamental et la possibilité d'y renoncer<sup>20</sup>.

## § 2e Limitations particulières à certaines libertés publiques

N'étant pas absolues, un certain nombre de libertés consacrées par la Convention sont assujetties à des limitations, moyennant le respect de certaines conditions. Ces limitations, de même que leurs conditions, sont formulées dans le deuxième paragraphe des dispositions qui consacrent respectivement ces libertés. Il s'agit concrètement des articles 8 à 11 de la CEDH.

En prévoyant de telles limitations, ces dispositions justifient les empiètements des autorités publiques sur des droits fondamentaux dans des situations et à des conditions particulières. A l'instar des dérogations générales, ces ingérences-ci ne tirent pas leur origine dans une démarche du titulaire du droit, mais bien dans celle des pouvoirs publics (voire d'autres particuliers)<sup>21</sup>. En cela, elles se distinguent nettement du mécanisme de renonciation<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Aucune dérogation à l'article 2 (sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre), et aux articles 3, 4 et 7 n'est admise (art. 15, § 2, CEDH).

<sup>18</sup> Comme le droit à la liberté et la sécurité (art. 5, CEDH) ou le droit à un procès équitable (art. 6, CEDH).

<sup>19</sup> P. DUFFY, « Note sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », in D. PREMONT (dir.), *Droits intangibles et état d'exception*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 194.

<sup>20</sup> N. DEFFAINS, « Les autorités locales responsables du respect de la dignité de la personne humaine. Sur une jurisprudence contestables du Conseil d'Etat », *Rev. trim. dr. h.*, 1996, note 51, p. 692.

<sup>21</sup> PH. FRUMER, *op. cit.*, n°26, p. 15.

<sup>22</sup> Dans un arrêt emblématique qui sera commenté par la suite, la Cour EDH marqua d'ailleurs la distinction entre limitation et renonciation, dans un style assez pédagogique : « Élément du droit à un procès équitable, le 'droit à un tribunal'... se prête à des limitations ... Il ne s'agit pourtant pas en l'espèce d'une telle limitation. En versant les 10.000 FB 'exigés' par le procureur du Roi de Louvain à titre de règlement amiable ... [le requérant] renonçait à se prévaloir de son droit à un examen de sa cause par un tribunal » (Cour eur. D.H., arrêt *Deweert c. Belgique* du 27 février 1980, § 49) ; cf. aussi Chap. III, Section II, § 2e, B. a).

## **Le contrôle de proportionnalité : trait d'union entre limitation et renonciation**

Bien que distinctes, les concepts de limitation et de renonciation se rejoignent dans certaines hypothèses. L'on sait que la justification d'une ingérence requiert, parmi d'autres conditions, que la limitation imposée à droit fondamental soit proportionnée au but légitime qu'elle poursuit<sup>23</sup>. Dans l'examen de cette condition, la Cour EDH procède souvent à une mise en balance des intérêts concurrents en jeu.

C'est là qu'intervient la renonciation : en effet, dans plusieurs affaires portant sur la justification d'une limitation, la Cour EDH a pris la renonciation (alléguée) du requérant en compte au titre de la proportionnalité de l'ingérence, plutôt que de considérer celle-ci isolément. On aura l'occasion de revenir en détails sur ce point à un stade ultérieur de cette étude<sup>24</sup>.

### **§ 3e Exceptions particulières à certaines libertés publiques**

Autre type de restriction aux droits fondamentaux, les exceptions particulières à un droit fondamental excluent certaines situations du champ d'application de la disposition qui consacre ce droit. Par conséquent, les autorités publiques sont dispensées de garantir le droit fondamental dans les situations visées. En ce qui concerne, par exemple, le droit à la vie, l'Etat contractant ne commet pas de violation de l'article 2 de la CEDH lorsque la mort qu'il inflige résulte d'un recours à la force rendu absolument nécessaire pour réprimer une émeute ou une insurrection<sup>25</sup>.

Dans le cadre spécifique du droit à un procès équitable, il a parfois été soutenu que la renonciation aux divers aspects de ce droit n'était envisageable que dans les hypothèses où une exception à tel aspect était également prévue par la CEDH<sup>26</sup>. Ainsi, la renonciation à la publicité des débats ne serait admissible que lorsque les intérêts des mineurs ou la protection

---

<sup>23</sup> Le critère de proportionnalité procède de la condition « nécessaire dans une société démocratique » qui figure dans les clauses de limitation particulière et qui constitue la pierre de touche de la justification des ingérences.

<sup>24</sup> Cf. Chap. 3, Section II, § 3e, B.

<sup>25</sup> Art. 2, § 2, c, CEDH.

<sup>26</sup> A. HAEFLIGER, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, Bern, Verlag Stämpfli & Cie, 1993, p. 156.

de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou lorsque la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice<sup>27</sup>.

On ne peut toutefois souscrire à cette analyse. En effet, les exceptions prévues par la Convention sont appelées à jouer lorsque le justiciable revendique la publicité des débats, alors que dans le cas d'une renonciation, il s'en passe volontiers<sup>28</sup>. Comme on le verra par la suite, la Cour EDH a admis à plusieurs reprises qu'un justiciable renonce valablement au droit à la publicité des débats judiciaires (en consentant au huis clos), sans vérifier la présence d'un motif d'exclusion particulier<sup>29</sup>. Inversement, dès lors qu'un motif justifiant le huis clos existe et qu'un tribunal entend prononcer celui-ci, il est indifférent que le justiciable y consente<sup>30</sup>. Renonciation et exception particulière sont donc deux notions indépendantes l'une de l'autre.

#### § 4e Le simple non-exercice d'un droit fondamental

Le risque de ranger trop d'hypothèses sous le concept de renonciation existe dès lors qu'on se focalise sur ce dernier. Ainsi, s'il fallait qualifier de renonciation tout comportement par lequel une personne n'exerce pas un de ses droits fondamentaux, les hypothèses de renonciation excéderaient certainement les hypothèses de plein exercice d'un droit. Ce serait dénaturer la notion de renonciation, telle qu'elle a été définie plus haut<sup>31</sup>.

La différence entre la renonciation et le non-exercice d'un droit fondamental réside, à notre avis, dans leur contenu et leurs effets respectifs<sup>32</sup>. La personne qui renonce à un de ses droits fondamentaux manifeste une volonté abdicative et prend ainsi position quant aux prétentions qu'elle se réserve (et dont elle se dépouille) pour l'avenir. La renonciation emporte

---

<sup>27</sup> Par analogie avec l'art. 6, § 1, CEDH.

<sup>28</sup> Comme les dérogations et les limitations particulières, les exceptions sont mises en œuvre par les autorités publiques, contrairement à la renonciation, dont l'initiative est prise par la personne titulaire du droit.

<sup>29</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* du 23 juin 1981, § 59 ; Cour eur. D.H., arrêt *Hakansson et Strusesson c. Suède* du 21 février 1990, § 66.

<sup>30</sup> Comm. eur. D.H., req. n° 14322/88, *Heijnsens c. Belgique*, déc. du 7 janvier 1991.

<sup>31</sup> Dans le même sens: O. DE SCHUTTER, « Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention of Human Rights », *Northern Ireland Quarterly*, vol. 51, n° 3, 2000, p. 483 ; PH. FRUMER, *op. cit.*, n° 802, p. 578.

<sup>32</sup> Comp. J.J. THOMSON, *The Realm of Right*, Cambridge/London, Harvard University Press, 1990, p. 361 : « We can waive a right by an act intended to do exactly that ; but we can also waive a right by just 'letting it lie', and in that case might as well be said to have forfeited the right. » (trad. libre : « On peut renoncer à un droit par un acte visant précisément à ça ; mais on peut aussi renoncer à un droit en le 'laissant simplement de côté', et dans ce cas on aura également perdu le droit. »).

l'extinction d'un droit<sup>33</sup> et partant la privation de certains moyens et voies de recours – contrairement au simple non-exercice d'un droit, qui n'implique en soi aucun effet définitif<sup>34</sup>.

Comme il apparaîtra dans l'examen des conditions de validité de la renonciation, celle-ci ne se présume point : le caractère non équivoque constitue alors la pierre de touche permettant de faire le départ entre non-exercice d'un droit et renonciation.

On se rappellera d'ailleurs qu'en droit international public, le non-exercice d'un droit par un Etat ne vaut pas non plus renonciation à ce droit.

### Section III CONCLUSION

Alors que la renonciation est appelée à modaliser l'exercice des droits que la Convention consacre, le texte conventionnel ne fournit aucune définition de cette notion. Malgré une abondante jurisprudence en la matière, les instances strasbourgeoises ne se sont jamais aventurées à définir la notion de renonciation. Heureusement, le recours à des sources doctrinales a permis de cerner et de délimiter ce concept.

La définition de la renonciation présentée dans ce chapitre a été formulée en des termes larges, afin de dégager un concept praticable, centré sur la manifestation de la volonté abdlicative, davantage que sur les formes qu'elle emprunte. Cette définition permet, en outre, de distinguer la renonciation d'autres concepts qui restreignent l'exercice des droits fondamentaux dans le système de la CEDH.

En bref, la renonciation aux droits fondamentaux est une notion autonome, dont les contours et les conditions de validité doivent uniquement s'apprécier au regard des

---

<sup>33</sup> La renonciation est d'ailleurs un mode d'extinction des obligations en droit belge des obligations (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, n°1611, p. 2201). Il en va de même en droit international public (v° « Renonciation » in *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, pp. 527-528).

<sup>34</sup> Voy. à ce propos CH. LEUENBERGER, *Die unverzichtbaren und unverjährbaren Grundrechte in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes*, Bern, Stämpfli, 1976, p. 49 : « Die Aktualisierung der Freiheit beinhaltet auch die Freiheit, von den betreffenden Freiheiten keinen Gebrauch zu machen ... Die Freiheit umfasst also auch die Möglichkeit, diese Freiheit nicht auszuüben. Dies ist aber kein Verzicht auf die entsprechende Freiheit, weil der Berechtigte jederzeit seine Haltung ändern und die entsprechende Freiheit wider ausüben kann » (trad. libre : « L'actualisation de la liberté comporte également la faculté de ne pas faire usage de la liberté en cause ... La liberté englobe dès lors aussi la possibilité de ne pas exercer cette liberté. Ceci n'équivaut toutefois pas à une renonciation à ladite liberté, car le justiciable peut à tout moment modifier son attitude et exercer à nouveau sa liberté »).

enseignements de la Cour européenne des droits de l'homme – à l'exclusion du droit interne des Etats contractants<sup>35</sup> et indépendamment de ses concepts voisins.

---

<sup>35</sup> Même si le droit national d'un Etat, en ce qu'il offre notamment des garanties procédurales en cas de renonciation à un droit, peut être pris en compte dans l'examen de la validité de cette renonciation, dont les conditions restent néanmoins fixées par la Convention et ses organes (voy. entre autres Cour eur. D.H., arrêt *Pfeifer et Plankl c. Autriche* du 25 février 1992, § 38).

## - Deuxième Chapitre -

### LA RENONCIATION AUX LIBERTES FONDAMENTALES SOUS LE PRISME DE QUELQUES DISCIPLINES NON JURIDIQUES

#### **Section I LE LIBERALISME POLITIQUE DES LUMIERES A NOS JOURS**

Le libéralisme politique renvoie à l'ensemble des thèses politiques qui fixent des limites à l'action de l'Etat. Historiquement, ce courant s'est construit contre l'absolutisme. Il a été thématiqué au XVII<sup>e</sup> siècle par le philosophe John Locke, puis systématisé par des penseurs tels que Benjamin Constant et John Stuart Mill au cours du XIX<sup>e</sup> siècle.

Dans la conception libérale, l'individu se voit reconnaître une sphère d'autonomie que l'Etat se doit absolument de respecter<sup>36</sup>. Cette sphère se traduit formellement par la consécration de libertés individuelles, qui délimitent chacune « un espace à l'intérieur duquel un homme peut agir sans que d'autres l'en empêchent »<sup>37</sup>. Dans cet espace de liberté, l'individu possède des droits qu'il peut opposer à l'Etat et faire valoir contre lui.

Le rôle de l'Etat consiste aussi à assurer la compatibilité des libertés individuelles des citoyens. A ce propos, en écrivant que « le pouvoir de cet Etat devrait être limité précisément à un tel objectif et n'aurait nullement à résorber en lui la société comme ensemble des libertés individuelles »<sup>38</sup>, Alain Renaut condamne la tendance à l'omnipotence de l'Etat et plaide pour une société composée d'individus autonomes.

Autre grand principe s'inscrivant dans la conception libérale de l'Etat, la neutralité de l'Etat par rapport aux opinions religieuses ou morales implique la reconnaissance de plusieurs conceptions possibles du bien, du bonheur et du sens de la vie. Ces convictions sont renvoyées dans le champ de la sphère privée, dans laquelle l'Etat n'est plus le bienvenu à s'immiscer. Selon la célèbre formule de Benjamin Constant, l'Etat doit « se borner à être juste, nous nous chargerons d'être heureux »<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> M. TELO, *L'Etat et l'Europe*, Bruxelles, Labor, 2005, p. 33.

<sup>37</sup> B. ISAIAH, *Éloge de la liberté*, Paris, Calmann-Lévy, 1988, p. 171.

<sup>38</sup> A. RENAUT, *La philosophie*, Paris, Odile Jacob, 2005, p. 354.

<sup>39</sup> B. CONSTANT, "De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes", in B. CONSTANT, *Ecrits politiques*, Paris, Gallimard, 1997, p. 617.

C'est au départ de la valorisation de l'individu, comme un être indépendant et possédant ses qualités propres, et suite à l'affirmation de la supériorité de cet individu sur la société considérée dans son ensemble, que le libéralisme politique a pu émerger : dans cette conception, le principe et la valeur suprêmes s'identifient à l'individu. On remarque donc que l'individualisme est inhérent<sup>40</sup> au libéralisme comme théorie organisant les rapports entre la société et l'Etat. L'individualisme serait d'ailleurs devenu « la valeur cardinale des sociétés modernes »<sup>41</sup>, pour reprendre l'expression de l'anthropologue Louis Dumont : « Du point de vue libéral en effet, c'est à partir de l'individu conçu comme se trouvant par lui-même porteur de droits à diverses libertés conçues en termes d'indépendance par rapport à l'Etat que l'on envisage la totalité politique comme chargée de protéger cette indépendance. »<sup>42</sup>

Il est vrai que libéralisme et individualisme constituent les vecteurs directeurs des démocraties contemporaines, comme celles qui composent le Conseil de l'Europe. Dans des sociétés où, autrefois, la tradition et l'autorité d'un souverain régulaient les comportements individuels et limitaient les espaces de libre choix, de nos jours, la création des lois et des normes s'effectue à travers la libre expression de volontés individuelles. Avec le recul des traditions, « tout tend ainsi à se passer de plus en plus comme si c'était désormais à chacun qu'il revenait d'inventer ses normes »<sup>43</sup>.

Le rejet de la tradition au nom de la liberté individuelle a été un des traits les plus caractéristiques des systèmes démocratiques qui sont nés de la philosophie des Lumières. Ce rejet s'est accompagné de la revendication toujours croissante d'une autonomie de la volonté : les hommes se veulent auteurs de leurs lois, et n'acceptent plus de se soumettre à des normes qu'ils n'ont pas contribué à élaborer. Ainsi, les normes héritées du passé, issues de la tradition, ou reçues d'une puissance non reconnue, ne font plus autorité. Un nouveau rapport à la loi prévaut dans nos sociétés démocratiques puisque les individus s'approprient désormais leurs normes ; ils refusent de les recevoir.

---

<sup>40</sup> Voy. aussi P. WACHSMANN, *Libertés publiques*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2002, n°14, p. 16.

<sup>41</sup> L. DUMONT, *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'identité moderne*, Paris, Gallimard, 1983, p. 28 et p. 102 : « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen adoptée par l'Assemblée constituante dans l'été de 1789 marque en un sens le triomphe de l'Individu ».

<sup>42</sup> A. RENAUT, *op. cit.*, p. 358.

<sup>43</sup> A. RENAUT, *op. cit.*, p. 362.

Ce bouleversement du rapport des individus aux normes a sans doute débouché sur une société au sein de laquelle le besoin, pour chaque individu, d'être soi-même – de *s'individualiser* – est devenu une priorité. Pour citer Alain Renaut, « s'il ne s'agit plus pour l'individu de se soumettre à une norme extérieure à lui, ce qu'il revendique de plus en plus, c'est surtout le droit d'affirmer sa différence, de quelque origine et de quelque nature qu'elle soit »<sup>44</sup>. Ce constat revêt une importance singulière dans le contexte des droits de l'homme, constituant les normes à vocation universelle par excellence. Si ce qui vient d'être exposé est vrai, comment les droits de l'homme résisteront-ils à cette pléthore d'aspirations individualistes et de tendances particularistes ?

Le rapport avec la question de la renonciation aux droits fondamentaux saute aux yeux : selon la théorie libérale, la validité d'une renonciation devrait s'apprécier à l'aune d'un seul critère, à savoir l'augmentation de la liberté individuelle du renonçant<sup>45 46</sup>. En même temps, cette approche fait apparaître deux paradoxes. D'une part, alors que les libertés individuelles étaient initialement conçues comme des remparts contre les tendances oppressives d'un Etat absolu, elles servent à présent à échapper à la protection – bienveillante ? – offerte par un Etat jugé trop paternaliste. Il n'est pas sûr que des penseurs comme Locke et Tocqueville aient pu anticiper cette mutation<sup>47</sup>. D'autre part, les concepts de libéralisme politique et d'individualisme qui à l'origine se renforçaient et ont contribué à la consécration des libertés fondamentales, semblent désormais s'opposer, dès lors qu'un individualisme exacerbé sape le fondement et l'exercice de certains droits de l'homme.

Quoi qu'il en soit, il serait abusif de prendre la théorie libérale pour un blanc-seing permettant de renoncer aux droits fondamentaux en toutes circonstances. D'autres pistes méritent dès lors d'être explorées.

---

<sup>44</sup> A. RENAUT, *op. cit.*, p. 366.

<sup>45</sup> PH. FRUMER, *op. cit.*, n°715, p. 519 ; voy. dans le même sens O. DE SCHUTTER & J. RINGELHEIM, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange. », *CRIDHO Working Papers*, 1/2005, p. 4.

<sup>46</sup> L'évaluation de ce critère n'est cependant pas évidente : voy. A. DEN HARTOG, *Artikel 6 EVRM : Grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1992, p. 161.

<sup>47</sup> Bien que l'invocation des droits de l'homme et la renonciation à ceux-ci procèdent toutes les deux d'une défiance envers le pouvoir étatique.

## Section II L'INALIENABILITE DES DROITS DE L'HOMME

Dans la théorie libérale classique, puisant ses sources en partie dans le droit naturel<sup>48 49</sup>, les droits de l'homme sont inhérents à la personne humaine, et par conséquent, inaliénables. La première affirmation formelle de l'inaliénabilité des libertés fondamentales remonte à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789). Bien que la notion soit omniprésente dans les instruments juridiques internationaux de protection des droits de l'homme tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) et les deux Pactes onusiens (1966), elle n'apparaît pas dans la CEDH.

Selon une approche traditionnelle, l'inaliénabilité qualifierait un droit que son titulaire ne saurait perdre, quoi qu'il fasse, y compris par ses propres actes<sup>50</sup>. Partant, un droit inaliénable ne pourrait en aucun cas faire l'objet d'une renonciation : son titulaire ne peut donc en disposer ; il est obligé de l'exercer<sup>51 52 53</sup>.

Cette approche ne résiste pourtant pas à la pratique, puisque l'on rencontre de nombreuses situations dans lesquelles une personne se dépouille d'un droit fondamental, soit qu'elle y renonce valablement, soit qu'elle ne l'exerce pas *de facto*, sans que quiconque n'ait à y redire. S'interrogeant sur la portée juridique – ou à tout le moins pratique – de l'inaliénabilité, certains penseurs en sont venus à considérer cette étiquette comme une simple métaphore<sup>54</sup>, comme un crédo moral<sup>55</sup>, dénués d'effets concrets. Il est vrai que, dans

---

<sup>48</sup> Voy. notamment, à propos du droit naturel et inaliénable à la vie, A. REDELBACH, « Protection of the Right to Life by Law and by Other Means », in B.G. RAMCHARAN (dir.), *The right to life in International Law*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff, 1985, pp. 182-185.

<sup>49</sup> Certains n'ont par ailleurs pas hésité à rattacher le caractère inaliénable de ces droits à une origine divine. Voy. par exemple, à propos du droit à la vie, TH. JEFFERSON, *Déclaration d'Indépendance des Etats-Unis (Préambule)*, cité par J. FEINBERG, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty. Essays on Social Philosophy*, Princeton, Princeton University Press, 1980, p. 221 : « [All men] are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, [and] among these are Life » (trad. libre : « Tous les hommes sont dotés de certains Droits inaliénables par leur Créateur, parmi lesquels le droit à la Vie. »)

<sup>50</sup> B. WALSH, « The Constitution of Ireland and the European Convention on Human Rights: Comparisons and Contrasts », in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 468.

<sup>51</sup> A. REDELBACH, *op. cit.*, p. 199.

<sup>52</sup> Cf. note 82.

<sup>53</sup> Cette approche traditionnelle est remise en cause par certains auteurs. Développant un raisonnement sophistiqué, Joel Feinberg estime par exemple que l'inaliénabilité du droit de vie ne fait pas obstacle à l'euthanasie – soit la renonciation à la vie. (J. FEINBERG, *op. cit.*, p. 243).

<sup>54</sup> Eric Heinze voit dans cette métaphore une affirmation de l'importance cruciale des droits fondamentaux pour l'intégrité humaine, de sorte que l'Etat doit prendre des mesures particulières pour les protéger. Etonnamment, il considère ensuite que ces droits ne peuvent être abandonnés par contrat, car les hommes sont « coincés » avec leurs droits fondamentaux, comme ils sont « coincés » avec leur humanité. (E. HEINZE, *Sexual Orientation : A Human Right*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 142-143).

la mesure où les instruments juridiques n'établissent pas de distinction entre les droits aliénables et les droits inaliénables parmi ceux qu'ils consacrent<sup>56</sup>, la notion n'apporte pas d'indication nuancée quant à la possibilité d'y renoncer.

Force est donc de conclure que la notion d'inaliénabilité, traditionnellement associée aux droits fondamentaux, revêt avant tout une portée symbolique, à défaut de signification plus concrète.

### Section III LA DIGNITE HUMAINE<sup>57</sup>

Autre argument de choc auquel il est parfois fait appel pour régler la question de la renonciation, la dignité de la personne humaine entretient des liens étroits avec l'inaliénabilité des droits de l'homme. Il n'y a qu'à lire le premier considérant des préambules respectifs de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) et des deux Pactes onusiens (1966) pour s'en rendre compte<sup>58 59 60</sup>. L'énoncé qu'ils contiennent suppose

---

<sup>55</sup> J. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 4<sup>e</sup> éd., Ithaca/London, Cornell University Press, 1996, p. 19 : « Human rights are regularly held to be inalienable, not in the sense that one cannot be denied the enjoyment of these rights ... but in the sense that losing these rights is morally 'impossible' : one cannot lose these rights and live a life worthy of human being. » (trad. libre : « Les droits de l'homme sont généralement tenus pour inaliénables, non pas dans le sens où l'on ne peut être privé de leur exercice ... mais dans le sens où la perte de ces droits est moralement 'impossible' : on ne peut perdre ces droits et vivre une vie digne d'un être humain. »).

<sup>56</sup> Contrairement à certains auteurs qui ont tenté de dégager un « noyau dur » de droits inaliénables, au sein de l'ensemble des droits de l'homme : voy. notamment F. SUDRE, « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : Y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'Homme ? », in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1995, pp. 381-398.

<sup>57</sup> Bien que ces considérations se situent *a priori* hors de la sphère juridique – on subodore les origines philosophiques du concept – la dignité de la personne humaine a été saisie par le droit : il est devenu impossible d'envisager la dignité sans le droit et vice versa. Certains affirment même que la dignité de l'homme se retrouve au fondement même du droit. (H. MOUTOUH, « La dignité de l'homme en droit », *R.D.P.*, 1999, p. 166).

<sup>58</sup> « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde. »

<sup>59</sup> Bien que le texte de la CEDH ne la mentionne nulle part, l'on peut considérer que la dignité humaine compte parmi les principes fondateurs de la Convention (PH. FRUMER, *op. cit.*, n°610, p. 454). Dans plusieurs arrêts, la Cour EDH a d'ailleurs admis que la dignité humaine était « l'essence même de la Convention » (Cour eur. D.H., arrêt *S.W. c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995, § 44 ; Cour eur. D.H., arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC] du 11 juillet 2002, § 90 ; Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, § 65).

Par ailleurs, à plusieurs reprises, la Cour EDH a qualifié certains traitements contraires à l'article 3 de la CEDH d'atteintes à la dignité humaine (Cour eur. D.H., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A n°26, § 33).

<sup>60</sup> Le concept de dignité humaine est apparu plus tard que les concepts de liberté et d'égalité, parce que les droits de l'homme traditionnels ne suffisaient précisément plus. Le concept ne figure pas dans les

d'ailleurs que la dignité humaine est un prérequis indispensable à la reconnaissance des libertés fondamentales, renforçant l'opinion selon laquelle cette éminente dignité humaine se retrouve au fondement même du droit<sup>61</sup> — ce que Jan Velaers affirme d'ailleurs sans détours : « de menselijke waardigheid is de grondslag van de grondrechten »<sup>62</sup>.

Par un raisonnement *a contrario*, on peut estimer que la personne renonçant à ses droits fondamentaux nie leur fondement même, qui n'est autre que sa propre dignité, et nie au passage, la dignité de toute personne humaine<sup>63 64</sup>. Or il est par essence inconcevable qu'une personne humaine se dépouille volontairement de sa dignité<sup>65</sup>.

Certains acteurs du monde judiciaire ne sont pas restés insensibles à l'argument. Ainsi, dans la retentissante affaire du « lancer de nains » dont eut à connaître le Conseil d'Etat français, la dignité humaine servit de fondement à l'interdiction frappant les représentations, en dépit du consentement des principaux intéressés. Le Commissaire du Gouvernement avait pris position dans ces termes : « Le respect de la dignité de la personne humaine, concept absolu s'il en est, ne saurait... s'accommoder de quelconques concessions en fonction des appréciations subjectives que chacun peut porter à son sujet ». La haute juridiction française l'avait avalisé.

Il faut noter que la dignité humaine sert également de contre-argument, pour faire reconnaître plus d'autonomie aux individus. En effet, la dignité humaine implique que les hommes sont libres de poser des choix et de façonner leur mode de vie sans contrainte. Analysant la notion de dignité humaine, Guy Haarscher estime que « [chaque] individu possède en lui-même une capacité à la liberté, c'est-à-dire à la détermination de sa propre vie, de ses orientations. Il est lui-même dépositaire et responsable du sens de son existence ...

---

déclarations française et américaine du XVIII<sup>e</sup> siècle, ni dans les instruments juridiques postérieurs durant près de deux siècles.

<sup>61</sup> H. MOUTOUH, *op. cit.*, p. 163.

<sup>62</sup> J. VELAERS, « Het menselijk lichaam en de grondrechten », in *Over zichzelf beschikken ? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1996, p. 154 (trad. libre : « la dignité humaine est le fondement des droits fondamentaux »).

<sup>63</sup> Jean-Jacques Rousseau avait déjà exprimé cette idée, en écrivant que « [renoncer] à sa liberté c'est renoncer à sa qualité d'homme » (J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, texte établi par R. DERATHE, Paris, Gallimard, 1964, livre I, ch. IV, p. 178).

<sup>64</sup> Voy. dans ce sens G. LOISEAU, « Le rôle de la volonté dans le régime de protection de la personne et de son corps », *Rev. dr. McGill*, 1992, p. 974 : « En effet, si ces droits étaient librement aliénables ou susceptibles d'abandon, il en serait de même de la dignité qui les fonde ; on ne peut se dépouiller des uns sans nier l'autre, ce qui reviendrait alors à contredire la raison même de leur attribution. ».

<sup>65</sup> Voy. à cet égard G. CORNU, *op. cit.*, p. 344, qui donne une définition assez révélatrice de la dignité de la personne humaine : « Plus généralement, la valeur éminente qui s'attache à ... toute personne. »

aucune autorité n'est en droit, légitimement, d'imposer la 'vie bonne', comme disait Aristote, par la contrainte »<sup>66</sup>.

La dignité humaine s'est emparée du droit. Cette notion tentaculaire et au contenu éminemment subjectif sert dorénavant aux revendications les plus variées, à tel point que certains commentateurs souhaitent que ses effets soient canalisés<sup>67</sup>. Toutefois, il faut à nouveau conclure que ce concept, philosophique à l'origine mais figurant désormais à l'actif de la science juridique, ne permet pas de régler en un sens la question de la renonciation.

Cette conclusion vaut d'autant plus que la dignité humaine comme obstacle à la renonciation aux droits fondamentaux est contrebalancée par une autre valeur invoquée à outrance, à savoir l'autonomie individuelle.

## **Section IV L'AUTONOMIE INDIVIDUELLE**

Au sens littéral, l'autonomie (du grec *auto-nomos*, qui signifie « propre loi ») renvoie à l'état d'une personne qui se dirige ou se contrôle elle-même, qui prend ses propres décisions, qui n'obéit ni à la loi ni à la règle d'autrui : en ce sens, elle est synonyme « d'autodétermination »<sup>68</sup>. La notion s'inscrit pleinement dans le paradigme libéral dans lequel l'individu autonome est la valeur suprême de son propre système normatif.

L'insistance sur l'autonomie de la personne caractérise les sociétés occidentales, libérales et pluralistes, dans lesquelles la poursuite du bonheur est devenu une affaire individuelle, et non plus collective<sup>69</sup>. Dans cette optique, le droit n'a pas à s'immiscer dans les domaines de la morale privée (sauf pour préserver l'ordre public et l'égal respect de l'autonomie d'autrui). Il existe donc une sphère intime et privée qui ne relève que de la conscience individuelle, et dans laquelle chacun peut opérer des choix à l'abri du dictat des autorités ou d'autres entités<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> G. HAARSCHER, « Le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine », in R. ERGEC (dir.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 135.

<sup>67</sup> V. SAINT-JAMES, « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français », *Rec. Dalloz*, 1997, Chron., p. 66.

<sup>68</sup> La Cour EDH comprend l'autonomie comme « la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend » (Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, § 62).

<sup>69</sup> D. ROMAN, « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses juges : étude de droit français et comparé », *Rec. Dalloz*, 2005, Chron., p. 1509.

<sup>70</sup> Cf. aussi Section I de ce chapitre.

Le professeur Jean-Louis Renchon a théorisé le rôle de l'autonomie individuelle, comme paradigme dominant, dans l'évolution du droit des personnes et de la famille du début du XIX<sup>e</sup> siècle à nos jours. Unissant dans un même mouvement le libéralisme de la science, le libéralisme des marchés et le « libéralisme de la philosophie des droits de l'homme », il décrit comment « le principe d'autorité et la posture psychique d'appartenance ... [ont vacillé] au profit d'une nouvelle perception des choses – qui est d'ailleurs probablement elle-même devenue une croyance ou une idéologie – selon laquelle chacun doit être laissé libre, dans ce domaine de son existence qui le concerne de façon aussi intime et profonde, de se définir lui-même pour lui-même son identité, ses choix, ses valeurs et ses règles, sans que les autres ni la 'société' n'aient plus le droit de le lui interdire ou de l'en empêcher »<sup>71</sup>. Le professeur Renchon met alors le lecteur en garde contre les dérives qui procèdent inmanquablement de la manière d'être et de penser induite par cette « idéologie ».

Dans le domaine des droits de l'homme, l'autonomie intègre la sphère juridique par le biais de la notion de vie privée. Cette articulation entre les deux notions, bien qu'elle puisse paraître naturelle aux lecteurs abonnés à la jurisprudence strasbourgeoise, ne coule pas de source. Dans une revue datant de moins de 20 ans, un auteur écrivait que l'on pouvait « tenter d'aller chercher dans le concept d'autonomie cette fondation normative qui fait encore défaut aux droits subjectifs reconnus au titre de la vie privée »<sup>72</sup>. Cette proposition pouvait paraître audacieuse dans la mesure où la Cour EDH n'avait pas encore relié les deux concepts à l'époque, laissant l'autonomie en marge du système de protection de la Convention.

La valeur ajoutée de la consécration de l'autonomie individuelle (par rapport au simple respect de la vie privée) est de protéger l'individu non seulement contre les ingérences (étatiques ou privées) dans sa sphère intime, mais de surcroît contre l'imposition de certains modes de vie, de pensée ou de comportement uniformes à travers la collectivité<sup>73</sup>. La reconnaissance de l'autonomie individuelle présente également un danger : il n'est pas certain que la promotion de celle-ci aille de pair avec le respect de la dignité humaine en toutes circonstances.

---

<sup>71</sup> J.-L.- RENCHON, « Indisponibilité, ordre public et autonomie de la volonté dans le droit des personnes et de la famille », in A. WYFFELS (dir.), *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 287.

<sup>72</sup> O. DE SCHUTTER, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *Rev. trim. dr. h.*, 1999, n°44, p. 858.

<sup>73</sup> O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, n°44, p. 861.

En conclusion, dans la sphère idéologique comme dans la sphère juridique, l'autonomie individuelle constitue un outil puissant pour les personnes souhaitant se défaire de leurs droits. Le dernier chapitre de cette étude illustrera la puissance de cet argument, de même que ses dérives et ses dangers, après avoir démontré comment l'autonomie individuelle a acquis le statut de droit fondamental à part entière, dans le système de la Convention.

## Section V LA THEORIE ECONOMIQUE<sup>74</sup>

« Le pouvoir est partout ; ce n'est pas qu'il englobe tout, c'est qu'il vient de partout »<sup>75</sup>. Cette remarque de Michel Foucault souligne qu'il est naïf de croire que l'Etat est le seul détenteur de pouvoir coercitif ; que les autorités publiques représentent la seule menace aux libertés fondamentales ; que le pouvoir d'entités privées est inoffensif ; que les menaces privées sont négligeables.

Au contraire, « la société civile engendre également des effets de pouvoir redoutables pour les libertés de l'individu : l'école, l'entreprise, la famille, l'église, l'association sont autant de lieux où s'exerce une domination, facilement oppressive »<sup>76 77</sup>. Pourtant, la fixation sur le pouvoir de l'Etat a conduit nos démocraties à s'évertuer à poser des limites à la puissance publique, tout en laissant libre cours à l'exercice de la contrainte privée<sup>78</sup>.

On ne peut toutefois perdre de vue que les interactions entre particuliers sont parsemées de bras de fer et de jeux de pouvoir : les relations contractuelles en sont une claire expression. Si l'égalité entre les hommes est formellement proclamée depuis plus de deux siècles, on ne

---

<sup>74</sup> Surtout en cas de renonciation par la voie contractuelle.

<sup>75</sup> M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité. La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976, p. 122.

<sup>76</sup> P. WACHSMANN, *op. cit.*, n°69, p. 47.

<sup>77</sup> Cette idée n'est pas neuve. Déjà en 1935, Robert L. Hale soulignait très justement que « 'The State' ... is thought to have a monopoly of what we call political power ... Yet much of this recognized political power is not different, in kind or in degree, from much of the power that some individuals and private groups can lawfully exercise against other individuals » (R.L. HALE, « Force and the State: a Comparison of 'Political' and 'Economic' Compulsion », *Columbia Law Review*, vol. 35, n°2, 1935, p. 149 ; trad. libre : « On considère que 'l'Etat' détient le monopole du pouvoir politique. Pourtant la plupart de ce pouvoir politique reconnu ne diffère pas tellement, de par sa nature et son intensité, du pouvoir que certains individus et groupes privés peuvent légalement exercer sur d'autres individus. ») ; voy. aussi R.L. HALE, « Our Equivocal Constitutional Guarantees », *Columbia Law Review*, vol. 39, n°4, 1939, p. 563.

<sup>78</sup> Cette tendance était déjà bien marquée au début du XXe siècle, lorsque Robert L. Hale relevait : « Those who wield this private power we have not subjected to responsibility to those against whom it is exercised, nor are they subjected to the same constitutional limitations which surround public officials. » (R.L. HALE, « Force and the State: a Comparison of 'Political' and 'Economic' Compulsion », *op. cit.*, p. 149 ; trad. libre : « Ceux qui exercent ce pouvoir privé ne sont soumis à aucune responsabilité envers ceux sur lesquels il s'exerce, pas plus qu'ils sont soumis aux limites constitutionnelles qui encadrent les autorités publiques. »).

peut faire fi des déséquilibres de force plus ou moins prononcés entre les parties à un contrat. Dans des situations où un tel déséquilibre en vient à menacer l'exercice de ses libertés fondamentales par une des parties, l'Etat ne devrait-il pas protéger ceux-ci plus effectivement<sup>79 80</sup> ?

Encore convient-il de s'entendre sur un seuil au delà duquel le déséquilibre deviendrait intolérable. La notion de contrainte fournit un critère pertinent à cet effet : il importe en effet de déterminer si l'individu qui renonce à une partie de ses droits fondamentaux agit de son plein gré ou sous la contrainte d'une partie plus forte. La contrainte étatique est facilement identifiable : chacun peut reconnaître une décision juridictionnelle, un acte administratif obligatoire, l'action policière ou militaire, etc. La définition de la contrainte privée pose un défi d'une autre ampleur.

Il est surtout délicat de déterminer dans quelle mesure une contrepartie financière constitue une contrainte, forçant indûment un particulier dans le besoin, donc plus vulnérable, à se dépouiller d'un droit fondamental. Suivant l'hypothèse rationnelle que chaque individu maximise son utilité, la personne qui renonce à un droit en échange d'une contrepartie financière « gagne au change », et ne se sent pas forcée « pour un sous ». Cela dit, si dans l'esprit de cette personne, l'alternative se pose plutôt en termes négatifs — subir un manque à gagner vs perdre le bénéfice d'un droit fondamental — ne fait-elle alors pas un choix entre deux maux<sup>81 82</sup> ? Ce fut en tout cas l'avis du juge Holmes dans l'arrêt *Union Pac. R. CO. v.*

---

<sup>79</sup> Pour comprendre la célèbre phrase de Lacordaire — « entre le fort et le faible, c'est la loi qui libère et c'est la liberté qui opprime » — dans ce contexte, il faut considérer que la liberté peut amener une partie, sous la pression de son co-contractant, à renoncer à l'exercice de ses droits fondamentaux.

<sup>80</sup> Il s'agit assurément d'une obligation selon certains. « What we must do is to safeguard the more essential elements of liberty, not only by limiting the power of government to impose arbitrary restraints, but also by invoking the power of government to restrain the more powerful from imposing arbitrary restraints on the less powerful... Liberties subject to ... private restraints require something more than constitutional rights for their protection. » (R.L. HALE, « Our Equivocal Constitutional Guarantees », *op. cit.*, p. 563 ; en italique dans le texte original ; trad. libre : « Ce qu'il nous faut, c'est sauvegarder les éléments les plus essentiels de la liberté, non seulement en limitant le pouvoir du gouvernement d'imposer des restrictions arbitraires, mais aussi en invoquant le pouvoir du gouvernement de empêcher les plus puissants d'imposer des restrictions arbitraires sur les moins puissants. Les libertés sujettes à des restrictions privées nécessitent davantage que des droits constitutionnels pour leur protection. »).

<sup>81</sup> Ce raisonnement est emprunté à Robert L. Hale, s'inspirant lui-même des développements du juge Holmes (R.L. HALE, « Our Equivocal Constitutional Guarantees », *op. cit.*, 1939, p. 577).

<sup>82</sup> Thomas Hobbes avait déjà envisagé cette problématique et suggéré que certains droits ne devraient pas être susceptibles d'abandon : « Chaque fois qu'un homme transmet son droit ou y renonce, c'est ... un acte volontaire, et l'objet des actes volontaires de chaque homme est quelque bien pour lui-même. C'est pourquoi il existe certains droits tels qu'on ne peut concevoir qu'aucun homme les ait abandonnés... » (TH. HOBBS, *Léviathan*, trad. F. TRICAUD, Paris, Sirey, 1971, pp. 131-132).

*Public Service Commission of Missouri* de la Cour Suprême des Etats-Unis<sup>83</sup> : « It always is for the interest of a party under duress to choose the lesser of two evils. But the fact that a choice was made according to interest does not exclude duress. It is the characteristic of duress properly so called »<sup>84</sup>. Un tel « choix » ne s'effectue-t-il dès lors pas sous la contrainte ?

Si l'on ne peut donc certainement pas exclure qu'un individu agisse sous l'effet de la contrainte privée lorsqu'il accepte d'abandonner certains droits fondamentaux contre de l'argent<sup>85</sup>, on aurait également tort d'assimiler la moindre motivation ou tentation à une contrainte injustifiée. Ainsi, bien que ces paragraphes aient mis en exergue le danger qui pèse sur l'exercice des droits de l'homme dans des relations privées, ils ne permettent pas de trancher la question de l'admissibilité de la renonciation de manière univoque.

## Section VI CONCLUSION

Malgré leur pertinence, les diverses considérations d'ordre philosophique, politique et économique qui viennent d'être exposées ne sont pas *déterminantes* lorsqu'il s'agit d'encadrer rigoureusement la renonciation aux libertés fondamentales. Revêtant avant tout une portée symbolique et dissimulant mal les présupposés idéologiques de ceux qui y recourent, elles ne peuvent justifier une interdiction pas plus qu'une autorisation *absolue* de renoncer aux libertés fondamentales.

La problématique de la renonciation aux droits fondamentaux ne peut donc se passer d'une analyse plus poussée et technique sur le plan juridique. La jurisprudence des organes de la Convention fournit justement une source consistante d'informations à ce sujet.

---

<sup>83</sup> 248 U.S. 67, 70 (1918).

<sup>84</sup> Trad. libre : « Une personne sous contrainte a toujours intérêt à choisir le moindre de deux maux. Mais le fait que ce choix s'effectue suivant son intérêt n'efface pas la contrainte. C'est la caractéristique même de la contrainte ».

<sup>85</sup> Il faut comprendre « l'argent » au sens large comme tout avantage évaluable en argent ou toute source des revenus.

## - Troisième Chapitre -

# LA RENONCIATION AUX LIBERTES FONDAMENTALES AU REGARD DE LA JURISPRUDENCE STRASBOURGEOISE : SON PRINCIPE ET SES MODALITES

## Section I L'INVOCATION DE LA RENONCIATION EN FONCTION DES PRETENTIONS DES PARTIES

### § 1er Rappel de la *summa divisio* et de sa pertinence dans ce chapitre

Les deux facettes de la renonciation ont été présentées dans le premier chapitre. Pour rappel, la renonciation à un droit fondamental est invoquée tantôt par le titulaire de ce droit, tantôt par l'Etat mis en cause, et ce en fonction de la position et des prétentions respectives des parties au litige.

Le poids qu'il faut reconnaître aux prétentions du titulaire du droit ne doit pas nécessairement être identique au poids qu'il faut reconnaître aux prétentions de l'Etat. Autrement dit, deux questions de principe se posent, auxquelles il convient de répondre isolément :

1. L'Etat peut-il exciper d'une renonciation comme moyen de défense et échapper ainsi à une condamnation ? (section II)
2. Le titulaire d'une liberté fondamentale peut-il se prévaloir d'y avoir renoncé et tirer certaines prérogatives de sa renonciation ? (section III)

En fonction de la réponse à chacune de ces deux questions, la renonciation à un droit fondamental reçoit une qualification juridique différente<sup>86</sup>.

- Il s'agit d'un **droit** dans le chef du titulaire de la liberté fondamentale, si celui-ci peut se prévaloir de sa renonciation à l'égard de l'Etat, qui a alors l'*interdiction* de le protéger contre son gré.

---

<sup>86</sup> La distinction entre « droit » et « faculté » s'inspire des publications de Wesley H. Hohfeld (W.H. HOHFELD, « Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », 23 *Yale L. J.* 16 (1913)).

- Il s'agit d'une *faculté*<sup>87</sup> dans le chef du titulaire de la liberté fondamentale, si celui-ci ne peut se prévaloir de sa renonciation à l'égard de l'Etat, qui *peut* donc le protéger contre son gré mais n'en a *pas l'obligation* ; en effet, l'Etat peut tout autant reconnaître les effets de la renonciation et les opposer au titulaire du droit.
- Il s'agit d'une *interdiction* dans le chef du titulaire de la liberté fondamentale, si aucun effet ne peut être reconnu à la renonciation et que l'Etat conserve *l'obligation* de protéger le titulaire de la liberté malgré son choix.

| La renonciation peut-elle être invoquée ... |                                  | Prérogatives du titulaire de la liberté                                                        | Obligations pesant sur l'Etat                                                                    | Qualification juridique         |
|---------------------------------------------|----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|
| par l'Etat ?                                | par le titulaire de la liberté ? |                                                                                                |                                                                                                  |                                 |
| oui                                         | <i>indifférent</i>               | le titulaire peut se prévaloir de sa renonciation à l'égard de l'Etat                          | l'Etat a l'interdiction de protéger le titulaire contre son gré                                  | <b>droit de renoncer</b>        |
| non                                         | oui                              | le titulaire n'a ni le droit de renoncer ; ni le droit d'être protégé malgré ses propres choix | l'Etat a la possibilité de protéger le titulaire contre son gré (ni obligation, ni interdiction) | <b>faculté de renoncer</b>      |
| non                                         | non                              | le titulaire a le droit d'être protégé malgré ses propres choix                                | l'Etat a l'obligation de protéger le titulaire contre son gré                                    | <b>interdiction de renoncer</b> |

Tableau 2 – Droit, faculté et interdiction de renoncer

Au vu de ce tableau, on remarque que la question qui intéresse le plus le titulaire d'une liberté fondamentale est celle de l'existence d'un *droit* d'y renoncer ; alors que celle qui intéresse le plus l'Etat est celle de *l'obligation* de protéger l'individu, éventuellement contre son gré. Or, ces deux questions ne reçoivent pas une réponse concordante. On observe en

<sup>87</sup> Le terme « liberté » est également employé. Les contributions de Wesley H. Hohfeld utilisent le terme anglais « *privilege* ».

effet une certaine ambiguïté, à propos de la *faculté* de renoncer : si le titulaire d'un droit exerce cette faculté, sa renonciation pourra être invoquée par l'Etat (mais ne le sera pas nécessairement), pour justifier un défaut de protection.

Droit et faculté ne peuvent être confondus. L'exemple qui illustre sans doute le mieux la différence entre les deux est celui de la renonciation à la publicité des débats (art. 6, CEDH). Certes, il est des situations où un justiciable peut renoncer à cette garantie et consentir à ce que sa cause soit traitée à huis clos. Cela ne lui confère pas pour autant le droit d'obtenir le huis clos, lorsque les autorités étatiques entendent tenir une audience publique<sup>88</sup>.

## § 2e Tentative de synthèse au départ de l'approche casuistique des instances strasbourgeoises

La problématique de la renonciation n'est pas neuve. Les organes de la Convention y sont confrontés depuis leur origine. Pour rappel, rien ne les prédestinait à se prononcer sur cette question, puisque la Convention ne prévoit rien en matière de renonciation aux libertés fondamentales qu'elle consacre (sous aucune de ses deux facettes).

Cela étant, la Commission EDH et la Cour EDH se sont mises à prendre position sur la question, en tranchant d'abord plusieurs affaires au cas par cas ; en tentant ensuite d'imprimer une certaine cohérence à leur jurisprudence. C'est de cet ensemble de décisions que l'on tentera de dégager certains principes transversaux, voire un éventuel fil conducteur. Ce travail devrait établir si l'ébauche d'une théorie de la renonciation aux droits fondamentaux ressort d'une étude attentive de la jurisprudence strasbourgeoise ou si la moindre tentative de systématisation relève au contraire de l'idylle...

---

<sup>88</sup> PH. FRUMER, *op. cit.*, n°290, p. 209 ; J. VELU & R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, n°511, p. 536.

|                    | Première facette<br>Renonciation invoquée<br>par l'Etat | Deuxième facette<br>Renonciation invoquée<br>par le titulaire<br>du droit fondamental |
|--------------------|---------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| Voie unilatérale   | <i>Colozza<br/>Pfeifer et Plankl<br/>Deweert</i>        | <i>Pretty<br/>Laskey et autres*<br/>K.A. et A.D.*</i>                                 |
| Voie contractuelle | <i>Wilson, NUJ<br/>et autres</i>                        | Ø                                                                                     |

Tableau 3 - Les deux facettes de la renonciation : affaires emblématiques<sup>89</sup>

## Section II LA RENONCIATION INVOQUEE PAR L'ETAT DEFENDEUR

### § 1er L'existence en principe d'une faculté de renoncer

#### A. Une jurisprudence foisonnante et favorable au principe de la renonciation

L'admissibilité de la renonciation invoquée comme moyen de défense par l'Etat mis en cause ne fait aujourd'hui plus débat.

Il est vrai que la Cour EDH n'a jamais dégagé de principe général (valable pour tous les articles de la Convention) en ce sens. Certes, elle a affirmé à de nombreuses reprises que « ni

<sup>89</sup> \* Ces arrêts sont pertinents pourvu qu'on les analyse sous le prisme de la renonciation. Cf. Chap. 3, Section III, § 3e, C.

la lettre ni l'esprit de l'article 6 n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré »<sup>90</sup> aux droits que cet article consacre ; or un raisonnement par analogie voudrait qu'on étende cette considération à l'ensemble des articles de la Convention. Une telle extension ne trouve toutefois pas d'écho dans sa jurisprudence. Quoi qu'il en soit, elle a tranché des questions relatives à la renonciation dans de très nombreuses affaires, sans jamais l'exclure par principe.

Bien que le contentieux du droit à un procès équitable (art. 6, CEDH)<sup>91</sup> représente le terrain de prédilection de la renonciation invoquée par l'Etat, la problématique a également surgi à propos du droit à la vie (art. 2)<sup>92</sup>, de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 4)<sup>93</sup>, du droit au respect de la vie privée (art. 8)<sup>94</sup>, de la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9)<sup>95</sup>, de la liberté d'expression (art. 10)<sup>96</sup>, et de la liberté d'association (art. 11)<sup>97</sup>.

---

<sup>90</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Hakansson et Struresson c. Suède* du 21 février 1990, § 66 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sejdovic c. Italie* du 1<sup>er</sup> mars 2006, § 86 ; Cour eur. D.H., arrêt *Talat Tunç c. Turquie* du 27 mars 2007, § 59 ; Cour eur. D.H., arrêt *Yoldas c. Turquie* du 23 février 2010, § 51.

<sup>91</sup> Cf. Annexe, colonne « Art. CEDH ».

<sup>92</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Tanribilir c. Turquie* du 16 novembre 2000, § 70 ; Cour eur. D.H., arrêt *Renolde c. France* du 16 octobre 2008, § 81 : « l'article 2 peut, dans certaines circonstances bien définies, mettre à charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu ... contre lui-même » ; comp. Cour eur. D.H., arrêt *Keenan et autres c. Royaume-Uni* du 3 avril 2001, § 92 (resté isolé) : « Des mesures et précautions générales peuvent être prises afin de diminuer les risques d'automutilation sans empiéter sur l'autonomie individuelle » ; on notera toutefois que dans aucune de ces affaires, la Cour n'évaluait la violation de l'article 2 sous l'angle de la renonciation.

<sup>93</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, § 36 : « il y a lieu de rechercher ensuite si le requérant ne s'était pas 'offert de son plein gré' à fournir le travail en question ».

<sup>94</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.S. c. Suède* du 27 août 1997, § 32 : « on ne saurait inférer de sa demande que, pour ce qui est de son dossier médical auprès du service de gynécologie, elle eût renoncé d'une manière non équivoque au droit au respect de sa vie privée ... ».

<sup>95</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kalaç c. Turquie* du 1<sup>er</sup> juillet 1997, § 28 : « in choosing to pursue a military career Mr Kalaç was accepting of his own accord a system of military discipline that by its very nature implied the possibility of placing on certain of the rights and freedoms of members of the armed forces limitations incapable of being imposed on civilians ... » (trad. libre : « en choisissant de poursuivre une carrière militaire, M. Kalaç acceptait de son propre gré un système de discipline militaire qui, de par sa nature, impliquait la possibilité de poser certaines restrictions aux droits et libertés des membres des forces armées, qui n'auraient pu être imposées à des civils ... »).

<sup>96</sup> Comm. eur. D.H., req. n°12242/86, *Rommelfanger c. Allemagne*, déc. du 6 septembre 1989, p. 169 : « en assumant des obligations contractuelles vis-à-vis de son employeur, le requérant a accepté un devoir de loyauté envers l'Eglise catholique qui a limité jusqu'à un certain point sa liberté d'expression ».

<sup>97</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni* du 2 juillet 2002, §§ 47 et 48 : « en permettant aux employeurs d'avoir recours à des incitants financiers pour amener les salariés à renoncer à des droits syndicaux importants, l'Etat défendeur a manqué à son obligation positive de garantir la jouissance des droits consacrés par l'article 11 ... » ; Cour eur. D.H., arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* [GC] du 11 janvier 2006, § 56.

Enfin, le droit à la liberté et à la sûreté (art. 5) n'a pas échappé à la problématique de la renonciation. Cette hypothèse, qui appelle de plus amples développements, fait l'objet du prochain point.

## **B. L'exclusion de certains droits fondamentaux en raison de leur importance ?**

### **a) L'opinion de quelques auteurs et de juridictions nationales**

Quelques auteurs de doctrine ont émis l'idée que certains droits fondamentaux n'étaient susceptibles de renonciation en aucune circonstance, en raison de l'importance de la valeur qu'ils protègent. Philippe Frumer considère notamment que la renonciation par un accusé à son droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation<sup>98</sup> n'est guère envisageable, dès lors que ce droit est indispensable à la préparation de sa défense<sup>99</sup>.

Des magistrats expriment parfois la même idée. Ainsi, dans l'affaire du lancer de nains, le Commissaire du Gouvernement français estimait que « si la jurisprudence de la [Cour EDH] reconnaît bien par ailleurs à toute personne la faculté de renoncer au bénéfice de certains des droits qu'elle garantit, il ne semble pas qu'une telle possibilité puisse trouver matière à s'appliquer s'agissant de droits *substantiels*<sup>100</sup> tels que ceux mentionnés à l'article 3 »<sup>101</sup>. Dans la jurisprudence strasbourgeoise, le juge Morenilla écrivait dans son opinion partiellement dissidente sous l'arrêt *Bulut c. Autriche* qu'« [il] y a certes des droits de procédure auxquels on peut renoncer lorsque la renonciation se trouve établie de manière non équivoque ... mais lorsqu'il s'agit d'un droit fondamental [*sic*], comme le droit à un tribunal impartial, cette renonciation n'est pas admissible »<sup>102</sup>.

D'aucuns ne lésinent pas sur les déclarations fortes puisqu'on a pu lire une décision d'une juridiction belge affirmant « [qu'il] n'est pas possible d'admettre qu'une puissance non publique et donc privée ... puisse imposer la renonciation contractuelle, soit à l'ensemble

---

<sup>98</sup> Art. 6, § 3, a), CEDH.

<sup>99</sup> PH. FRUMER, *op. cit.*, n°248, p. 182 et n°253, p. 184.

<sup>100</sup> Le Commissaire du Gouvernement oppose vraisemblablement les droits *substantiels* aux droits *procéduraux* (tels que les diverses composantes du droit à un procès équitable), pour lesquels la Cour EDH admet le principe de la renonciation.

<sup>101</sup> P. FRYDMAN, « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. A propos des 'lancers de nains' », *R.F.D.A.*, 1995, p. 1206.

<sup>102</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Bulut c. Autriche* du 22 février 1996, opinion partiellement dissidente de M. le Juge Morenilla.

des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde, soit à l'une quelconque d'entre elles »<sup>103</sup>.

Pour rappel, plusieurs considérations d'ordres philosophique, économique et éthique viennent étayer ces prises de position, sans qu'on ne doive y attacher un grand poids sur le plan juridique.

Ces opinions, pour respectables qu'elles soient, ne sont pas concluantes dans le cadre de cette étude, qui se focalise sur les enseignements donnés par la Cour EDH. Il s'agit à présent de se demander si, au regard de la jurisprudence strasbourgeoise, la renonciation à certains droits fondamentaux serait exclue par principe.

#### **b) L'affirmation d'une position de principe par la Cour EDH ...**

Il est un droit fondamental pour lequel le juge strasbourgeois a rejeté, dans son principe, toute faculté d'y renoncer. S'agissant en effet du droit à la liberté individuelle (art. 5), la Cour EDH a indiqué, dans une affaire dite de *vagabondage*, que « le droit à la liberté revêt une trop grande importance dans une 'société démocratique' ... pour qu'une personne perde le bénéfice de la protection de celle-ci du seul fait qu'elle se constitue prisonnière. ... Dans une matière qui relève de l'ordre public au sein du Conseil de l'Europe, un contrôle scrupuleux, de la part des organes de la Convention, de toute mesures pouvant porter atteinte aux droits et libertés garantis, est commandé dans tous les cas »<sup>104</sup>. La Cour aurait donc exclu qu'un Etat se prévale de la renonciation du requérant à son droit fondamental, en vue d'échapper à une condamnation pour violation de l'article 5 de la Convention. Il en résulterait que l'Etat doit assurer le respect de ce droit fondamental, en toutes circonstances, y compris lorsque les individus concernés y ont manifestement renoncé.

---

<sup>103</sup> Cour trav. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), 24 novembre 1977, *ASBL 'Comité scolaire N.D. de l'Assomption' c. X., J.T.T.*, 1978, p. 63 : Malgré les termes employés, la Cour condamne la *renonciation* contractuelle en tant que telle (et non pas le fait *d'imposer* la renonciation). En effet, un contrat de travail avait été conclu librement en l'espèce, et l'ingérence dans la vie privée trouvait sa source dans le règlement général du personnel. Sans doute aurait-il mieux valu condamner cette ingérence sur le plan du caractère éclairé (voy. § 2<sup>e</sup> ci-dessous).

<sup>104</sup> Cour eur. D.H., arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* du 18 juin 1971, § 65.

### c) ... et sa relativisation

#### (i) Arguments de texte

L'énoncé de la Cour de Strasbourg sur le traitement exorbitant à réserver au droit à la liberté individuelle a suscité bon nombre d'interrogations<sup>105</sup>, notamment quant à sa portée. La motivation de la Cour dans son arrêt précité n'est pas irréprochable. En reconnaissant que « le fait de se présenter à la police en vue d'un internement peut être inspiré par la détresse ou une misère passagère », la Cour semble avoir accordé un certain poids aux circonstances dans lesquelles les requérants avaient consenti à leur détention. Dès lors, ne faudrait-il pas considérer que sa décision découle davantage des circonstances de fait, qui auraient affecté la validité de leur renonciation, plutôt que d'une exclusion de principe ? On peut le penser.

Par ailleurs, en soulignant « le caractère impératif, et non 'contractuel', des décisions incriminées [à savoir, les privations de liberté] »<sup>106</sup>, la Cour EDH se ménage la possibilité de réserver un sort différent aux renonciations qui auraient été consenties par contrat, ce qui réduit encore la portée de son affirmation péremptoire.

#### (ii) Ordre public européen

On a vu que la décision de la Cour de Strasbourg dans l'affaire de *vagabondage* se fonde entre autres sur « l'ordre public au sein du Conseil de l'Europe ». C'est dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*<sup>107</sup> que la Cour a affirmé pour la première fois l'appartenance de la Convention à l'ordre public européen. Défini par la doctrine comme « un ensemble de règles perçues comme fondamentales pour la société européenne et s'imposant à ses membres »<sup>108</sup>, l'ordre public européen « impose aux gouvernements européens l'obligation de se soumettre à son contenu, de ne pas déroger à ses valeurs, de prendre des mesures positives »<sup>109</sup>.

Le rapport entre ordre public et renonciation passe par la notion d'intérêt général. En effet, celle-ci étant à la base de l'ordre public, l'on conçoit que dans certaines situations, l'ordre

---

<sup>105</sup> Voy. notamment O. DE SCHUTTER, « Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention of Human Rights », *op. cit.*, p. 486.

<sup>106</sup> Cour eur. D.H., arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* précité, § 65.

<sup>107</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)* du 23 mars 1995, § 75.

<sup>108</sup> F. SUDRE, « Existe-t-il un ordre public européen ? », *op. cit.*, p. 42.

<sup>109</sup> S. PERRAKIS, « La Déclaration universelle des droits de l'homme et l'instauration d'un ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme », in *Tous concernés. L'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle*, Strasbourg, éditions du Conseil de l'Europe, 1998, p. 55.

public s'oppose à ce que le bénéficiaire d'une liberté fondamentale, mu par son propre intérêt, renonce à l'exercer, alors que l'intérêt général commande qu'il l'exerce. Cet antagonisme renvoie en quelque sorte à la tension entre autonomie individuelle et dignité humaine (en tant que dignité de toutes les personnes humaines)<sup>110</sup>.

Selon certains, l'appartenance à l'ordre public européen fait obstacle à toute velléité d'abandon<sup>111 112</sup>. Pour séduisante que soit cette solution, il faut observer que dans toutes les affaires où la question de la renonciation se pose, la Cour EDH ne s'en tient jamais à l'argument de l'ordre public : comme il sera exposé dans le prochain chapitre, les instances strasbourgeoises ont dégagé plusieurs critères formels pour juger de la validité d'une renonciation, adoptant ainsi une démarche casuistique plutôt que de principe. Il n'empêche que l'appartenance à l'ordre public européen « appelle un contrôle particulièrement attentif »<sup>113</sup>, rendant les critères de validité plus sévères dans ces hypothèses.

De plus, bien que les références à l'ordre public européen aient proliféré<sup>114</sup> depuis l'arrêt *Loizidou*, la Cour EDH n'a jamais précisé la portée exacte de ces termes. En même temps,

---

<sup>110</sup> Voy. dans le même ordre d'idées R. LAWSON & H.G. SCHERMERS, *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen/Antwerpen/Baden-Baden/Zürich, Ars Aequi Libri/Maklu/Nomos/Schulthess Polygraphischer, 1997, n°3, p. 637 : « If human rights are seen primarily as tools to secure maximum freedom and autonomy for the individual, then there can be no objection of principle to any waiver, provided that it is freely given. If, on the other hand, one perceives human rights rather as fundamental norms of a civilised society, it may be more difficult to accept that an individual waives such rights. The individual may not feel the need to exercise a specific right, but the *ordre public* would require that the norm in question is complied with. » (trad. libre : Si l'on considère les droits de l'homme principalement comme des moyens d'assurer un maximum de liberté et d'autonomie à l'individu, alors il ne peut y avoir aucune objection de principe à la renonciation, pourvu que le consentement soit donné librement. Si par contre, on considère les droits de l'homme plutôt comme des normes fondamentales d'une société civilisée, il semble plus difficile d'accepter qu'un individu renonce à de tels droits. L'individu pourrait ne pas ressentir le besoin d'exercer un droit spécifique, mais l'*ordre public* requerrait que la norme en question soit respectée. ») ; J. VELAERS, « Het menselijk lichaam en de grondrechten », *op. cit.*, p. 154 : « De grondrechten waarborgen verschillende aspecten van een 'menswaardig' leven. Ze overstijgen het 'subjectief' belang van het individu, ze zijn een onderdeel van een 'objectieve' rechtsorde. » (trad. libre : « Les droits fondamentaux garantissent différents aspects d'une vie 'digne'. Ils dépassent l'intérêt 'subjectif' de l'individu et font partie d'un ordre juridique 'objectif'. »)

<sup>111</sup> Analysant le passage précité de l'arrêt *vagabondage*, Frédéric Sudre voit dans la référence à la « trop grande importance dans une 'société démocratique' », une expression de l'ordre public européen, lequel fait obstacle à la renonciation au droit à la liberté individuelle (F. SUDRE, « Existe-t-il un ordre public européen ? », *op. cit.*, p. 70).

<sup>112</sup> Dans son opinion partiellement dissidente sous l'arrêt *Bulut c. Autriche*, le juge Morenilla invoquait également l'ordre public pour exclure toute renonciation au droit à un tribunal impartial : « La composition d'un tribunal est une question d'ordre public qui ne peut pas être laissée à la volonté de l'accusé. » ; cf. aussi note 102.

<sup>113</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Deweert c. Belgique* du 27 février 1980, § 49.

<sup>114</sup> A deux exceptions près, dans des contextes étrangers à la renonciation. Voy. en matière de renonciation Cour eur. D.H., arrêt *Deweert c. Belgique* précité, § 49 (faisant référence à « l'ordre public des Etats membres du Conseil de l'Europe ») ; Cour eur. D.H., arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* précité, § 65.

certaines éléments remettant ce caractère en question ont été relevés par la doctrine<sup>115</sup>. Enfin, si la Convention ressortit effectivement, en tant qu'instrument pris dans son ensemble, à l'ordre public européen, il n'est pas logique d'admettre le principe de la renonciation pour certains droits et de l'exclure pour d'autres, alors que tous ces droits trouvent leur fondement dans le même texte.

En bref, quoique la notion ait été évoquée par la Cour de Strasbourg dans deux arrêts relatifs à la renonciation<sup>116</sup>, elle ne permet pas, en tant que telle, d'exclure toute faculté de renoncer à certains droits fondamentaux (tel que le droit à la liberté individuelle).

### *(iii) Jurisprudence ultérieure*

La relativisation de l'énoncé a en quelque sorte été intégrée dans la jurisprudence ultérieure des organes de la Convention. A deux reprises, pour distinguer le droit à un procès équitable du droit à la liberté individuelle, la Cour EDH a indiqué que « *sans doute* la nature de certains droits garantis par la Convention exclut-elle un abandon de la faculté de les exercer, mais il n'en va pas de même de certains autres »<sup>117</sup>.

L'exclusion de principe décrétée dans l'affaire de *vagabondage* a donc fait place à une formulation plus prudente, et n'a d'ailleurs jamais été réaffirmée ni complétée par la suite. Il vaut donc mieux ne pas en tirer de principe trop absolu.

## § 2e Les conditions de validité subjectives portant sur l'émission de la volonté abdicative

Le point précédent a montré que la renonciation invoquée par l'Etat mis en cause est admissible en principe et qu'il est vain de vouloir l'exclure en raison de l'importance ou de la nature du droit fondamental concerné. Au lieu de ça, il convient d'analyser la validité d'une renonciation au regard des critères qui ont été dégagés au fil du temps par la

---

<sup>115</sup> Voy. notamment PH. FRUMER, *op. cit.*, n°678-683, pp. 496-500.

<sup>116</sup> Cf. note 114.

<sup>117</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Albert et Le Compte c. Belgique* du 10 février 1983, § 35 ; Cour eur. D.H., arrêt *H. c. Belgique* du 30 novembre 1987, § 54.

Cour EDH, en procédant à un « examen individualisé des circonstances dans lesquelles une personne est amenée à renoncer à son droit »<sup>118</sup>.

Ces critères portent sur les modalités ayant entouré la renonciation (approche formelle), et non sur le droit fondamental auquel il est renoncé (approche substantielle). Les trois premiers critères de cet examen individualisé visent à déterminer si la renonciation alléguée par l'Etat, auquel il est reproché d'avoir méconnu un droit fondamental, correspond réellement à la volonté du titulaire du droit.

### A. Une renonciation certaine et dénuée d'équivoque

Selon une jurisprudence bien assise, « la renonciation à l'exercice d'un droit garanti par la Convention doit se trouver établie de manière non équivoque »<sup>119</sup>. Bien que la Cour EDH n'ait jamais défini cette notion, l'on comprend que la renonciation doit être certaine : il ne peut planer aucun doute sur la volonté du titulaire du droit.

Malgré cette condition, il est admis que la renonciation puisse s'exprimer de manière expresse ou tacite.<sup>120</sup> En matière de publicité des débats par exemple, la Cour constata, dans une affaire *Schuler-Zgraggen c. Suisse*, que la procédure devant le tribunal fédéral suisse des assurances se déroulait généralement sans audience publique. Si la requérante y tenait, elle était libre d'en solliciter une<sup>121</sup>, ce qu'elle ne fit pas en l'espèce. La Cour en inféra une renonciation non équivoque au droit à une audience publique — droit dont la requérante n'était plus admise à se prévaloir par la suite<sup>122</sup>.

Par contre, la renonciation n'est en tout cas pas dénuée d'équivoque lorsque ses effets dépendent d'éléments qui échappent à la maîtrise du titulaire du droit. L'arrêt *M.S. c.*

---

<sup>118</sup> O. DE SCHUTTER & J. RINGELHEIM, *op. cit.*, p. 3 ; voy. aussi V. VAN DER PLANCKE & N. VAN LEUVEN, « La privatisation de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *CRIDHO Working Papers*, 2007/03, pp. 57 à 62.

<sup>119</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, § 28 ; Cour eur. D.H., arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, § 70 ; Cour eur. D.H., arrêt *Barberá et autres c. Espagne* du 6 décembre 1988, § 82 ; Cour eur. D.H., arrêt *Albert et Le Compte c. Belgique* précité, § 35 ; Cour eur. D.H., arrêt *McGonnell c. Royaume-Uni* du 8 février 2000, § 44 ; Cour eur. D.H., arrêt *Schuler-Zgraggen c. Suisse* du 24 juin 1993, § 58 ; Cour eur. D.H., arrêt *D.H. et autres c. République tchèque* [GC] du 13 novembre 2007, § 202.

<sup>120</sup> La Cour a d'ailleurs intégré cette alternative dans ses arrêts les plus récents en matière de droit à un procès équitable : voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Exel c. République tchèque* du 5 juillet 2005, § 46.

<sup>121</sup> Dans ce cas, une audience publique était automatiquement organisée ; comp. l'affaire *M.S. c. Suède* ci-dessous.

<sup>122</sup> Pour un raisonnement identique, voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Hakansson et Struresson c. Suède* précité, § 67 ; Cour eur. D.H., arrêt *Rolf Gustafson c. Suède* du 1<sup>er</sup> juillet 1997, § 47 ; Cour eur. D.H., arrêt *Zumtobel c. Autriche* du 21 septembre 1993, § 34.

*Suède*<sup>123</sup> en fournit un bon exemple en matière de droit au respect de la vie privée : la requérante, Mme M.S. avait introduit une demande d'indemnisation auprès d'une caisse de sécurité sociale et celle-ci s'était adressée à l'hôpital qui détenait le dossier médical de la requérante. La communication de ce dossier, soumis à la règle de confidentialité des données médicales, nécessitait l'autorisation des autorités compétentes, sans que la requérante soit impliquée dans cette procédure. Par conséquent, la Cour refusa de déduire de sa demande d'indemnisation que la requérante avait renoncé de manière non équivoque au droit au respect de sa vie privée<sup>124</sup>.

Enfin, dans l'affaire *Colozza c. Italie*, un accusé condamné par défaut se plaignait de la violation de son droit de se défendre lui-même et de comparaître à l'audience. L'Etat prétendait qu'il avait renoncé aux droits garantis par l'article 6 de la CEDH, en restant « introuvable » des autorités. Comme l'accusé n'avait pas été atteint par une notification à personne, la Cour estima qu'il n'avait pu prendre connaissance des motifs de l'accusation. Les autorités italiennes s'étaient bornées à inférer sa volonté de sa qualité de *latitante* en se fondant sur une simple présomption. Il ne pouvait donc y avoir de renonciation non équivoque en l'espèce.

Cette dernière affaire montre le lien qui existe entre l'absence d'équivoque et le caractère éclairé que doit revêtir la renonciation. Seul un individu correctement informé peut prendre attitude en connaissance de cause et, le cas échéant, renoncer à un droit sans que le moindre doute subsiste à cet égard. Ainsi, dans l'affaire *Oberschlick c. Autriche*<sup>125</sup>, la Cour se plaça sur le terrain du caractère non équivoque pour rejeter l'hypothèse de la renonciation au droit à un tribunal impartial, puisque le requérant et son avocat ignoraient la cause de récusation qui affectait les magistrats de la juridiction autrichienne.

---

<sup>123</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.S. c. Suède* du 27 août 1997, § 32.

<sup>124</sup> Quant au Gouvernement suédois, il soutenait que Mme M.S., en introduisant sa demande d'indemnisation, aurait du savoir que la caisse de sécurité sociale solliciterait les informations et que l'hôpital serait tenu de les lui communiquer. Mme M.S. aurait donc renoncé de manière implicite à la confidentialité des données médicales (Cour eur. D.H., arrêt *M.S. c. Suède* précité, § 31).

<sup>125</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Oberschlick c. Autriche* du 23 mai 1991, § 51.

## B. Une renonciation libre de toute contrainte

Il faut ensuite que la renonciation soit formulée de manière libre, c'est-à-dire en dehors de toute contrainte<sup>126</sup>. Il importe peu que ces pressions soient exercées par la personne à qui la renonciation profite ou par une autre personne, voire par le contexte dans lequel la renonciation a lieu.

### a) La contrainte étatique

En ce qui concerne la « pression » exercée par l'Etat, elle s'entend « non seulement [de] la coercition directe et les actes flagrants d'intimidation des requérants ... , de leur famille ou de leur représentant de justice, mais aussi les actes ou contacts indirect et de mauvais aloi tendant à dissuader ceux-ci ou à les décourager de se prévaloir [des droits] qu'offre la Convention »<sup>127</sup>.

Encore convient-il de distinguer la contrainte légitime de la contrainte illégitime : seule la dernière est susceptible de vicier la renonciation exprimée par l'individu. Dans l'arrêt le plus emblématique en matière de contrainte (*Deweere c. Belgique*), la Cour EDH illustre ce point comme suit : « si la perspective de comparaître devant le juge pénal est assurément de nature à inciter beaucoup 'd'accusés' à se montrer accommodants, la pression qu'elle crée sur eux n'a rien d'incompatible avec la Convention : celle-ci laisse en principe aux Etats contractants la liberté d'ériger en infraction pénale et de poursuivre comme telle, sauf à observer les exigences des articles 6 et 7, un comportement ne constituant pas l'exercice normal de l'un des droits qu'elle protège »<sup>128</sup>. Autrement dit, les poursuites exercées à l'encontre d'un prévenu ne constituent pas en soi une contrainte illégitime qui remettrait en cause les actes du prévenu ayant emporté renonciation à ses droits fondamentaux (p.ex. le droit de garder le silence, le droit de se défendre lui-même). Il en va de même du système de transaction pénale en tant que tel, qui emporte nécessairement renonciation au droit à un tribunal impartial<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Deweere c. Belgique* du 27 février 1980, § 51 ; Cour eur. D.H., arrêt *D.H. et autres c. République tchèque* [GC] précité, § 202 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sampanis et autres c. Grèce* du 5 juin 2008, § 93.

<sup>127</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kurt c. Turquie* du 25 mai 1988, 160.

<sup>128</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Deweere c. Belgique* précité, § 51.

<sup>129</sup> « The applicant has not alleged that any undue pressure was imposed on her by the Customs Authorities ... the applicant was in a position to realise the legal consequences of her signing the statement ... In acting in this manner the applicant avoided criminal proceedings which might have led to a severer punishment. She

En revanche, la validité de la renonciation se trouve entachée lorsque le titulaire du droit subit des pressions injustifiées. C'est encore dans l'arrêt *Deweere c. Belgique* que l'on en trouve une illustration. Dans cette affaire, les pouvoirs publics avaient constaté des infractions à la législation des prix dans la boucherie de M. Deweere, pour lesquelles il risquait une amende entre 3.000 et 30 millions FB. Le procureur du Roi avait ordonné la fermeture provisoire de son établissement (qui resterait applicable jusqu'au procès). En même temps, le magistrat avait proposé au contrevenant de conclure une transaction pénale pour un montant de 10.000 FB, qui éteindrait toute poursuite et lèverait l'ordre de fermeture de la boucherie. M. Deweere accepta, mais il introduisit ensuite une requête devant la Cour de Strasbourg. Celle-ci indiqua que « le procureur du Roi de Louvain proposait à M. Deweere un moyen d'échapper au danger ... Il s'agissait à coup sûr d'un moindre mal, et de loin. [Vu la différence entre le montant de la transaction et le maximum de l'amende] il existait 'une disproportion flagrante' entre les deux termes de l'alternative offerte au requérant. ... Elle la rendait si contraignante que l'on ne saurait s'étonner que l'intéressé y ait cédé. ... En résumé, la renonciation de M. Deweere à un procès équitable ... se trouvait entachée de contrainte »<sup>130</sup>

<sup>131</sup>. L'alternative qui s'offrait au requérant n'était qu'une apparence de choix, qui dissimulait mal la contrainte de renoncer à un procès équitable exercée sur lui.

Cette analyse met au jour un double paradoxe : *primo*, c'est dans les situations où la renonciation s'impose comme la solution la plus désirable pour l'individu (par rapport à l'exercice de son droit fondamental), que cette renonciation devient la plus suspecte et partant, moins susceptible de remplir la condition d'absence de contrainte. En effet, la pression que subit le renonçant est directement proportionnelle à la « disproportion flagrante

---

must therefore be considered as having accepted the fine and as having waived her right to an appeal » (Comm. eur. D.H., req. n°15718/89, *I.H. c. Autriche*, déc. du 8 janvier 1993 ; trad. libre : « La requérante n'allègue pas qu'une pression injustifiée fut exercée sur elle par les Autorités Douanières ... la requérante était à même de réaliser les conséquences légales de la signature de la déclaration ... En agissant de la sorte, la requérante évita des poursuites pénales qui auraient pu aboutir à une peine plus sévère. Elle doit dès lors être prise pour avoir accepté l'amende et avoir renoncé à son droit à un appel. »).

<sup>130</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Deweere c. Belgique* précité, § 51 et 54.

<sup>131</sup> On se souvient par ailleurs de la « trop grande importance » que la Cour attache au droit à un tribunal « pour qu'une personne en perde le bénéfice par cela seul qu'elle a souscrit à un arrangement parajudiciaire. » Et d'ajouter que « [dans] un domaine qui relève de l'ordre public [européen], une mesure ... dénoncée comme contraire à l'article 6 appelle un contrôle particulièrement attentif. » (Cour eur. D.H., arrêt *Deweere c. Belgique* précité, § 49) Au vu de ces considérations introductives à sa décision, on peut se demander si la Cour EDH mènerait un contrôle aussi sévère de la contrainte si d'autres droits fondamentaux étaient en jeu ; voy. aussi Comm. eur. D.H., *Bellet c. France*, rapport du 19 janvier 1995 (commenté ci-dessous) et note 137.

entre les deux termes de l'alternative », donc à l'avantage que présente la renonciation à ses yeux<sup>132</sup>.

*Secundo*, si l'exercice du droit fondamental est tellement peu attrayant, au point que son titulaire préfère y renoncer, il est pour le moins surprenant de voir celui-ci se plaindre par après de ne pas avoir pu exercer son droit. A supposer que l'élément de contrainte disparaisse — aucune transaction pénale « trop avantageuse » n'étant plus proposée à M. Deweer — ce dernier se retrouve dans une situation moins enviable qu'auparavant, puisqu'il est frappé d'un ordre de fermeture jusqu'au jour de son procès, suite auquel il se verra probablement condamné à une amende d'un montant bien supérieur au montant de la transaction pénale<sup>133</sup>. Pour comprendre ce paradoxe, il faut remarquer que l'exercice du droit à un procès équitable dans les circonstances de l'espèce conduit de toute façon à une issue peu enviable<sup>134</sup> ; tandis qu'en général, l'exercice d'une liberté fondamentale est bénéfique pour son titulaire — ce qui explique pourquoi l'Etat contraint parfois ce dernier à s'en dépouiller.

#### **b) La contrainte privée**

Comme il a été indiqué plus haut, la pression peut aussi être le fait de particuliers. Conformément au système de la CEDH, un Etat peut être condamné pour avoir permis (notamment par le biais de sa législation) à des personnes d'exercer une pression illégitime

---

<sup>132</sup> Un paradoxe similaire survient dans le contexte du droit à la vie, et plus particulièrement celui de l'aide au suicide. Comme le relève Oliver De Schutter dans son analyse éclairante de l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, « c'est là où la demande d'assistance au suicide peut paraître la plus 'rationnelle' — dans les situations de fin de vie, lorsque la personne qui exprime le désir de mettre fin à ses jours est en phase terminale d'une maladie — que cette personne est la plus vulnérable ... et c'est alors que les souffrances ... peuvent être les plus intolérables ». Dans de telles situations en effet, les 'bienfaits' du suicide assisté sont les plus importants, aux yeux du malade ... et la 'pression' qu'il ressent en est d'autant plus forte. Paradoxalement, c'est à ce moment que sa préférence paraît la plus suspecte (O. DE SCHUTTER, « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2003, pp. 94-95).

<sup>133</sup> Il est permis d'effectuer un parallèle entre ce paradoxe et la doctrine des « *unconstitutional conditions* », connue en droit international des droits de l'homme. Cette doctrine postule que si un Etat est en droit de priver des individus de certains avantages ou prérogatives, il ne peut pour autant les mettre face à une alternative dont une branche constitue cette privation et dont l'autre branche implique une restriction à un droit fondamental. Comme le décrivait Robert L. Hale, « we are principally concerned with ... whether and in what circumstances, a government ... may use one power that is normally valid in order to induce a person to forego the exercise of what is admittedly a 'constitutional right' » (R.L. HALE, « Unconstitutional Conditions and Constitutional Rights », *Columbia Law Review*, vol. 35, n°3, 1935, p. 325 ; trad. libre : « ce qui nous intéresse en premier lieu est de savoir si et dans quelles circonstances un gouvernement peut utiliser un pouvoir qui est normalement légal afin d'inciter une personne à renoncer à l'exercice d'un 'droit constitutionnel' »).

<sup>134</sup> M. Deweer devait donc véritablement « choisir entre deux maux ». Or, il a été relevé plus haut que la contrainte est inhérente à ce type de choix.

sur d'autres personnes, ayant amené ces dernières à renoncer à leurs droits fondamentaux, de sorte qu'une violation de ces droits en a résulté. Ce fut précisément le cas dans l'affaire *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni* : sous le droit britannique, il était loisible aux employeurs d'offrir aux salariés renonçant de s'affilier à un syndicat des augmentations de salaire substantielles. La Cour EDH a considéré qu'en « permettant aux employeurs d'avoir recours à des incitants financiers pour amener les salariés à renoncer à des droits syndicaux importants, l'Etat défendeur a manqué à son obligation positive de garantir la jouissance des droits consacrés par l'article 11 de la Convention. Ce manquement emporte violation de l'article 11 ... »<sup>135 136</sup>.

### c) La contrainte résultant du contexte

Enfin, la contrainte peut tout simplement résulter du contexte. Dans l'affaire *Bellet c. France* dont a eu à connaître la Commission européenne des droits de l'homme, une personne infectée par le virus du sida suite à une transfusion sanguine avait accepté le versement immédiat d'une indemnité moindre par un fonds, car sa situation précaire ne lui permettait pas d'attendre l'issue d'un procès. La Commission EDH eut égard à la gravité de son affectation et à l'incertitude de bénéficier de son vivant d'une indemnisation supérieure accordée par les juridictions, pour en conclure que le requérant n'avait, en réalité, disposé d'aucun choix<sup>137</sup>.

## C. Une renonciation éclairée

La renonciation doit enfin avoir lieu en connaissance de cause. Selon la formulation employée dans un arrêt très récent de la Cour EDH, « une renonciation à un droit suppose

---

<sup>135</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni* du 2 juillet 2002, § 48.

<sup>136</sup> La problématique de la renonciation prend donc une tournure très originale (et délicate) dans ce genre d'affaires. En effet, dans un premier temps, des particuliers concluent un contrat aux termes duquel une des parties renonce à exercer certains droits fondamentaux. L'Etat n'ayant pas d'objection au contrat — la loi nationale y offre même un cadre juridique — la saga s'arrêterait ici... si une des parties ne se ravisait pas en se plaignant de la renonciation qu'elle a elle-même concédée ! Et de reprocher en quelque sorte son manque de paternalisme à l'Etat : celui-ci s'est montré tellement respectueux de la liberté contractuelle des parties qu'une d'elles s'estime victime d'une violation de ses droits. Cette affaire semble d'ailleurs unique en son genre.

<sup>137</sup> Comm. eur. D.H., *Bellet c. France*, rapport du 19 janvier 1995, § 56 : on remarquera que, à l'instar de la Cour dans l'affaire *Deweert c. Belgique* précitée (cf. note 131), la Commission fonda son contrôle minutieux de la renonciation sur la « trop grande importance » que revêt le droit à un tribunal dans une société démocratique et sur le caractère d'ordre public européen de la Convention (§ 46).

avant tout que la personne qui y renonce connaisse l'existence du droit concerné »<sup>138</sup>. Cette condition coule de source, si l'on se souvient de ce qui distingue la renonciation du simple non-exercice d'un droit fondamental : la renonciation se caractérise par une manifestation de volonté par laquelle le renonçant se prive de certaines prérogatives. Il faut pour cela, qu'il soit conscient de sa volonté, et donc du droit auquel il renonce.

En ce qui concerne par exemple le droit d'un accusé de prendre part à son procès (art. 6, CEDH), une renonciation valable suppose que l'accusé connaisse l'existence de la procédure pénale dirigée à son encontre<sup>139</sup>. Quant à la renonciation au droit à un tribunal impartial (art. 6, CEDH), celle-ci suppose au moins que le justiciable ait eu connaissance de la cause de récusation éventuelle affectant le magistrat<sup>140</sup>. Ces deux exemples rappellent le lien étroit qui existe entre le caractère éclairé et le caractère non équivoque de la renonciation.

Par ailleurs, il ne suffit pas que le renonçant sache de quel droit fondamental il se prive : il faut de surcroît qu'il soit informé de la portée et des conséquences juridiques de son comportement<sup>141</sup>.

Ainsi, l'exigence du caractère éclairé de la renonciation établit une véritable obligation d'information à charge des pouvoirs publics, dont l'inobservance aura pour conséquence d'invalider la renonciation alléguée du justiciable. La Cour EDH confirma d'ailleurs cette sanction dans son arrêt *T. c. Italie*, en n'attachant guère d'importance à la connaissance informelle que le justiciable avait eue de son accusation. Elle constata que « M. T était indirectement au courant de l'ouverture du procès pénal contre lui. Aviser quelqu'un des poursuites intentées à sa charge constitue cependant un acte juridique d'une telle importance qu'il doit répondre à des conditions de forme et de fond propres à garantir l'exercice effectif des droits de l'accusé ... »<sup>142 143</sup>.

---

<sup>138</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Dilipak et Karakaya c. Turquie* du 4 mars 2014, § 87.

<sup>139</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Colozza c. Italie* précité, § 28 ; Cour eur. D.H., arrêt *F.C.B. c. Italie* du 28 août 1991, § 33 ; Cour eur. D.H., arrêt *Dilipak et Karakaya c. Turquie* précité, § 87.

<sup>140</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Oberschlick c. Autriche* précité, § 51 ; Cour eur. D.H., arrêt *Pfeifer et Plankl c. Autriche* du 25 février 1992, § 36 ; comp. Comm. eur. D.H., req. n°11489/85, *D. c. Irlande*, déc. du 3 décembre 1986 : le justiciable, averti du motif de récusation et prié de prendre position, n'a pas soulevé d'objection et est donc censé avoir renoncé à son droit à un tribunal impartial.

<sup>141</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Panovits c. Chypre* du 11 décembre 2008, § 68 ; Cour eur. D.H., arrêt *Talat Tunç c. Turquie* du 27 mars 2007, § 59 ; Cour eur. D.H., arrêt *Hermi c. Italie* du 18 octobre 2006, § 74 ; Comm. eur. D.H., req. n°30900/02, *Jones c. Royaume-Uni*, déc. du 9 septembre 2003.

<sup>142</sup> Cour eur. D.H., arrêt *T. c. Italie* du 12 octobre 1992, § 28.

L'obligation d'information revêt même une ampleur plus large lorsque les personnes à informer nécessitent une attention particulière, en raison de certaines caractéristiques. Dans l'affaire *Panovits c. Chypre*, un mineur avait fait certaines déclarations dans le cadre d'une audition policière et en l'absence d'un avocat. Bien que les autorités ne lui aient pas refusé le droit de se faire assister, elles n'avaient pas informé le suspect de ses droits dans le cadre de l'audition. La Cour EDH, ayant égard à « la vulnérabilité d'un mineur accusé et [à] l'état d'infériorité où il se trouve de par la nature mêmes des poursuites pénales dont il fait l'objet », estima « peu probable que [le requérant] ait été conscient qu'il avait le droit d'être représenté par un avocat avant de dire quoi que ce soit à la police ». Elle soumit donc la validité de sa renonciation à la condition que « les autorités [aient] pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes ». Et de constater qu'en l'espèce, les autorités avaient « adopté une attitude trop passive pour que l'on puisse considérer qu'elles se sont acquittées de l'obligation positive qui leur incombait de fournir au requérant toutes les informations nécessaires pour qu'il pût se faire représenter par un conseil »<sup>144</sup>. Il ne pouvait donc être question de renonciation.

De même, dans une affaire où des enfants roms se plaignaient d'être victime de discrimination raciale du fait qu'ils étaient placés dans des écoles spéciales, le Gouvernement défendeur alléguait le consentement des parents concernés, d'où la renonciation au droit de ne pas subir de discrimination. La Cour EDH ne se dit pas « convaincue que les parents des enfants roms, en tant que membres d'une communauté défavorisée et souvent sans instruction, fussent capables d'évaluer tous les aspects de la situation et les conséquences de leur consentement. ... Il ne semble pas ... que les autorités nationales aient pris des mesures supplémentaires [autre la demande de signature d'un formulaire prérempli] en vue d'assurer que ces parents avaient reçu tous les renseignements

---

<sup>143</sup> Dans un arrêt postérieur à l'arrêt *T. c. Italie*, la Cour indiqua qu'on ne pouvait « pour autant exclure que certains faits avérés puissent démontrer sans équivoque que l'accusé sait qu'une procédure pénale est dirigée contre lui et connaît la nature et la cause de l'accusation et qu'il n'a pas l'intention de prendre part au procès ou entend se soustraire aux poursuites. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsqu'un accusé déclare publiquement ou par écrit ne pas souhaiter donner suite aux interpellations dont il a eu connaissance par des sources autres que les autorités ou bien lorsqu'il parvient à échapper à une tentative d'arrestation ... » (Cour eur. D.H., arrêt *Sejdovic c. Italie* du 1<sup>er</sup> mars 2006, § 99). Malgré cette déclaration de principe, la Cour constata qu'en l'espèce, le requérant ne pouvait passer pour ayant eu connaissance des poursuites.

<sup>144</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Panovits c. Chypre* précité, §§ 68, 71 et 72 (La Cour ne distingue pas clairement le caractère éclairé du caractère non équivoque de la renonciation. C'est dire comme ces deux conditions se recoupent.)

nécessaires pour faire un choix éclairé et qu'ils étaient conscients des conséquences de leur consentement pour l'avenir de leurs enfants »<sup>145</sup>.

#### **D. Conclusion provisoire**

L'examen des trois conditions de validité entourant l'émission de la volonté du requérant révèle l'objectif poursuivi sans relâche par la Cour EDH lorsqu'elle élabore son cadre d'analyse : il s'agit, *dans un premier temps*, de vérifier si la renonciation à la protection est le fruit d'une démarche autonome du titulaire du droit. Tant que la résulte d'un véritable choix individuel, elle est *a priori* admissible. Dans le cas contraire, il faut l'écarter, sans quoi la liberté de l'individu s'en trouverait réduite.

L'analyse de la validité de la renonciation ne s'arrête pourtant pas là. En effet, il reste certaines circonstances, étrangères à la volonté de l'individu, susceptibles de remettre son choix (pourtant non équivoque, libre et éclairé) en cause. Il s'agit de conditions de validité objectives, dans le sens où elles concernent davantage les modalités et conséquences juridiques de la renonciation, que son mode d'expression.

Les conditions objectives peuvent *éventuellement* invalider la renonciation *dans un second temps*, c'est-à-dire après le passage du test des trois conditions subjectives. Alors que les conditions subjectives doivent systématiquement être remplies, les conditions objectives sont plus aléatoires puisqu'elles dépendent de l'enjeu du litige (p. ex. l'existence d'un intérêt public important, la gravité de la renonciation, etc.) Par ailleurs, il est inutile d'examiner ces dernières si une des conditions encadrant l'émission de la volonté fait défaut<sup>146 147</sup>. On peut donc considérer les trois prochaines conditions comme des « soupapes de sécurité » visant à protéger le renonçant et les tiers contre des effets indésirables d'une renonciation à laquelle ils ont pourtant valablement consenti.

---

<sup>145</sup> Cour eur. D.H., arrêt *D.H. et autres c. République tchèque* [GC] du 13 novembre 2007, § 203.

<sup>146</sup> La Cour EDH semble suivre cette méthodologie : voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *D.H. et autres c. République tchèque* [GC] précité, § 204 ; Cour eur. D.H., arrêt *Exel c. République tchèque* précité, § 53 ; Cour eur. D.H., arrêt *Zumtobel c. Autriche* précité, § 34.

<sup>147</sup> L'on serait tenté d'affirmer que les conditions objectives sont subsidiaires par rapport aux conditions subjectives.

## § 3e Les conditions de validité objectives portant sur l'enjeu du litige

### A. Le respect d'un intérêt public important

Dans plusieurs affaires, la Cour de Strasbourg a eu l'occasion d'affirmer que la renonciation à un droit fondamental ne pouvait se heurter un intérêt public important.

C'est sur la base de cet argument qu'elle a notamment condamné des pratiques discriminatoires fondées sur la race<sup>148</sup> et sur le sexe<sup>149</sup>, en dépit du (prétendu) consentement des victimes de la discrimination.

La Cour EDH a également formulé cette exigence en matière de droit à un procès équitable, notamment à propos de la publicité des débats<sup>150</sup>, de la tenue d'une audience<sup>151</sup>, du droit au silence<sup>152</sup>, sans toutefois fournir d'indication plus concrète sur ce qui se heurtait à un intérêt public important. Il est assez probable que la juridiction strasbourgeoise se réfère à des intérêts qui dépassent la personne du renonçant et qui participent de l'essence d'une société démocratique, en se focalisant sur *l'enjeu* du litige et de la question à trancher<sup>153</sup>, plutôt que sur la nature du droit qui fait l'objet de la renonciation<sup>154</sup>.

Cette condition a fait dire à certains commentateurs<sup>155</sup> que, dans l'antagonisme opposant conception libérale des droits fondamentaux (donnant une priorité absolue à la volonté de l'individu) et conception « institutionnelle » (considérant que les droits fondamentaux doivent servir l'intérêt général), la Cour européenne des droits de l'homme avait opté pour cette dernière. Sans doute vaut-il mieux se borner à constater que, dans toutes les affaires où

---

<sup>148</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *D.H. et autres c. République tchèque* [GC] du 13 novembre 2007, § 204 : « Rappelant l'importance fondamentale de la prohibition de la discrimination raciale ... la Grande Chambre considère que, à supposer même que les conditions [de validité entourant la renonciation] étaient réunies, l'on ne saurait admettre la possibilité de renoncer au droit de ne pas faire l'objet d'une telle discrimination. En effet, cette renonciation se heurterait à un intérêt public important » ; Cour eur. D.H., arrêt *Sampanis et autres c. Grèce* précité, § 95.

<sup>149</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Konstantin Markin c. Russie* [GC] du 22 mars 2012, § 150.

<sup>150</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Hakansson et Struresson c. Suède* du 21 février 1990, § 66.

<sup>151</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Exel c. République tchèque* précité, § 49.

<sup>152</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Panovits c. Chypre* du 11 décembre 2008, § 68.

<sup>153</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Zumtobel c. Autriche* du 21 septembre 1993, § 34 : « En l'absence [d'une demande d'audience] on doit considérer qu'elle y a renoncé sans équivoque ; d'autre part, il n'apparaît pas que le litige soulevât des questions d'intérêt public rendant nécessaires des débats. » ; Cour eur. D.H., arrêt *Schuler-Zraggen c. Suisse* précité, § 58

<sup>154</sup> PH. FRUMER, *op. cit.*, n°851, p. 606. Il faut cependant remarquer que, depuis la publication de la thèse de cet auteur, l'exigence de respect d'un intérêt public important a été invoquée dans d'autres circonstances que la publicité des débats ; et a parfois fait obstacle à la renonciation.

<sup>155</sup> A. DEN HARTOG, *op. cit.*, pp. 161-167.

un « intérêt public important » est venu invalider une renonciation, ce fut invariablement pour protéger le renonçant contre les effets néfastes de son propre consentement.

## **B. Le critère de proportionnalité**

Comme il a déjà été relevé<sup>156</sup>, la renonciation ne se confond pas avec la limitation apportée à un droit. Il n'empêche que la question de la renonciation puisse émerger à propos d'un droit susceptible de souffrir des limitations (à savoir, les droits consacrés par les articles 8 à 11 de la Convention).

Lorsque l'Etat se prévaut du comportement du titulaire d'un droit pour justifier une ingérence dans ses libertés, quel poids faut-il attacher à ce comportement ? Plus concrètement, l'abandon d'un droit par son titulaire dispense-t-il les pouvoirs publics de respecter les conditions (exprimées dans le deuxième paragraphe des articles en question) auxquelles doit répondre toute limitation ?

Certes, en vertu de la Convention et selon une jurisprudence constante, toute limitation doit satisfaire au triple test de légalité, finalité légitime et nécessité dans une société démocratique. C'est dans le cadre de cette dernière condition que la renonciation pourrait être prise en compte, parmi d'autres éléments, au titre du contrôle de proportionnalité, dans la recherche d'un équilibre entre les différents intérêts en présence. Philippe Frumer a défendu ce raisonnement dans sa thèse consacrée à la renonciation<sup>157 158</sup>. Selon cet auteur, la renonciation à un droit fondamental par son titulaire n'emporte pas *ipso facto* la validité de la limitation apportée au droit en question au regard du deuxième paragraphe : au contraire, il pourrait y avoir une ingérence injustifiée, en dépit de la renonciation.

---

<sup>156</sup> Pour rappel, la renonciation émane du titulaire du droit fondamental, alors que la limitation est généralement le fait des autorités publiques.

<sup>157</sup> PH. FRUMER, *op. cit.*, n°815, p. 585.

<sup>158</sup> Dans le même sens : J. VELAERS, « Het menselijk lichaam en de grondrechten », *op. cit.*, p. 156 : Selon cet auteur, l'introduction du critère de proportionnalité a pour conséquence qu'une renonciation totale ou déraisonnable ne peut être admise. (« Een volledig afstand van het grondrecht, of een afstand die verder gaat dan kan worden verantwoord, zal door de Staat niet mogen worden gehonoreerd. » (trad. libre : « Une renonciation totale au droit fondamental, ou bien une renonciation qui excède ce qui peut se justifier, ne pourra pas être honoré par l'Etat. »))

Cette opinion trouve en tout cas appui dans une décision de la Commission EDH relative à une renonciation contractuelle à la liberté d'expression dans le cadre de relations professionnelles. La Commission a en effet estimé qu'en « assumant des obligations contractuelles vis-à-vis de son employeur, le requérant a accepté un devoir de loyauté envers l'Eglise catholique qui a limité jusqu'à un certain point sa liberté d'expression ... [mais n'a trouvé] aucune justification à l'argument [du gouvernement allemand] selon lequel le requérant a renoncé à sa liberté d'expression en tant que telle » (Comm. eur. D.H., req. n°12242/86, *Rommelfanger c. Allemagne*, déc. du 6 septembre 1989).

Un arrêt récent de la Cour EDH est venu confirmer cette position en matière de liberté de conscience et de religion (art. 9, CEDH). L'affaire *Eweida et autres c. Royaume-Uni* fut initiée par des employés licenciés à la suite de leur propre refus d'exercer certaines activités rentrant dans leur profession, ce refus étant motivé par des raisons convictionnelles. Ceux-ci reprochaient au Royaume-Uni de ne pas avoir suffisamment protégé leurs libertés fondamentales dans leurs relations professionnelles. Pour l'un des employés, qui avait été licencié suite à son refus de conseiller des clients homosexuels, en raison de ses convictions religieuses, l'incidence de la renonciation était débattue puisque « l'intéressé s'était inscrit de son plein gré aux programmes de formation ... en sachant que ... le filtrage des clients selon leur orientation sexuelle ne serait pas possible ». La Cour indiqua que « la décision que prend une personne de signer un contrat de travail et d'assumer des responsabilités dont celle-ci sait qu'elles auront des répercussions sur sa liberté de manifester sa conviction religieuse n'est pas concluante sur la question de l'existence d'une ingérence dans les droits découlant de l'article 9 [mais] il s'agit d'un élément à mettre en balance lorsqu'il faut rechercher si un juste équilibre a été ménagé »<sup>159</sup>. En ce qui concerne un autre employé, la Cour estima qu'il ne pouvait passer pour avoir expressément renoncé à son droit de manifester sa conviction religieuse, étant donné que l'activité professionnelle litigieuse n'était pas encore connue au moment de la signature de son contrat. Or, c'est précisément en se livrant au contrôle de proportionnalité que la Cour fit ce constat<sup>160</sup>.

Cela étant, la Cour EDH a parfois recours au critère de proportionnalité dans le cadre d'autres droits fondamentaux que ceux qui admettent des restrictions. Sans commettre d'excès de rigueur dans son approche, elle utilise occasionnellement ce critère pour sanctionner les effets disproportionnés que les autorités publiques attachent au comportement du titulaire d'un droit. Parfois, elle y joint même un autre motif (intérêt public important, gravité de la renonciation).

Ainsi, dans l'affaire *Colozza c. Italie*, la Cour jugea que « les conséquences que les autorités judiciaires italiennes ont tirées [du défaut de signalement de changement de domicile du requérant] apparaissent manifestement disproportionnées eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique ... »<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni* du 15 janvier 2013, § 109.

<sup>160</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni* précité, § 106.

<sup>161</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Colozza c. Italie* précité, § 32.

Dans l'affaire *Poitrinol c. France*, la Cour estima, que « l'irrecevabilité du pourvoi, pour des raisons liées à la fuite du requérant, s'analysait elle aussi en une sanction disproportionnée, eu égard à la place primordiale que les droits de la défense ... occupent dans une société démocratique »<sup>162</sup>. Dans le même arrêt, elle considéra tout aussi disproportionnée la suppression du droit d'un accusé à l'assistance d'un avocat en raison de son refus de comparaître<sup>163</sup>.

De même, dans un contentieux relatif à l'interdiction du travail forcé (*Van der Mussele c. Belgique*), la Cour EDH ne s'arrêta pas au consentement de l'intéressé — à savoir un avocat stagiaire mécontent de devoir rendre des services d'aide juridique — pour conclure à l'absence de travail forcé. Certes, sa décision d'accéder à la profession d'avocat en connaissance de cause devait être prise en compte (comme un consentement au travail et partant comme une renonciation à la protection de l'article 4), mais elle n'était pas déterminante. Au lieu de ça, la Cour, constatant « la valeur relative de l'argument tiré du 'consentement préalable' du requérant ... [prit] en compte l'ensemble des circonstances de la cause ... pour déterminer si le service exigé [du requérant] tombe sous le coup de l'interdiction du travail obligatoire. Il pourrait en aller ainsi d'un service à fournir pour accéder à une profession donnée, s'il imposait un fardeau à ce point excessif, ou hors de proportion avec les avantages attachés à l'exercice futur de celle-ci, que l'intéressé ne saurait passer pour s'être par avant 'offert de son plein gré' à l'accomplir »<sup>164</sup>. Il convient de remarquer que la Cour utilise le critère de proportionnalité comme une condition de validité du consentement exprimé par l'intéressé — et non pas comme un élément de définition du travail forcé<sup>165</sup>. En effet, en cas de « déséquilibre considérable et déraisonnable entre le but poursuivi – accéder au barreau – et les obligations assumées pour l'atteindre »<sup>166</sup>, le consentement du requérant ne changerait rien à la conclusion que le travail revêt un caractère obligatoire.

En bref, renonciation et contrôle de proportionnalité ne sont pas incompatibles. La renonciation à elle-seule n'est pas déterminante : tout au plus s'agit-il d'un élément parmi

---

<sup>162</sup> Cour eur. D.H. arrêt *Poitrinol c. France* du 23 novembre 1993, § 38.

<sup>163</sup> Cour eur. D.H. arrêt *Poitrinol c. France* précité, § 35.

<sup>164</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, § 37.

<sup>165</sup> E. DERMINE, « Activation Policies for the Unemployed and the International Human Rights Case Law on the Prohibition of Forced Labour », in E. DERMINE & D. DUMONT (dir.), *Activation Policies for the Unemployed, The Right to Work and the Duty to Work*, Bruxelles, P.I.E Peter Lang, 2014, p. 121.

<sup>166</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Van der Mussele c. Belgique* précité, § 40.

d'autres à prendre en compte dans la balance des intérêts. Le critère de proportionnalité intervient donc, au gré des affaires, comme une soupape visant à modérer les effets excessifs d'une renonciation pourtant valablement exprimée.

### C. Les garanties minimales correspondant à la gravité de la renonciation

Dans un certain nombre d'affaires, la Cour EDH exige en sus que la renonciation « s'entoure d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité »<sup>167</sup>. Comme il ressort des affaires citées, cette exigence est uniquement imposée dans le contentieux du droit à un procès équitable<sup>168</sup>.

Le juge strasbourgeois y recourut dans l'affaire *Poitrinol c. France* pour remédier aux conséquences de l'abandon qu'un accusé avait fait de ses droits de la défense. La Cour releva notamment que « le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat ... figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable »<sup>169</sup> et que « la comparution d'un prévenu revêt une importance capitale »<sup>170</sup>, tout en ayant « égard à la place primordiale que les droits de la défense ... occupent dans une société démocratique »<sup>171</sup>. Elle en déduisit que l'attitude de l'accusé ne pouvait aboutir à une privation de ses droits.

Dans son arrêt *Pfeifer et Plankl c. Autriche*, la Cour EDH balaya la renonciation au droit à un tribunal impartial invoquée par le gouvernement autrichien, considérant que « les circonstances entourant la décisions du requérant la privent de toute validité ... »<sup>172</sup>. En l'espèce, le juge dont l'impartialité était en doute avait approché le justiciable, en l'absence de son avocat, pour lui poser une question essentiellement juridique dont le justiciable n'avait pas pu saisir toutes les implications — à savoir justement, le fait de renoncer à invoquer une cause de récusation. Exerçant son contrôle de la renonciation sous l'angle des garanties minimales<sup>173</sup>, la Cour indiqua pourtant qu'« un tel droit revêt une importance

---

<sup>167</sup> Cour eur. D.H. arrêt *Poitrinol c. France* précité, § 31 (assistance d'un avocat) ; Cour eur. D.H., arrêt *Sejdovic c. Italie* précité, § 86 (comparution personnelle à l'audience) ; Cour eur. D.H., arrêt *Hermi c. Italie* précité, § 73 (idem) ; Cour eur. D.H., arrêt *Panovits c. Chypre* précité, § 68 (consultation d'un avocat avant une audition) ; Cour eur. D.H., arrêt *Schops c. Allemagne*, § 48 (examen du dossier répressif).

<sup>168</sup> Cf. Annexe, colonne « minimum de garanties ».

<sup>169</sup> Cour eur. D.H. arrêt *Poitrinol c. France* précité, § 34.

<sup>170</sup> Cour eur. D.H. arrêt *Poitrinol c. France* précité, § 35.

<sup>171</sup> Cour eur. D.H. arrêt *Poitrinol c. France* précité, § 38.

<sup>172</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pfeifer et Plankl c. Autriche* du 25 février 1992, § 39.

<sup>173</sup> En effet, seuls sont mentionnés, au titre des conditions de validité de la renonciation, le caractère non équivoque et les garanties minimales correspondant à sa gravité (§37).

capitale et son exercice ne peut dépendre des seuls intéressés »<sup>174</sup>. Cette précision est surprenante, dans la mesure où elle cadre mieux avec le respect d'un intérêt public important. La même remarque peut d'ailleurs être formulée à l'égard des motifs fournis dans l'arrêt *Poitrinol*. C'est dire comme la Cour ne distingue pas toujours rigoureusement les différentes conditions de validité entourant la renonciation<sup>175</sup>.

Récemment encore, la Cour européenne s'appesantit sur les implications concrètes de cette exigence dans un arrêt *Yoldas c. Turquie*. Dans cette affaire, le requérant se plaignait de ne pas avoir bénéficié de l'assistance d'un avocat pendant sa garde à vue, tandis que le Gouvernement prétendait l'avoir informé de son droit à l'assistance d'un conseil, auquel le requérant avait prétendument renoncé. La Cour nota que « le droit du requérant d'être assisté par un avocat lui a été rappelé pendant la garde à vue. A cet égard, la police a établi un procès-verbal faisant état de ses droits ... Après lecture du procès verbal, un exemplaire signé par le requérant lui a été remis. En outre, la police a également rappelé à l'intéressé qu'il avait le droit de voir sa famille. ... [Malgré cela], le requérant a refusé de se faire assister par un avocat. ... Partant, la renonciation du requérant à ce droit était non équivoque et entourée d'un minimum de garantie[s] »<sup>176</sup>.

Pour la première fois, la Cour de Strasbourg établit le lien entre les garanties liées à l'assistance d'un avocat, qui s'imposaient déjà à la suite de son arrêt *Salduz*<sup>177</sup>, et la validité d'une renonciation à cet aspect du droit à un procès équitable. Sans savoir avec certitude si toutes les précautions énumérées sont indispensables aux fins d'une renonciation valable, l'on saisit désormais à quoi la Cour se référait auparavant lorsqu'elle mentionnait les « garanties minimales » à respecter.

Du reste, on remarquera que les précautions énumérées au titre des garanties minimales dans l'arrêt *Yoldas* correspondent grosso modo au comportement actif faisant défaut dans

---

<sup>174</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pfeifer et Plankl c. Autriche* précité, § 38.

<sup>175</sup> Même si dans l'exposé des principes applicables de ses arrêts ultérieurs, le vocabulaire choisi par la Cour et la structure de ses énumérations indiquent qu'elle distingue ses deux conditions ; voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Hermi c. Italie* précité, § 73 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sejdovic c. Italie* précité, § 86 : « De plus, elle ne doit se heurter à aucun intérêt public important ».

<sup>176</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Yoldas c. Turquie* précité, § 52.

<sup>177</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Salduz c. Turquie* [GC] du 27 novembre 2008, § 59 ; La Cour avait d'ailleurs abordé la question de la renonciation dans cet arrêt-ci, en jugeant qu'elle « ne [pouvait] se fonder sur la mention figurant dans le formulaire exposant les droits du requérant selon laquelle l'intéressé avait été informé de son droit de garder le silence ». Cette seule information, sans autre garantie, ne suffisait pas à admettre la renonciation du requérant.

l'affaire *Padalov c. Bulgarie*<sup>178</sup>. Dans cette dernière affaire, la Cour EDH observe que « les obstacles à l'exercice effectif des droits de la défense auraient pu être surmontés si les autorités internes, conscientes des difficultés du requérant, avaient adopté un comportement plus actif visant à s'assurer que l'intéressé savait qu'il pouvait demander la désignation d'un avocat commis d'office. Elles sont toutefois restées passives, négligeant ainsi leurs obligations de garants de l'équité du procès »<sup>179</sup>. Pourtant, l'exigence d'un « minimum de garanties » n'était pas reprise dans cet arrêt. Et pour cause, la Cour menait l'analyse sous l'angle du consentement éclairé du renonçant. On en déduit que la condition d'une renonciation éclairée et les garanties minimales entretiennent aussi des rapports étroits.

#### § 4e Conclusion

Ce tour d'horizon jurisprudentiel centré sur la renonciation invoquée par l'Etat a permis d'identifier six conditions de validité — que l'on pourrait appeler « conditions de reconnaissance » — entourant la renonciation alléguée à un droit fondamental.

Ces conditions, qui ont été dégagées progressivement par les organes de la Convention, leur servent désormais de cadre d'analyse pour décider de la validité d'une renonciation et y attacher les effets revendiqués par l'Etat mis en cause. On est toutefois en droit de se demander s'il ne s'agit pas avant tout d'une façade.

Sur le plan théorique d'abord, on remarque que les instances strasbourgeoises énumèrent les conditions de manière irrégulière, sans faire preuve d'exhaustivité ni de systématisme. Dans aucun des arrêts, les six conditions ne figurent toutes au complet dans les principes rappelés par la Cour. Le tableau joint en annexe est assez révélateur à cet égard. De plus, certaines des conditions (p.ex. l'intérêt public important) ne sont pas définies, laissant une grande marge d'appréciation à la Cour dans son utilisation.

Sur le plan pratique, ensuite, on a pu relever que la Cour EDH se limite souvent à examiner le critère faisant potentiellement défaut – cela peut toutefois s'expliquer par un souci de concision ou d'efficacité. En outre, l'étude comparée de différentes décisions montre que les conditions sont parfois confondues ou regroupées.

---

<sup>178</sup> Ou encore dans l'affaire *Panovits c. Chypre* précitée (§§ 67 à 72) où elles furent détaillées sous le titre relatif au caractère éclairé de la renonciation. C'est montrer comme les garanties minimales et le caractère éclairé entretiennent des rapports étroits.

<sup>179</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Padalov c. Bulgarie* du 10 août 2006, § 54.

Quoi qu'il en soit, les deux objectifs qui guident les instances strasbourgeoises dans leur contrôle de la renonciation sont manifestes. Au travers des conditions de validité subjectives, la Cour s'assure de la volonté réelle de l'individu, en vérifiant que la renonciation alléguée correspond à un libre choix. Par le biais des conditions de validité objectives, la Cour se donne les moyens de protéger le titulaire d'un droit fondamental contre les conséquences de ses mauvais choix. Gardant ses coudées franches, elle n'hésite pas à passer outre la volonté de l'intéressé lorsque l'enjeu le commande, en particulier lorsque ce dernier touche au caractère démocratique de notre société (procès équitable, interdiction de la discrimination, etc.).

### **Section III LA RENONCIATION INVOQUEE PAR LE TITULAIRE DU DROIT**

#### **§ 1er L'inexistence en principe d'un droit de renoncer**

Un premier constat s'impose : alors que la Cour européenne n'a pas hésité à reconnaître une *faculté* de renoncer aux libertés fondamentales, dont un Etat peut à l'occasion exciper comme moyen de défense, elle n'a jamais reconnu de *droit* de renoncer aux libertés fondamentales, dont le titulaire d'une liberté fondamentale pourrait se prévaloir pour ne pas devoir exercer cette liberté.

Cette situation profite en première place à l'Etat, puisque seule son invocation de la renonciation sortira des effets, sous certaines conditions. En revanche, la renonciation invoquée par le titulaire du droit fondamental ne sort aucun effet en tant que telle : il ne peut en tirer aucune prérogative.

#### **§ 2e A la recherche d'un fondement juridique au droit de renoncer**

Si les instances strasbourgeoises n'ont jamais inféré de droit de renoncer du texte dont ils assurent le respect, la Convention n'est pas totalement imperméable aux velléités renonciatrices. Elle hébergerait en effet plusieurs arguments susceptibles de fonder, du moins en théorie, un droit de renoncer.

Avant s'intéresser à quelques cas d'application pratiques<sup>180</sup>, il est utile de passer en revue les quatre fondements théoriques majeurs.

#### **A. L'exercice d'une autre liberté fondamentale vu sous le prisme de la renonciation**

Il arrive que l'exercice d'un droit fondamental (X) mène au même résultat que la renonciation à un autre droit fondamental (Y). Bien que l'individu ne revendique aucunement de pouvoir renoncer à quelque droit, son comportement peut s'analyser, sur le plan conceptuel, comme une renonciation à un autre droit fondamental.

Par exemple, l'exercice du droit à la publicité d'une procédure judiciaire (art. 6, CEDH) emporte, d'une certaine manière, renonciation au droit au respect de la vie privée (art. 8)<sup>181</sup>. De même, en ce qui concerne certains groupements, la liberté d'association (art. 11) suppose la renonciation, dans une certaine mesure, à la liberté d'expression (art. 10)<sup>182</sup>. Sur un plan plus controversé sans doute, le droit de ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants (art. 3) pourrait — dans des circonstances extrêmes — impliquer le droit de mettre fin à ses jours, d'où le droit de renoncer à la vie (art. 2).

S'agissant de droits fondamentaux consacrés par la CEDH, leur titulaire devrait *en toute rigueur* pouvoir les exercer (X), quand bien même cet exercice emporte renonciation à un autre droit (Y). Cela dit, on ne pourrait en déduire un droit de renoncer à Y général ou plus large, que ce qui résulte de l'exercice de X. Inversement, on aurait tort de refuser l'exercice de X, en raison de ses conséquences, à savoir le fait que cet exercice prend la forme d'une renonciation à Y<sup>183</sup>.

La jurisprudence des organes de la Convention présente en réalité plusieurs exemples de cette façon de renoncer. Néanmoins, comme la question de la renonciation n'est abordée ni de près ni de loin dans ces décisions — il n'est d'ailleurs même pas sûr qu'elle soit présente dans l'esprit des parties au procès — ces décisions ne servent d'habitude pas à étayer la

---

<sup>180</sup> Cf. § 3e.

<sup>181</sup> A. DEN HARTOG, *op. cit.*, p. 162.

<sup>182</sup> Les exemples ne manquent pas si l'on songe à toutes les libertés qui peuvent entrer en conflit les unes avec les autres et entre lesquelles il faut rechercher un équilibre raisonnable.

<sup>183</sup> O. DE SCHUTTER, « Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention of Human Rights », *op. cit.*, p. 507.

théorie de la renonciation aux libertés fondamentales. L'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* sort du lot en offrant une illustration parfaite de ce fondement<sup>184</sup>.

## **B. Le droit à l'autonomie personnelle (Art. 8, CEDH)**

Le recours au droit à l'autonomie personnelle constitue certes une application de l'argument développé dans la section précédente. En raison de ses particularités et de sa pertinence, il est traité séparément.

Le droit à l'autonomie individuelle ne figure pas tel quel dans la Convention. Textuellement, celle-ci ne consacre « que » le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance (art. 8, CEDH). Pourtant, la Cour EDH admit, il y a quelque temps déjà, qu'il était « ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de 'vie privée' »<sup>185</sup>. Au fil d'une jurisprudence extensive, jalonnée par de très nombreux arrêts, de nouveaux pans furent rattachés à la notion de vie privée (intégrité physique et morale, identité physique et sociale, développement personnel, etc.) A cet égard, l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* marque une étape importante puisque la Cour y affirma : « Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 »<sup>186 187</sup>. Et d'ajouter que cette notion s'entend de « la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend »<sup>188 189 190</sup>.

---

<sup>184</sup> Cf. *infra* § 3e, B. b).

<sup>185</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, § 29 ; Cour eur. D.H., arrêt *Costello-Roberts c. Royaume-Uni* du 25 mars 1993, §36 : « La notion de "vie privée" est large et ... ne se prête pas à une définition exhaustive. [Toutefois] les actes ou décisions que l'on peut dire dommageables pour l'intégrité physique ou morale d'une personne n'entraînent pas nécessairement une telle atteinte. »

<sup>186</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, § 61 ; voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011, §50 ; Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie* du 10 mars 2015, § 57.

<sup>187</sup> Dans un article doctrinal publié en 2000, Olivier De Schutter avait prédit l'avènement d'un droit à l'autonomie — plus exactement, d'un principe liberté — dans le système de la Convention. (O. DE SCHUTTER, « Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention of Human Rights », *op. cit.*, p. 497).

<sup>188</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, § 62.

<sup>189</sup> Dans son arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* (et dans de nombreux arrêts subséquents), la Cour ajoutera que « l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel » (§83). Cf. aussi *infra* § 3e, C.

<sup>190</sup> Par une œuvre interprétative extensive de l'article 8 de la Convention, le juge strasbourgeois établit ainsi un lien direct entre vie privée et autonomie, soit étymologiquement la possibilité reconnue au sujet de poser sa propre norme. (D. ROMAN, « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses juges : étude de droit français et comparé », *Rec. Dalloz*, 2005, Chron., p. 1509).

De là à reconnaître un droit pour tout un chacun de faire ce qui lui plaît, il n'y a qu'un pas à franchir. En effet, l'étendue de la protection conférée par l'article 8 de la Convention, en termes de comportements, d'orientations et de choix de vie est théoriquement illimitée<sup>191</sup>. Les seules limites subsistant sont celles qui découlent des motifs énumérés au deuxième paragraphe de l'article 8, au rang desquels on retrouve évidemment « la protection des droits et libertés d'autrui »<sup>192</sup>.

En résumé, le droit au respect de la vie privée, qui comprend le droit à l'autonomie personnelle, offrirait à chacun la possibilité de renoncer à ses droits fondamentaux. L'article 8 de la Convention ouvrirait donc le droit de renoncer (potentiellement) à tous les droits fondamentaux, dans le respect des limitations prévues par son deuxième paragraphe.

Comme il sera illustré par la suite<sup>193</sup>, la Cour EDH a entériné ce raisonnement dans plusieurs affaires concernant notamment le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique<sup>194</sup>.

### C. Le versant négatif du droit dont la renonciation est escomptée

Jusqu'à présent, on s'est abstenu de la moindre allusion au versant négatif d'une liberté fondamentale. Pourtant, ce concept entretient des liens avec la renonciation que l'on pourrait qualifier de mystiques. Certains auteurs distinguent scrupuleusement ces deux concepts<sup>195</sup> alors que d'autres rangent ces deux phénomènes sous une appellation unique<sup>196</sup>.

---

L'on peut d'ailleurs considérer cet arrêt comme un jalon dans le processus de reconceptualisation de la vie privée ; voy. à ce sujet O. DE SCHUTTER, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *op. cit.*, n°44, p. 858 : « La reconceptualisation de la vie privée comme principe général de liberté individuelle a ainsi accompagné un mouvement jurisprudentiel qui a inclus dans son concept un nombre toujours plus important de droits subjectifs de la personnalité, au point de se priver de la possibilité de justifier la cohérence de ces avancées. »

<sup>191</sup> J. VELU & R. ERGEC, *op. cit.*, n°651, p. 659 : « A n'en pas douter, les concepts utilisés dans cette disposition, singulièrement la notion de vie privée, sont extensibles à souhait. »

<sup>192</sup> Outre la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. Des motifs d'ordre moral ou social sont, en revanche, exclus.

<sup>193</sup> Cf. *infra* § 3e, B. c) et § 3e, C.

<sup>194</sup> La notion de « droit à l'intégrité physique » ne figure pas littéralement dans la CEDH. Cette formulation ambiguë a été retenue pour ne pas la rattacher *a priori* au droit de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants (art. 3, CEDH), ou au droit au respect de la vie privée (art. 8, CEDH).

<sup>195</sup> Voy. notamment PH. FRUMER, *op. cit.*, n°28, p. 17. Comme il a déjà été relevé, Philippe Frumer ne fait pas le départ entre les deux facettes de la renonciation (contrairement à l'approche adoptée dans cette étude-ci). Il ne considère que la renonciation invoquée comme moyen de défense par l'Etat, ce qui explique qu'il distingue scrupuleusement « renonciation » et « aspect négatif d'un droit ».

<sup>196</sup> Voy. notamment P. AREND, « Convention européenne des droits de l'homme et liberté contractuelle », *B.D.H.*, 1995, pp. 63 et 73 : l'auteur y traite des affaires *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* et *Gustafsson c. Suède* précitées sous le titre « l'abandon du droit à la liberté syndicale ».

Les exemples alimentant la confusion ne manquent pas. Ainsi, il est communément affirmé que la personne qui choisit de ne pas exprimer certaines opinions sur un sujet délicat, loin de renoncer à sa liberté d'expression, exerce celle-ci dans le sens qui lui plaît (dans un *sens négatif*). De même, le travailleur qui s'abstient volontairement de s'affilier à une organisation syndicale, loin de renoncer à sa liberté d'association, exerce en fait celle-ci d'une façon qui sert ses intérêts (*idem*).

En réalité, la différence entre renonciation à un droit et versant négatif d'une liberté est surtout une question de terminologie ! Tout dépend du droit fondamental en question : s'agit-il d'un *droit*<sup>197</sup> ou d'une *liberté*<sup>198 199</sup> ? Dans la première hypothèse, on dira de son titulaire qu'il souhaite y *renoncer* ; dans la seconde, on dira qu'il veut *l'exercer négativement*.

La raison pour laquelle on parle plus volontiers « d'exercice du versant négatif » d'une *liberté*<sup>200</sup> fondamentale est double. D'une part, les articles 8 à 11 de la CEDH consacrent des droits dont le contenu (subjectif) dépend essentiellement de l'utilisation que leur titulaire en fait. La terminologie utilisée dans ces articles<sup>201</sup> n'est d'ailleurs pas le fruit du hasard : en disposant que « toute personne a droit à la liberté » de pensée, d'expression, d'association, ils introduisent une dimension supplémentaire dans l'exercice desdites libertés. Cette dimension s'apparente à un choix entre plusieurs options auxquelles l'individu « a droit ». D'autre part, dans quelques affaires, la Cour EDH elle-même s'est référée à « la liberté d'association au sens négatif »<sup>202</sup>, à « l'élément négatif de la liberté [d'association] »<sup>203</sup> ou encore à « la liberté d'association 'négative' »<sup>204</sup>.

S'agissant en revanche des autres droits, leur contenu (objectif) est déterminé dans la norme qui les consacre : *a priori*, ils n'impliquent pas de choix de la part de leur titulaire. La

---

<sup>197</sup> Ceux dont l'intitulé contient le terme « droit » ou « interdiction » (art. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 12, 13, 14, CEDH).

<sup>198</sup> Ceux dont l'intitulé contient le terme « liberté », ainsi que le « droit au respect de la vie privée et familiale » (art. 8, 9, 10, 11, CEDH).

<sup>199</sup> Exceptionnellement dans le cadre de cette étude, « liberté fondamentale » et « droit fondamental » ne sont pas synonymes dans ce paragraphe.

<sup>200</sup> Cf. note 199.

<sup>201</sup> En particulier, les articles 9 à 11 de la Convention. En ce qui concerne l'article 8, même s'il ne consacre pas de « droit à la liberté », il est admis que l'étendue de la vie privée dépend, en grande partie, des choix posés par le titulaire du droit. Ce droit lui permet en effet de délimiter lui-même ce qui relève de sa vie privée ou de sa vie publique.

<sup>202</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, § 55.

<sup>203</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* précité, § 55.

<sup>204</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Chassagnou et autres c. France*, § 103.

déclinaison entre un versant positif et un versant négatif perd de sa pertinence dans ce contexte. Ce constat n'a pourtant pas éteint toute tentation d'étendre le raisonnement tenu pour les articles 8 à 11 à toutes les dispositions de la CEDH. Bien au contraire, se servant de ces libertés comme modèle, d'aucuns ont voulu introduire la déclinaison « droit positif + droit négatif » dans tous les articles de la Convention.

|                                    |                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                          |
|------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                    | <b>Droits au contenu objectif</b><br><br>droit à la vie,<br>interdiction de la torture,<br>droit à la liberté et la sûreté,<br>droit à un procès équitable,<br>droit de se marier<br>... | <b>Libertés au contenu subjectif</b><br><br>droit au respect de la vie privée,<br>liberté de religion,<br>liberté d'expression,<br>liberté d'association |
| <b>Droit / liberté consacré(e)</b> | exercice classique d'un droit                                                                                                                                                            | exercice classique d'une liberté                                                                                                                         |
| <b>Son contraire</b>               | renonciation à un droit                                                                                                                                                                  | versant négatif d'une liberté                                                                                                                            |

**Tableau 4 – Renonciation vs versant négatif (concept)**

Ainsi, lorsqu'une disposition consacre le droit à X, il faudrait considérer qu'elle consacre en même temps le droit au contraire de X (soit le droit de renoncer à X). A suivre un tel raisonnement, on pourrait considérer que le droit à la vie comprend le droit de ne pas vivre (art. 2), l'interdiction de la torture, le droit d'être torturé (art. 3), l'interdiction de l'esclavage, le droit de se constituer esclave (art. 4), le droit à la liberté et à la sûreté, le droit de se donner en détention, etc.

Bien que les affaires devant les organes de la Convention soient rares en la matière, la Cour EDH a pu prendre position dans deux affaires — dont on devine aisément la solution — à propos du droit à la vie et du droit au mariage<sup>205</sup>.

#### **D. La liberté contractuelle**

Quoique la liberté contractuelle ne constitue pas en tant que telle un droit garanti par la Convention<sup>206</sup>, elle apparaît dans des controverses relatives à la portée des droits protégés et peut notamment intervenir dans le phénomène de la renonciation. Certes, on a pu lire que « le phénomène de la renonciation provoque une confrontation entre autonomie de la volonté et droits de l'homme, confrontation qui a été tranchée en faveur de l'autonomie de la volonté », et on connaît plusieurs exemples où la renonciation à un droit fondamental était le fruit d'un contrat. Cela dit, on sait que certains auteurs ne distinguent pas la renonciation selon qu'elle est invoquée par l'Etat ou par l'individu. Or, les exemples cités par ces auteurs illustrent seulement la première facette de la renonciation.

La pertinence de la liberté contractuelle comme fondement du droit de renoncer dépend d'abord de la réponse à la question suivante : lorsque la renonciation est invoquée par un individu, existe-t-il des situations où cette renonciation s'exprime par la voie contractuelle<sup>207</sup> ? Le cas échéant, quel poids faut-il attacher aux stipulations contractuelles, face aux obligations de protection pesant sur l'Etat ?

La doctrine sur ce sujet est rare<sup>208</sup> — à l'image de ses occurrences<sup>209</sup>. Il importe sans doute peu, aux yeux des individus qui agissent devant la Cour EDH pour faire valoir une renonciation, que celle-ci trouve sa source dans un contrat ou un acte unilatéral : c'est

---

<sup>205</sup> Cf. *infra* § 3e, B. a).

<sup>206</sup> J.-F. FLAUSS, « Liberté contractuelle et contrôle des loyers à l'aune de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1990, p. 387.

<sup>207</sup> Ce point a déjà été soulevé dans le premier chapitre, lors de la présentation des deux facettes de la renonciation. Au sein de chaque facette, l'on avait établi une subdivision entre « voie unilatérale » et « voie contractuelle ».

<sup>208</sup> La plupart des articles qui traitent de la liberté contractuelle dans le champ d'application des droits de l'homme l'envisagent seulement comme un facteur limitant l'obligation de protection de l'Etat (c.-à-d. la première facette de la renonciation) : voy. notamment P. AREND, *op. cit.*, pp. 62-91 ; O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010 ; pp. 423 et 430-431 ; voy. toutefois note 210.

<sup>209</sup> L'exemple le plus célèbre est sans doute l'affaire du « lancer de nains » dont eurent à connaître les juridictions administratives françaises, suite à l'interdiction décrétée par certains maires de France d'organiser des spectacles publics au cours desquels des personnes naines étaient propulsées le plus loin possible. Dans son recours, un des nains alléguait que ces représentations faisaient l'objet d'un contrat de travail et lui offraient donc un salaire.

pourquoi l'argument n'est pas souvent invoqué. De plus, derrière le contrat servant d'argument, l'on retrouve inéluctablement une volonté abdiquative *unilatérale*. Toutes ces raisons expliquent pourquoi les auteurs distinguent rarement renonciation unilatérale et renonciation contractuelle lorsqu'elle est invoquée à l'encontre de l'Etat<sup>210</sup>. Tout cela explique également pourquoi on ne trouve pas de jurisprudence européenne à ce sujet.

### § 3e Tentatives de reconnaissance d'un droit de renoncer dans quelques affaires emblématiques

Forts des arguments qui viennent d'être exposés, certains requérants se sont adressés aux organes de Strasbourg dans l'espoir de se voir reconnaître un droit à la renonciation, ou du moins un droit à davantage d'autonomie. Bien que ces affaires — très récentes pour la plupart — restent rares, elles n'en ont pas moins donné lieu à des arrêts retentissants et parfois, à des commentaires déchaînés.

#### A. Le système de *closed shop* face à la liberté d'association : mise au point sur l'affaire *Young, James & Webster*

Bien que les termes de la Convention ne commandent pas une telle évolution, la Cour EDH a déduit l'élément *négatif* d'une liberté au départ d'une disposition consacrant son élément *positif* pour la première fois dans l'affaire *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, concernant la liberté d'association (art. 11, CEDH), et plus particulièrement la liberté d'adhérer à un syndicat. Sans se prononcer immédiatement sur l'existence générale et abstraite d'un droit négatif — le droit de ne pas adhérer à une association ou à un syndicat — elle estima néanmoins qu'« une certaine liberté de choix quant à l'exercice d'une liberté [était] inhérente à la notion de celle-ci » et « quand bien même ... une règle générale [en ce sens] aurait été omise à dessein dans la Convention ... il n'en résulterait pas que l'aspect négatif de la liberté d'association de chacun sorte complètement du domaine d'application de l'article 11, ni que contraindre à s'inscrire à un syndicat déterminé cadre toujours avec l'esprit de cette disposition »<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> Faisant exception à la règle, Olivier De Schutter se concentre toutefois sur la liberté contractuelle comme fondement d'un droit de renoncer dans un de ses articles : voy. O. DE SCHUTTER, « Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention of Human Rights », *op. cit.*, pp. 502-503.

<sup>211</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* précité, § 52.

Elle confirma cette position dans plusieurs arrêts ultérieurs, en se prononçant cette fois de manière abstraite, mais toujours dans le cadre de l'article 11 de la Convention<sup>212</sup>. Dans une décision *K. c. Autriche*, la Commission EDH adopta un raisonnement similaire, à propos de la liberté d'expression (art. 10, CEDH), en se référant explicitement à l'arrêt *Young*<sup>213</sup>. Enfin, certains ont pu voir dans une décision plus récente (*Pretty c. Royaume-Uni*<sup>214</sup>), la généralisation de cet enseignement à tous les droits dont « l'exercice ... relève de la manifestation de la liberté de l'individu et traduit dans son chef l'exercice d'un choix par lequel il révèle certaines préférences »<sup>215</sup>, à savoir les droits consacrés précisément par les articles 8 à 11 de la Convention. Il faut approuver cette interprétation et saluer la généralisation décrétée par la Cour.

Enfin, dans l'arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* (2006), qui est le plus récent de la série d'arrêts concernant l'article 11 de la Convention, la Cour européenne adjoint l'argument de l'autonomie personnelle à son argumentaire classique fondant la liberté d'association négative<sup>216</sup>. L'on peut se demander si cet argument ne sème pas davantage la confusion qu'il renforce son argumentaire classique. En effet, comme en atteste la jurisprudence antérieure, le versant négatif de la liberté consacrée par l'article 11 était suffisamment établi sur la base de cette seule disposition. Il était donc superfétatoire d'invoquer la notion d'autonomie, qui se rattache à une autre disposition de la Convention (art. 8, CEDH), pour asseoir le versant négatif de l'article 11. En procédant ainsi, la Cour élargit les contours de la notion d'autonomie personnelle, de manière quelque peu surabondante.

---

<sup>212</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Chassagnou et autres c. France*, §103 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande* du 30 juin 1993, § 37 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* précité, § 54.

<sup>213</sup> « The Commission is of the opinion that the right to freedom of expression by implication also guarantees a 'negative right' not to be compelled to express oneself, i.e. to remain silent (cf. *mutatis mutandis* Eur. Court H.R., *Young, James and Webster ...* ) » (Comm. eur. D.H., req. n°16002/90, *K. c. Autriche*, § 45 ; trad. libre : « La Commission estime que la liberté d'expression garantit également, par voie d'implication, un 'droit négatif' de ne pas être contraint de s'exprimer, donc de garder le silence ... »).

<sup>214</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, § 39.

<sup>215</sup> O. DE SCHUTTER, « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 77.

<sup>216</sup> « La notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de la Convention. Cette notion doit donc être considérée comme un corollaire essentiel de la liberté de choix de l'individu implicite dans l'article 11, ainsi que comme un élément confirmant l'importance que revêt l'aspect négatif de cette disposition. » (Cour eur. D.H., arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* [GC] du 11 janvier 2006, § 54).

|                                    |                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                          |
|------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                    | <b>Droits au contenu objectif</b><br><br>droit à la vie,<br>interdiction de la torture,<br>droit à la liberté et la sûreté,<br>droit à un procès équitable,<br>droit de se marier<br>... | <b>Libertés au contenu subjectif</b><br><br>droit au respect de la vie privée,<br>liberté de religion,<br>liberté d'expression,<br>liberté d'association |
| <b>Droit / liberté consacré(e)</b> | ✓<br>exercice classique d'un droit                                                                                                                                                       | ✓<br>exercice classique d'une liberté                                                                                                                    |
| <b>Son contraire</b>               | ✗<br>ni renonciation à un droit<br>ni versant négatif d'un droit<br><br><i>Pretty</i> ** (art. 2)<br><i>Johnston</i> (art. 12)                                                           | ✓<br>versant négatif d'une liberté*<br><br><i>Young et autres</i> (art. 11)<br><i>Sorensen et Rasmussen</i> (art. 11)<br><i>K.</i> (art. 10)             |

**Tableau 5 – Renonciation vs versant négatif (jurisprudence)<sup>217</sup>**

Indépendamment de l'enseignement que l'on choisit de tirer de l'arrêt *Pretty*, il convient de ne pas extrapoler les déclarations des organes strasbourgeois dans l'affaire *Young* et celles qui lui font suite. On ne pourrait, en particulier, inférer de ces décisions une quelconque reconnaissance d'un droit de renoncer aux libertés en cause. En effet, quelle que soit la terminologie retenue<sup>218</sup>, un constat s'impose : dans toutes les affaires précitées, les requérants, loin de vouloir se dépouiller des garanties offertes par les articles 10 et 11 de la Convention, revendiquaient haut et fort la protection qui leur était due par les autorités

<sup>217</sup> \* Bien que la Cour EDH et la Commission EDH ne se soient prononcées que sur les articles 10 et 11, l'on peut étendre leurs conclusions par analogie aux articles 8 et 9, en se fondant sur l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* ; cf. aussi note 215.

\*\* Sur la base de l'article 2 de la Convention, aucun droit de renoncer n'est reconnu. L'éventuel droit de renoncer sur base d'un autre article (notamment, les articles 3 et 8) n'est pas reflété dans ce tableau.

<sup>218</sup> Versant négatif d'une liberté, non-exercice d'un droit, renonciation à un droit...

publiques en vertu de ces articles. Ces revendications se fondaient justement sur ces articles, par l'invocation d'une modalité que ces articles renferment (à savoir, leur « versant négatif »). Dans le cadre de l'article 11 notamment, le versant négatif s'entend du « droit à ne pas être contraint de s'affilier à une association »<sup>219</sup>, ce qui n'équivaut assurément pas à renoncer au droit de s'affilier à une association...

### **B. La question sensible du droit à la vie et à son corollaire : l'affaire *Pretty***

A l'origine de l'arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, il y avait une femme, Diane Pretty, atteinte d'une maladie neuro-dégénérative incurable, et son mari, prêt à aider son épouse à se suicider. Avant de « passer à l'acte », les époux s'adressèrent au *Director of Public Prosecutions* pour s'assurer que le mari de Mme Pretty ne serait pas poursuivi, si celle-ci en venait à choisir une mort digne et sans souffrance. Le couple essuya un refus (conformément au droit anglais). Ils introduisirent alors une requête devant la Cour EDH, pour contester l'interdiction pénale de l'aide au suicide sur plusieurs fondements.

L'arrêt qui en résulta ressemble à un cas d'école, dans la mesure où la question de la renonciation, qui sous-tend toute la décision<sup>220</sup>, est traitée sous plusieurs angles. En effet, les requérants invoquèrent tour à tour trois arguments en vue de se voir reconnaître un droit au suicide assisté. Et la Cour d'y répondre de manière très minutieuse, quasi pédagogique.

#### **a) Article 2 (versant négatif)**

Dans ses conclusions, la requérante soutenait en premier lieu que l'article 2 garantit non seulement le droit à la vie, mais également le droit de choisir de continuer ou de cesser de vivre. Selon elle, cet article protégerait les individus contre les tiers, notamment l'Etat, et non contre eux-mêmes<sup>221</sup>. En somme, Mme Pretty invoquait ni plus ni moins le versant négatif du droit à la vie, soit le droit de cesser de vivre.

Face à cette prétention, la Cour EDH indiqua qu'« elle [n'était] pas persuadée que le 'droit à la vie' garanti par l'article 2 puisse s'interpréter comme comportant *un aspect négatif* » ; et de répéter que « l'article 2 ne saurait, sans distorsion de langage, être interprété comme

---

<sup>219</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande* précité, § 35 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* précité, § 54.

<sup>220</sup> Certes, le terme « renonciation » n'est mentionné nulle part dans l'arrêt, mais l'on comprend instinctivement que Mme Pretty revendique le droit de renoncer à la vie. Qui plus est, les trois arguments invoqués correspondent précisément à trois fondements proposés précédemment (cf. § 2°).

<sup>221</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, § 35.

conférant un droit diamétralement opposé, à savoir un droit à mourir »<sup>222</sup>. Les implications de l'arrêt *Young* dans le cadre de l'article 11 ne peuvent s'appliquer par analogie à l'article 2 car ces articles ne sont pas libellés de la même manière : si « une certaine liberté de choix quant à l'exercice d'une liberté est inhérente à la notion de celle-ci »<sup>223</sup>, il n'en va pas de même du droit à la vie, qui « n'a aucun rapport avec ... ce qu'une personne choisit de faire de sa vie »<sup>224</sup>.

La Cour rejeta donc les prétentions de la requérante fondées sur l'article 2 de la Convention. En dehors des libertés consacrées aux articles 8 à 11 de la Convention, le versant négatif d'un droit fondamental ne constitue pas un argument valable pour établir un droit d'y renoncer. On peut en conclure qu'en l'état actuel de la jurisprudence européenne, le droit au suicide assisté — d'aucuns diront « le droit à la mort » — n'est pas le corollaire nécessaire du droit à la vie.

Cette conclusion est d'ailleurs cohérente avec la position que la Cour avait adoptée dans une affaire précédente, *Johnston et autres c. Irlande*, où elle avait eu à examiner si les requérants pouvaient déduire un droit au divorce de l'article 12 de la Convention (consacrant le droit au mariage). A cette occasion, elle constata « que le sens ordinaire des mots 'droit de se marier' est clair: ils visent la formation de relations conjugales et non leur dissolution ... [La] Cour ne saurait en dégager, au moyen d'une interprétation évolutive, un droit qui n'y a pas été inséré au départ »<sup>225</sup>.

#### ***b) Article 3 (exercice d'un autre droit fondamental)***

En second lieu, Mme Pretty avançait que la souffrance qu'elle endurait et qui se poursuivrait tant qu'elle n'aurait pas rendu l'âme participait d'un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention. Elle serait en plus vouée à connaître une mort extrêmement pénible et indigne. On aperçoit ici l'allégation de l'exercice d'un autre droit fondamental (que le droit à la vie) comme fondement à la renonciation au droit à la vie.

Pour rejeter ce second argument, la Cour se fonda sur deux motifs. *Primo*, si l'Etat britannique restait en défaut de la protéger des souffrances qu'elle endurerait si sa maladie

---

<sup>222</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, § 39 (nous soulignons).

<sup>223</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, § 39 (formulation reprise de : Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, § 52).

<sup>224</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, § 39.

<sup>225</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Johnston et autres c. Irlande*, § 52 et 53.

atteignait son stade ultime, il n'était point contesté que l' « Etat défendeur [n'avait] pas, lui-même, infligé le moindre mauvais traitement [au sens de l'article 3] à la requérante »<sup>226</sup>. *Secundo*, la Cour s'imposa d'interpréter l'article 3 en harmonie avec l'article 2 : comme ce dernier « ne [conférait] nullement à l'individu un droit à exiger de l'Etat qu'il permette ou facilite son décès », un tel droit ne pouvait *a fortiori* pas être dégagé de l'article 3.

Ce deuxième motif n'emporte guère la conviction. Il est de nombreuses affaires où les instances strasbourgeoises, tout en rejetant les prétentions du requérant fondées sur certains articles de la Convention, font droit à sa requête sur base d'un énième article. Il ne faut d'ailleurs pas aller chercher bien loin puisque dans l'affaire *Pretty* elle-même, la Cour déduisit un droit à l'aide au suicide de l'article 8 de la Convention, après l'avoir écarté sur la base des articles 2 et 3 !

En raisonnant de la sorte, la Cour nie le droit de Mme Pretty de ne pas subir de traitement dégradant, au vu des effets de l'exercice de ce droit sur le plan du droit à la vie — effets qui s'analysent en une renonciation à la vie. Cette démarche est pourtant contraire aux principes exposés ci-dessus et auxquels la Cour aurait mieux fait de se tenir. Car il ne fait aucun doute que, si la Cour avait reconnu une violation de l'article 3 dans ce cas d'espèce, nul n'aurait pu en déduire un droit général à l'aide au suicide. En effet, si l'exercice d'un droit fondamental (en l'occurrence : l'art. 3, CEDH) équivaut, dans certaines circonstances particulières (une souffrance extrême participant d'un traitement dégradant), à l'abandon d'un autre droit fondamental (le droit à la vie (art. 2, CEDH)), ce constat ne procure aucun fondement au droit de renoncer à cet autre droit fondamental, en dehors de cette hypothèse particulière.

### *c) Article 8 (autonomie personnelle)*

En troisième lieu, la requérante se prévalait de son droit à l'autodétermination, qui trouverait son origine dans l'article 8 de la Convention et qui comporterait le droit de disposer de son corps et ce qu'il doit en advenir. Elle invoquait donc très clairement son droit à l'autonomie personnelle.

Les contours de la notion d'autonomie personnelle ont été esquissés ci-dessus. L'on sait qu'elle doit sa reconnaissance juridique en grande partie à l'arrêt *Pretty*. Il restait toutefois à

---

<sup>226</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, § 54.

examiner si l'autonomie personnelle pouvait fonder le droit pour une femme souffrante d'être assistée dans son suicide.

Après avoir relevé qu'« à une époque où l'on assiste à ... une augmentation de l'espérance de vie, de nombreuses personnes redoutent qu'on ne les force à se maintenir en vie ... dans un état ... aux antipodes de la perception aiguë qu'elles ont d'elles-mêmes et de leur identité personnelle »<sup>227</sup>, la Cour de Strasbourg estima que Mme Pretty, en étant « empêchée par la loi d'exercer son choix d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible », subissait « une atteinte [à son droit] au respect de sa vie privée »<sup>228</sup>.

De manière édifiante, la Cour admit donc que l'autonomie personnelle, en tant que composante du droit au respect de la vie privée protégée par l'article 8 de la Convention, pouvait asseoir un droit de renoncer à la vie. L'innovation était évidemment considérable, même si elle n'aboutissait pas encore à consacrer le droit de tout individu de « disposer de son propre corps ».

Cette évolution marque en quelque sorte un revirement, amorcé un an auparavant<sup>229</sup>, par rapport à l'arrêt *Tanribilir c. Turquie* dans lequel la Cour avait indiqué que « l'article 2 de la Convention peut, dans certaines circonstances bien définies, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu contre autrui ou, dans certaines circonstances particulières, contre lui-même »<sup>230</sup>. Il convient néanmoins de distinguer les deux types d'affaires<sup>231</sup>. Quoiqu'il en soit, il n'est désormais plus question de prendre des mesures visant à sauvegarder la vie d'un individu

---

<sup>227</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, § 65.

<sup>228</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, § 67.

<sup>229</sup> Dans l'affaire *Keenan c. Royaume-Uni*, impliquant un détenu psychotique qui s'était suicidé en prison, la Cour avait déjà relevé que « des mesures et précautions générales peuvent être prises afin de diminuer les risques d'automutilation sans empiéter sur l'autonomie individuelle » (Cour eur. D.H., arrêt *Keenan et autres c. Royaume-Uni* du 3 avril 2001, § 92). Cela dit, dans un arrêt plus récent, la Cour reprit mot pour mot l'affirmation qu'elle avait faite dans l'arrêt *Tanribilir c. Turquie* (2000) – « protéger l'individu ... contre lui-même » (Cour eur. D.H., arrêt *Renolde c. France* du 16 octobre 2008, § 81) ; cf. toutefois note 231.

<sup>230</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Tanribilir c. Turquie* du 16 novembre 2000, § 70.

<sup>231</sup> Même si les affaires *Tanribilir*, *Keenan* et *Renolde* portent sur l'article 2 de la Convention, seul l'arrêt *Pretty* fait état d'une renonciation invoquée par la requérante, qui est une personne saine d'esprit et non détenue.

contre sa propre volonté, du moins lorsqu'il s'agit d'une d'adulte saine d'esprit non vulnérable<sup>232</sup> et sous réserve des tempéraments qui vont suivre.

La messe n'était en effet pas dite pour autant. Qualifiée d'atteinte au droit au respect de la vie privée, l'interdiction du suicide assisté était susceptible de trouver une justification dans le second paragraphe de l'article 8 de la Convention. A cet égard, la Cour décréta qu'elle examinerait seulement la condition de nécessité, puisque nul ne contestait que cette interdiction était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, à savoir la protection des droits d'autrui<sup>233</sup>. Les parties avaient d'ailleurs axé la plupart de leur argumentation sur le critère de proportionnalité.

Aux yeux des juges strasbourgeois, Mme Pretty n'était pas une personne vulnérable qu'il fallait protéger. Il n'en demeurait pas moins que « beaucoup de personnes [souffrant d'une maladie en phase terminale] sont vulnérables, et c'est la vulnérabilité de la catégorie qu'elles forment qui fournit la *ratio legis* de la disposition en cause »<sup>234</sup>. En dépit de la bonne santé mentale de la requérante, la Cour considéra que la nature générale de l'interdiction du suicide assisté n'était pas disproportionnée<sup>235</sup>. L'ingérence dans le droit au respect de la vie privée (et partant, la restriction à l'autonomie individuelle) était donc justifiée.

L'ironie marquant cette justification est patente. Alors que Mme Pretty considérée isolément serait capable d'exercer son droit à l'autodétermination, sans que sa fragilité mentale ne commande de la protéger *contre elle-même*, les autorités lui refusent ce droit en raison de la vulnérabilité habituelle des gens touchés par sa maladie. Le maintien d'une interdiction générale de l'aide au suicide par les pouvoirs publics repose sur la protection impérieuse des droits d'autrui. Or, cette dernière notion prend un sens très singulier dans cette affaire. En général, l'autonomie individuelle de l'un prend fin là où elle se heurte à l'autonomie individuelle d'un autre (ou à un autre droit fondamental). Dans ce contexte-ci, en revanche, Mme Pretty perd toute autonomie, car si elle pouvait l'exercer, d'autres personnes souhaiteraient en faire autant, et il en résulterait un dommage pour ces dernières. La Cour ne dit rien d'autre quand elle mentionne « le risque d'abus et les conséquences

---

<sup>232</sup> Ou pour reprendre les dires complets de Mme Pretty, « une adulte saine d'esprit, qui sait ce qu'elle veut, qui n'est soumise à aucune pression, qui a pris sa décision de façon délibérée et en parfaite connaissance de cause, et qui ne peut donc être considérée comme une personne vulnérable » (§ 72), description à laquelle la Cour souscrivit (§ 73).

<sup>233</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, § 69.

<sup>234</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, § 74.

<sup>235</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, § 76.

probables des abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement de l'interdiction générale du suicide assisté ou la création d'exceptions au principe ». En bref, le « risque » ne provient pas du fait que la requérante pourrait exercer son droit outre mesure, mais bien du fait que d'autres personnes, plus vulnérables, se mettraient à exercer le même droit. La limite ainsi posée par la Cour – dans laquelle on décèle d'ailleurs l'argument dit « de la pente glissante » – témoigne d'un passage insensible de la défense des droits d'autrui à celle de l'ordre public.

Une question mérite alors d'être posée. Qu'aurait répondu la Cour EDH si Mme Pretty, en plus d'être atteinte d'une maladie incurable et entraînant des souffrances physiques, souffrait de dépression ou d'amnésie ? Si la requérante avait elle-même semblé vulnérable, quel but légitime aurait justifié une ingérence dans son droit à l'autonomie – la protection des droits d'autrui ne faisant plus l'affaire ? Serait-il admissible de protéger la requérante vulnérable *contre elle-même* ? Cette question remet d'ailleurs au jour un paradoxe, déjà évoqué dans le cadre de cette étude<sup>236</sup> : c'est au moment où une personne a le plus de raisons de préférer la mort à la vie qu'elle est la plus vulnérable, que sa demande d'aide au suicide se justifie le plus... et que cette demande paraît la plus suspecte.

Il faut en conclure que, si l'autonomie personnelle offre un fondement juridique au droit de renoncer à la vie, ce droit n'est pas absolu : au contraire, il s'efface devant une justification répondant aux trois conditions du deuxième paragraphe de l'article 8.

#### **d) Conclusion**

Si l'invocation du *droit à la vie* ne peut fonder de « droit à la mort » par le biais de la *renonciation*, le *droit à l'autonomie personnelle*, compris dans l'article 8 de la Convention, ouvre la voie à une fin de vie digne et non pénible. Cette affirmation, valable en principe, doit être tempérée par les motifs d'intérêt général énumérés au deuxième paragraphe de l'article 8, susceptibles de limiter les choix individuels.

Cette jurisprudence édifiante fut confirmée dans un arrêt plus récent, *Haas c. Suisse* (2011), dans lequel un homme souhaitait obtenir des autorités publiques une substance létale, sans ordonnance médicale et par dérogation à la législation, afin de se suicider sans douleur et sans risque d'échec. Sans effectuer de détour par le domaine de l'autonomie personnelle

---

<sup>236</sup> Cf. Chap. 3, Section II, § 2e, B. a) ; et note 132.

cette fois, le juge strasbourgeois affirma que « le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention »<sup>237</sup>. De manière plus frappante, aucune allusion à une quelconque « renonciation » ne fut effectué dans cette affaire : les conseils de M. Haas avaient apparemment bien compris les enseignements de l'arrêt *Pretty* – qui, faut-il le rappeler, fait preuve d'une pédagogie certaine – puisqu'ils développèrent toute leur argumentation au départ de l'article 8 de la CEDH (à l'exclusion de l'article 2). Toutefois, la Cour EDH conclut à nouveau à la non-violation de l'article 8, après avoir examiné le respect des conditions de son deuxième paragraphe.

Une dernière précision s'impose : malgré la conclusion à laquelle ils aboutissent, ces deux arrêts n'impliquent évidemment pas une condamnation des Etats qui toléreraient le suicide assisté, que ce soit par la voie législative (en le dotant d'un cadre légal), ou par la voie judiciaire (en s'abstenant d'engager des poursuites ou de prononcer des condamnations). Il convient en effet de faire le départ entre la question du *droit* au suicide assisté (invoqué par le requérant, comme un droit de renoncer au droit à la vie) et celle de la *faculté* du suicide assisté (invoquée par l'Etat, comme justification d'une protection défailante du droit à la vie). Seule la première question était en jeu dans ces deux affaires<sup>238</sup>, qui s'inscrivent d'ailleurs dans le chapitre de cette étude dédié à la renonciation invoquée par le particulier. La deuxième question n'a en fait jamais été soumise à la Cour de Strasbourg...

Cette distinction ne devrait plus nous surprendre. En effet, si la Convention n'a pu avoir pour ambition d'obliger les Etats à protéger la vie des personnes au point de poursuivre pénalement le suicide et la tentative de suicide<sup>239</sup>, elle n'implique pas pour autant que ces pratiques soient vouées à devenir des droits fondamentaux. Jan Velaers avait justement pressenti l'orientation de la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Pretty* lorsqu'il écrivait en 1992 : « Artikel 2 van het EVRM verplicht de Staat niet het leven in die mate te beschermen dat zelfs zelfmoord of zelfdoding strafrechtelijk zouden moeten worden verboden ... Het kan niet de bedoeling zijn van het EVRM terug te keren tot barbaarse

---

<sup>237</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011, §§ 50-51.

<sup>238</sup> La Cour observe bien cette distinction : « [Même] si l'on devait juger non contraire à l'article 2 de la Convention la situation prévalant dans un pays donné qui autoriserait le suicide assisté, cela ne serait d'aucun secours pour la requérante en l'espèce [qui défend] la thèse très différente selon laquelle le Royaume-Uni méconnaîtrait ses obligations découlant de l'article 2 de la Convention s'il n'autorisait pas le suicide assisté. » (Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* précité, § 41)

<sup>239</sup> Pour rappel, la question reste ouverte pour le suicide assisté.

strafrechtspraktijken uit het verleden, waarbij de strafvordering soms werd ingesteld tegen de vertegenwoordiger van een lijk en de straf zelfs werd uitgevoerd op dit lijk ... Dat wil echter niet zeggen dat er een grondrecht is op zelfdoding. »<sup>240</sup>

### **C. Pratiques sadomasochistes et droit à l'intégrité physique : de *Laskey, Jaggard & Brown* à *K.A et A.D.***

A deux occasions déjà, la Cour de Strasbourg eut à connaître de situations dans lesquelles des adultes avaient été condamnés du chef de coups et blessures pour avoir participé à des séances sadomasochistes dans un cadre plus ou moins restreint. Les deux affaires, espacées d'à peine 8 ans, furent l'occasion pour la Cour d'imprimer un revirement dans sa jurisprudence concernant le droit à l'autonomie individuelle.

On se concentrera ici sur l'arrêt *K.A et A.D. c. Belgique*, qui est plus récent que l'arrêt *Laskey, Jaggard & Brown c. Royaume-Uni*. L'appréciation de la Cour peut être synthétisée comme suit : l'existence d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée des requérants n'étant pas contestée, il lui fallait examiner si cette ingérence passait le triple test posé par le deuxième paragraphe de l'article 8 de la CEDH. Il ne faisait nul doute que la condamnation des requérants était prévue par la loi. Les poursuites visaient la protection des droits d'autrui, plus précisément ceux de la victime dont le consentement était mis en doute. Restait à vérifier si la condamnation était nécessaire dans une société démocratique.

Sur ce dernier point, la Cour dissimula mal son ambition de rehausser les remparts protégeant des ingérences étatiques dans le vie intime des particuliers. Pour aboutir à la conclusion que « le droit pénal ne peut, en principe, intervenir dans le domaine des pratiques sexuelles consenties qui relèvent du libre arbitre des individus [à moins] qu'il existe des 'raisons particulièrement graves' »<sup>241 242</sup>, elle affirma au préalable et de manière quelque peu

---

<sup>240</sup> J. VELAERS, « Het leven, de dood en grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie », in *Over zichzelf beschikken ? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1996, p. 479 (trad. libre : « L'article 2 de la CEDH n'oblige pas l'Etat à protéger la vie au point de devoir incriminer le suicide ... La CEDH ne peut avoir comme but de réintroduire des pratiques barbares du passé, suivant lesquelles les poursuites étaient parfois intentées contre le représentant d'un cadavre et la peine exécutée sur celui-ci ... Cela n'implique toutefois pas qu'il y ait un droit fondamental au suicide. »)

<sup>241</sup> Cour eur. D.H., arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* du 17 février 2005, § 84.

<sup>242</sup> A titre de comparaison, on relira un de considérants de son arrêt rendu 8 ans plus tôt : « La Cour estime que l'un des rôles incontestablement dévolu à l'Etat est la régulation, par le jeu du droit pénal, des pratiques qui entraînent des dommages corporels. Que ces actes soient commis dans un cadre sexuel ou autre n'y change rien. » (Cour eur. D.H., arrêt *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, § 43).

péremptoire, que « l'article 8 de la Convention protège le droit à l'épanouissement personnel ... sous l'aspect de l'autonomie personnelle qui reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 ... Ce droit implique le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur ... en ce compris dans le domaine des relations sexuelles, qui est l'un des plus intimes de la sphère privée et est à ce titre protégé par cette disposition ... Le droit d'entretenir des relations sexuelles découle du droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle ... »<sup>243</sup>.

Une critique de la motivation précitée sortirait du champ de cette étude<sup>244</sup>. On remarquera néanmoins que la Cour présente comme des implications évidentes de garanties précédemment acquises, des extensions pourtant considérables de la notion de vie privée, au nom de l'autonomie personnelle. A cet égard, il est piquant de constater que la Cour cite un passage soi-disant repris de l'arrêt *Pretty* dont elle extrapole manifestement le contenu<sup>245</sup>.

L'analyse que l'on peut faire de cet arrêt en termes de renonciation à un droit fondamental cadre mieux dans cette étude. Bien que la question ne soit pas abordée dans la décision de la Cour<sup>246</sup>, on l'aperçoit en toile de fond : en s'adonnant à des pratiques sadomasochistes, les requérants renoncent à une part de leur intégrité physique. Cette dernière étant protégée par les articles 3 et 8 de la CEDH, l'on peut considérer que les requérants ont implicitement entendu se dépouiller de la protection qui leur était offerte par ces dispositions.

Il serait inutilement compliqué d'imaginer que la renonciation à une composante de l'article 8 (l'intégrité physique) se justifie par le recours à... une autre composante de l'article 8 (l'autonomie individuelle). Il vaut donc mieux se concentrer sur l'article 3<sup>247</sup>, en

---

<sup>243</sup> Cour eur. D.H., arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* précité, § 83.

<sup>244</sup> Pour une critique étayée de la décision en question, on se référera utilement à l'article de M. FABRE-MAGNAN, « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *Rec. Dalloz*, 2005, n°43, pp. 2973-2981.

<sup>245</sup> En effet, on peut lire ce qui suit dans l'arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* : « A cet égard, 'la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne. En d'autres termes, la notion d'autonomie personnelle peut s'entendre au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps' (*Pretty*, précité, § 66). » (§ 83) Si la première branche de cette citation provient bien de l'arrêt *Pretty* (au § 62 et non pas 66), la second branche ne s'y trouve pas telle quelle. Comme il a été indiqué *supra*, l'arrêt *Pretty* ne consacre ni le « droit d'effectuer certains choix sur son corps », ni le « droit de disposer de son corps », pas plus d'ailleurs que le « droit à l'épanouissement personnel ».

<sup>246</sup> Les requérants ne faisaient pas non plus état d'une quelconque renonciation à un droit fondamental. Il n'empêche que leurs prétentions et leur argumentaire permettent d'analyser cette affaire sous le prisme de la renonciation.

<sup>247</sup> Le fait que les traitements dégradants soient infligés par des particuliers est indifférent. L'Etat est tenu de prendre les mesures appropriées pour protéger les individus des mauvais traitements, y compris ceux qui

supposant que les requérants ont implicitement renoncé à l'interdiction de traitements dégradants perpétrés sur leur personne. Sur la base de telles hypothèses, la Cour aurait admis, en principe, qu'une personne se dépouille du droit à son intégrité physique, au nom de son autonomie individuelle. Cette évolution n'est pas négligeable lorsqu'on se rappelle la position qu'elle avait adoptée dans son arrêt *Laskey, Jaggard et Brown* quelques années plus tôt.<sup>248</sup>

Néanmoins, après avoir établi ces principes innovants, la Cour finit tout de même par écarter en l'espèce une violation de l'article 8 de la Convention. Vu les circonstances dans lesquelles les séances sadomasochistes s'étaient déroulées, au premier rang desquelles le non-respect de la volonté de la « victime », elle considéra que la condamnation des participants n'était pas disproportionnée. Ainsi, la Cour posa malgré tout une limite au droit d'exercer des pratiques sexuelles le plus librement possible, qui émane du droit de la victime (donc le droit d'autrui) de choisir tout aussi librement les modalités d'exercice de sa propre sexualité.

#### § 4e Conclusion

Bien que les affaires en la matière soient peu nombreuses, des principes édifiants se dégagent de quelques arrêts récemment rendus par la Cour EDH.

Le premier constat qui s'impose est que la renonciation à un droit fondamental n'est pas un droit à part entière. Autrement dit, les dispositions de la CEDH qui consacrent un droit fondamental ne confèrent pas *ipso facto* le droit de renoncer à celui-ci – ou d'exercer le contraire de celui-ci. En cela, les droits fondamentaux examinés dans cette section diffèrent des libertés fondamentales consacrées par les articles 8 à 11 de la Convention, qui impliquent toujours « une certaine liberté de choix ».

Ensuite, l'exercice d'un droit fondamental servant de moyen pour renoncer à un autre droit fondamental devrait en toute rigueur rester possible. Bien que cette solution ait été écartée dans l'affaire *Pretty*, on a relevé que le raisonnement de la Cour à cet égard n'était pas irréprochable. Sans doute faut-il attribuer cet égarement à l'enjeu de l'affaire en question. Du reste, dans la grande majorité des cas où il est recouru à ce moyen, la problématique de la

---

émanent d'autres particuliers : voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Z. et autres c. Royaume-Uni* [GC] du 10 mai 2001, § 73.

<sup>248</sup> Cf. note 242.

renonciation n'apparaît pas telle quelle, si bien qu'il est fait droit aux prétentions du requérant, sans qu'un quelconque droit de renoncer ne soit reconnu<sup>249</sup>.

Enfin, l'autonomie personnelle<sup>250</sup> peut offrir un fondement aux particuliers qui entendent se dépouiller de leurs droits fondamentaux, en particulier dans les domaines les plus intimes de la sphère privée, tels que celui des pratiques sexuelles ou des décisions de fin de vie. En effet, ceux qui lisent la jurisprudence strasbourgeoise ne peuvent plus passer à côté de cette notion, qui joue un rôle de plus en plus déterminant dans la motivation des arrêts de ces dix dernières années. Bien que formellement, l'autonomie personnelle reste un « principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8 », on remarque qu'elle élargit considérablement le champ d'application de la Convention, qu'elle constitue le seul fondement de nouveaux droits fondamentaux<sup>251</sup>, qu'elle répond plus efficacement aux revendications individuelles que d'autres articles de la Convention<sup>252</sup>, et qu'elle s'immisce, parfois inutilement, dans la motivation relative à des libertés fondamentales dont la portée large est déjà établie<sup>253</sup>.

Néanmoins, on est en droit de se demander si la protection des individus s'en trouve renforcée. Certes, l'autonomie personnelle ne remet pas en cause les obligations de protection pesant normalement sur l'Etat, lorsqu'un individu *se prévaut* de ses droits fondamentaux. L'Etat ne peut évidemment pas lui opposer une autonomie personnelle accrue pour justifier une protection moindre du droit à la vie, du droit à l'intégrité physique, etc. Néanmoins, cette même autonomie peut faire obstacle, lorsque l'individu l'invoque, aux velléités protectrices de l'Etat et ainsi justifier que des droits fondamentaux soient méconnus, parce que leur titulaire consent à leur « violation ». Le raisonnement n'est évidemment pas sans danger<sup>254</sup>.

---

<sup>249</sup> Dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni*, la Cour EDH a probablement pris conscience de la tournure que prendrait l'exercice de l'article 3 en termes de renonciation à l'article 2, du fait que ces deux arguments étaient invoqués à la suite l'un de l'autre par la requérante.

<sup>250</sup> Pour rappel, l'autonomie personnelle trouve une base légale dans l'article 8 de la CEDH.

<sup>251</sup> Par exemple, le droit de disposer de son corps dans l'affaire *KA et A.D. c. Belgique* ; cf. § 3e, C.

<sup>252</sup> Par exemple, les articles 2 et 3 dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni* ; cf. § 3e, B.

<sup>253</sup> Par exemple, la liberté d'association dans l'affaire *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* ; cf. § 3e, A.

<sup>254</sup> Voy. notamment M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, n°43, p. 2975 : « La notion d'autonomie personnelle est de plus en plus utilisée par la juridiction européenne qui s'engouffre dans les interprétations proposées par les requérants ... sans prendre conscience que la notion permet un véritable retournement dans la protection assurée par les droits de l'homme : elle est invoquée en effet non plus pour *sanctionner*, mais au contraire pour *justifier* des atteintes aux droits de l'homme. » ; B. EDELMAN et M.-A. HERMITTE (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Bourgois Ed., 1988, p. 340 : « La tradition des droits de l'homme ... ne peut que se

Cela dit, si cette régression dans la protection traditionnelle des droits fondamentaux est désormais concevable en théorie (selon les principes nettement affirmés par la Cour de Strasbourg), jusqu'à présent, des circonstances factuelles ont toujours empêché qu'une telle régression se concrétise en pratique.

## - Quatrième Chapitre -

### CONCLUSION GENERALE

#### **Retour sur le concept de renonciation**

Ce travail se donnait pour ambition de traiter de la renonciation aux libertés fondamentales de manière cohérente et systématique, au départ d'une définition de la renonciation large et centrée sur son contenu davantage que sur ses formes. A l'issue des trois chapitres précédents, il n'est plus permis de confondre la renonciation avec d'autres mécanismes limitant la portée des droits fondamentaux.

On aura sans doute pu remarquer que la problématique de la renonciation prend pleinement sens lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre d'un litige. Il est de nombreuses hypothèses où un acte répondant pourtant formellement à la définition de la renonciation ne sera pas retenu tel quel, parce qu'il ne correspond à aucune des deux facettes du concept. Autrement dit, à défaut pour la renonciation d'être *invoquée*, soit par l'Etat, soit par le titulaire d'un droit, ses effets resteront souvent invisibles et sans incidence. Le cas de l'homme qui se suicide dans le secret de son appartement constitue un exemple significatif à cet égard...

Enfin, en ce qui concerne l'hypothèse particulière du versant négatif d'une liberté fondamentale, on se souviendra que la distinction par rapport à la renonciation est avant tout une affaire de terminologie. Bien que les deux concepts couvrent des droits et libertés différents, ils participent de la même dynamique, à savoir l'abandon de certaines prérogatives, au profit de nouvelles modalités d'exercice des droits et libertés.

#### **L'apport des disciplines non juridiques**

Si certains lecteurs se sont interrogés sur la pertinence de considérations non juridiques entourant la renonciation aux droits fondamentaux dans le cadre d'un mémoire en droit, il n'a pas pu leur échapper que la majorité des arrêts commentés dans ce travail étaient empreints de certains présupposés idéologiques. Ce constat n'est pas remis en cause par la motivation complète et rigoureuse que l'on peut lire dans certains arrêts.

Sur le plan philosophique, le paradigme libéral a progressivement fait primer une conception individualiste de la société, fondée sur le droit pour tout individu à l'autodétermination et à la poursuite de son épanouissement personnel. Quant à la théorie

économique, elle commande de rester vigilant par rapport aux formes variées et inattendues que peut revêtir la contrainte.

Ces considérations se reflètent dans la jurisprudence la plus récente de la juridiction européenne. Quand des concepts d'origine philosophie ou économique ne se convertissent pas directement en de nouveaux fondements juridiques (l'autonomie individuelle) ou en conditions de validité de la renonciation (l'absence de contrainte), ils servent à tout le moins de source d'inspiration (la dignité humaine) aux organes de la Convention.

### **Le nouveau défi lancé aux organes de la Convention**

Concernant le traitement juridique de la renonciation, force a d'abord été d'observer que la Convention européenne des droits de l'homme ne fournit aucune indication à ce sujet. Pourtant – faut-il encore le rappeler ? – la Convention, telle qu'interprétée par ses gardiennes, n'est pas hermétique aux velléités renonciatrices. En effet, dans l'état actuel de la jurisprudence strasbourgeoise, il existe une faculté de renoncer, encadrée par une série de conditions ; par contre, il n'existe pas de droit de renoncer, ce qui n'exclut pas toute possibilité de s'affranchir de la protection conventionnelle.

Bien qu'on se soit efforcé, tout au long de ce travail, à distinguer les deux facettes de la renonciation, on peut se demander si la Cour elle-même a perçu la dichotomie inhérente au concept de renonciation. Ses arrêts relatifs à la renonciation invoquée par le titulaire d'un droit ne contiennent pas la moindre référence à sa jurisprudence en matière de renonciation invoquée par l'Etat mis en cause — et vice versa. Sa motivation respective dans les deux types d'affaires diffère sensiblement et malgré la similitude de certaines conditions<sup>255</sup>, les organes de la Convention n'ont jamais établi de lien explicite entre les deux types d'affaires.

De nombreuses décisions portant sur la renonciation invoquée par l'Etat défendeur confirment l'existence d'une faculté de renoncer dans le chef du titulaire d'un droit fondamental. De cette jurisprudence foisonnante se dégage un cadre d'analyse théorique assez fourni et solidement établi. Il faut assurément saluer cet effort de systématisation mené par la Cour EDH et la Commission EDH depuis leurs débuts. Néanmoins, une analyse critique de cette jurisprudence a fait apparaître une certaine confusion, des hésitations et même quelques contradictions. Les revirements sur la question de la protection du droit à la

---

<sup>255</sup> La protection des droits d'autrui et le respect d'un intérêt public important participent notamment de la même préoccupation.

vie<sup>256</sup> étaient particulièrement bien ce reproche. L'approche adoptée par la Cour en pratique semble donc parfois relever davantage de la casuistique que du syllogisme : en particulier, on a relevé que la Cour donnait son aval à la renonciation en fonction de ses effets sur la protection du requérant, soit de l'enjeu du litige. Le critère de l'intérêt public important lui offre une arme redoutable à cet effet.

Quant à la renonciation invoquée par le titulaire même du droit fondamental, il ne s'agit toujours pas d'un droit à part entière dans le système de la Convention. Il faut impérativement nuancer ce propos, maintenant que le droit au respect de la vie privée, qui comprend le droit à l'autonomie personnelle, consacre « la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend ». En effet, la notion d'autonomie personnelle constitue désormais une mine dans laquelle les requérants tentent de puiser de nouveaux droits, dont certains vont à l'encontre des droits consacrés par le texte originel de la Convention. Il faut bien sûr s'attendre à ce que les requérants exploitent tous azimuts la ressource « Article 8 », pour se libérer des ambitions protectrices d'un Etat jugé paternaliste.

Une tension palpable entre l'autonomie individuelle et la dignité humaine était déjà apparue dans le chapitre non juridique de ce travail : force est de constater que cette tension se reflète bel et bien dans la science juridique. La jurisprudence future de la Cour montrera si l'autonomie personnelle peut véritablement inverser le sens classique des droits fondamentaux. La nécessité de concilier toutes sortes de revendications individualistes avec le maintien d'un niveau de protection général élevé des droits fondamentaux constitue le nouveau défi périlleux que la Cour se devra de relever...

---

<sup>256</sup> Pour rappel, l'étendue de la protection due par les autorités aux titulaires du droit à la vie varie autant dans le temps (arrêts *Tanribilir c. Turquie* (2000), *Keenan c. Royaume-Uni* (2001), *Renolde c. France* (2008)) que selon la partie qui l'invoque (*Pretty c. Royaume-Uni* (2002), *Haas c. Suisse* (2011), à comparer avec les arrêts précités).

## BIBLIOGRAPHIE

### Ouvrages référencés

- P. AREND, « Convention européenne des droits de l'homme et liberté contractuelle », *B.D.H.*, 1995, pp. 62-91
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 9<sup>ème</sup> éd., Paris, P.U.F., 2011
- O. DE SCHUTTER & J. RINGELHEIM, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition du soi et le règne de l'échange. », *CRIDHO Working Papers*, 1/2005
- O. DE SCHUTTER, « Human Rights in Employment Relationships : Contracts as Power », *European Journal of Human Rights*, 2013/1, pp. 21-56
- O. DE SCHUTTER, « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2003, pp. 71-111
- O. DE SCHUTTER, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *Rev. trim. dr. h.*, 1999, pp. 827-863
- O. DE SCHUTTER, « Waiver of Rights and State Paternalism under the European Convention of Human Rights », *Northern Ireland Quarterly*, vol. 51, n° 3, 2000, pp. 481-503
- O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010
- N. DEFFAINS, « Les autorités locales responsables du respect de la dignité de la personne humaine. Sur une jurisprudence contestables du Conseil d'Etat », *Rev. trim. dr. h.*, 1996, pp. 673-693
- A. DEN HARTOG, *Artikel 6 EVRM : Grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1992
- E. DERMINE, « Activation Policies for the Unemployed and the International Human Rights Case Law on the Prohibition of Forced Labour », in E. DERMINE & D. DUMONT (dir.), *Activation Policies for the Unemployed, The Right to Work and the Duty to Work*, Bruxelles, P.I.E Peter Lang, 2014, pp. 103-138
- F. DREIFUSS-NETTER, *Les manifestations de volonté abdicatives*, Paris, L.G.D.J., 1985
- P. DUFFY, « Note sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », in D. PREMONT (dir.), *Droits intangibles et état d'exception*, Bruxelles, Bruylant, 1996
- L. DUMONT, *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'identité moderne*, Paris, Gallimard, 1983
- B. EDELMAN et M.-A. HERMITTE (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Christian Bourgeois, 1988
- M. FABRE-MAGNAN, « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *Rec. Dalloz*, 2005, n°43, pp. 2973-2981
- J. FEINBERG, *Rights, Justice and the Bounds of Liberty. Essays on Social Philosophy*, Princeton, Princeton University Press, 1980

J.-F. FLAUSS, « Liberté contractuelle et contrôle des loyers à l'aune de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1990, p. 387

M. FOUCAULT, *Histoire de la sexualité. La volonté de savoir*, Paris, Gallimard, 1976

PH. FRUMER, *La renonciation aux droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2001

P. FRYDMAN, « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. A propos des 'lancers de nains' », Conclusions sur Conseil d'Etat (Ass.), 27 octobre 1995 (2 espèces), *R.F.D.A.*, 1995, pp. 1204-1217

G. HAARSCHER, « Le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine », in R. ERGEC (dir.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 133-144

A. HAEFLIGER, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, Bern, Verlag Stämpfli & Cie, 1993

R.L. HALE, « Force and the State: a Comparison of 'political' and 'economic' compulsion », *Columbia Law Review*, vol. 35, n°2, 1935, pp. 149-201

R.L. HALE, « Our Equivocal Constitutional Guarantees », *Columbia Law Review*, vol. 39, n°4, 1939, pp. 563-594

R.L. HALE, « Unconstitutional Conditions and Constitutional Rights », *Columbia Law Review*, vol. 35, n°3, 1935, pp. 321-359

E. HEINZE, *Sexual Orientation : A Human Right*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1995

W.H. HOHFELD, « Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », *23 Yale L. J.* 16 (1913)

B. ISAIAH, *Éloge de la liberté*, Paris, Calmann-Lévy, 1988

CH. LEUENBERGER, *Die unverzichtbaren und unverjähren Grundrechte in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes*, Bern, Stämpfli, 1976

G. LOISEAU, « Le rôle de la volonté dans le régime de protection de la personne et de son corps », *Rev. dr. McGill*, 1992, pp. 965-994

H. MOUTOUH, « La dignité de l'homme en droit », *R.D.P.*, 1999, pp. 159-196

S. PERRAKIS, « La Déclaration universelle des droits de l'homme et l'instauration d'un ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme », in *Tous concernés. L'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle*, Strasbourg, éditions du Conseil de l'Europe, 1998

A. REDELBACH, « Protection of the Right to Life by Law and by Other Means », in B.G. RAMCHARAN (dir.), *The right to life in International Law*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff, 1985, pp. 182-220

A. RENAUT, *La philosophie*, Paris, Odile Jacob, 2005

J.-L. RENCHON, « Indisponibilité, ordre public et autonomie de la volonté dans le droit des personnes et de la famille », in A. WYFFELS (dir.), *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 269-324

D. ROMAN, « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses juges : étude de droit français et comparé », *Rec. Dalloz*, 2005, Chron., pp. 1508-1516

V. SAINT-JAMES, « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français », *Rec. Dalloz*, 1997, Chron., pp. 61-66

F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 10<sup>ème</sup> éd., Paris, P.U.F., 2011

F. SUDRE, « Existe-t-il un ordre public européen ? », in P. TAVERNIER, *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une 'union plus étroite'*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 381-398

F. SUDRE, « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : Y a-t-il des droits prééminents dans la Convention européenne des droits de l'Homme ? », in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1995, pp. 381-398

M. TELO, *L'Etat et l'Europe*, Bruxelles, Labor, 2005

J.J. THOMSON, *The Realm of Right*, Cambridge/London, Harvard University Press, 1990

V. VAN DER PLANCKE & N. VAN LEUVEN, « La privatisation de la Convention européenne des droits de l'homme : faut-il reconnaître un effet horizontal généralisé ? », *CRIDHO Working Papers*, 2007/03

P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010

J. VELAERS, « Het leven, de dood en grondrechten. Juridische beschouwingen over zelfdoding en euthanasie », in *Over zichzelf beschikken ? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1996, pp. 469-574

J. VELAERS, « Het menselijk lichaam en de grondrechten », in *Over zichzelf beschikken ? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1996, pp. 117-207

J. VELU & R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, 2<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2014

P. WACHSMANN, *Libertés publiques*, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2002

B. WALSH, « The Constitution of Ireland and the European Convention on Human Rights: Comparisons and Contrasts », in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 453-483

### **Ouvrages consultés**

O. CAYLA, Y. THOMAS, *Du droit de ne pas naître : à propos de l'affaire Perruche*, Paris, Gallimard, 2002

J. DEHAUSSY, « Rapport général sur les renoncements au bénéfice de la loi en droit public », *Travaux de l'association Henri Capitant*, t. XIII, 1959-1960, pp. 459-510

F. JACBOBS & R. WHITE, *The European Convention on Human Rights*, 3<sup>ème</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 2002

J.G. MERRILLS, *The development of international law by the European Court of Human Rights*, 2<sup>ème</sup> éd., Manchester, Manchester University Press, 1993

## **Jurisprudence européenne (Cour EDH)**

Cour eur. D.H., arrêt *Albert et Le Compte c. Belgique* du 10 février 1983, série A n°58

Cour eur. D.H., arrêt *Barberá et autres c. Espagne* du 6 décembre 1988, série A n°146

Cour eur. D.H., arrêt *Bulut c. Autriche* du 22 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Cour eur. D.H., arrêt *Chassagnou et autres c. France* [GC] du 29 avril 1999, n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

Cour eur. D.H., arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC] du 11 juillet 2002, n°28957/95, CEDH 202-VI

Cour eur. D.H., arrêt *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, série A n°89

Cour eur. D.H., arrêt *Costello-Roberts c. Royaume-Uni* du 25 mars 1993, série A n°247-C

Cour eur. D.H., arrêt *D.H. et autres c. République tchèque* [GC] du 13 novembre 2007, CEDH 2007-IV

Cour eur. D.H., arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* du 18 juin 1971, série A n°112

Cour eur. D.H., arrêt *Deweert c. Belgique* du 27 février 1980, série A n°35

Cour eur. D.H., arrêt *Dilipak et Karakaya c. Turquie* du 4 mars 2014, n°7942/05 et 24838/05

Cour eur. D.H., arrêt *Eweida et autres c. Royaume-Uni* du 15 janvier 2013, n° 48420/10, 59842/10, 51671/10 et 36516/10, CEDH 2013 (extraits)

Cour eur. D.H., arrêt *Exel c. République tchèque* du 5 juillet 2005, n°48962/99

Cour eur. D.H., arrêt *F.C.B. c. Italie* du 28 août 1991, série A n°208-B

Cour eur. D.H., arrêt *Fischer c. Autriche* du 26 avril 1995, série A n°312

Cour eur. D.H., arrêt *H. c. Belgique* du 30 novembre 1987, série A n°127-B

Cour eur. D.H., arrêt *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011, n°31322/07, CEDH 2011

Cour eur. D.H., arrêt *Hakansson et Struresson c. Suède* du 21 février 1990, série A n°171-A

Cour eur. D.H., arrêt *Hermi c. Italie* du 18 octobre 2006, n°18114/02

Cour eur. D.H., arrêt *Johnston et autres c. Irlande* du 18 décembre 1986, série A n°112

Cour eur. D.H., arrêt *K.A. et A.D. c. Belgique* du 17 février 2005, n° 42758/98 et 45558/99

Cour eur. D.H., arrêt *Kalaç c. Turquie* du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV

Cour eur. D.H., arrêt *Keenan et autres c. Royaume-Uni* du 3 avril 2001, n°27229/95, CEDH 2001-III

Cour eur. D.H., arrêt *Konstantin Markin c. Russie* [GC] du 22 mars 2012, n°30078/06

Cour eur. D.H., arrêt *Kremzow c. Autriche* du 21 septembre 1993, série A n°268-B

Cour eur. D.H., arrêt *Kurt c. Turquie* du 25 mai 1988, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III

Cour eur. D.H., arrêt *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni* du 19 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 120

Cour eur. D.H., arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* du 23 juin 1981, série A n°43

Cour eur. D.H., arrêt *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)* du 23 mars 1995, série A n°310

Cour eur. D.H., arrêt *M.S. c. Suède* du 27 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV

Cour eur. D.H., arrêt *McGonnell c. Royaume-Uni* du 8 février 2000, n°28488/95, CEDH 2000-II

Cour eur. D.H., arrêt *Murray c. Pays-Bas* du 10 décembre 2013, n°10511/10

Cour eur. D.H., arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, série A n°251-B

Cour eur. D.H., arrêt *Oberschlick c. Autriche* du 23 mai 1991, série A n°198

Cour eur. D.H., arrêt *Padalov c. Bulgarie* du 10 août 2006, n°54784/00

Cour eur. D.H., arrêt *Panovits c. Chypre* du 11 décembre 2008, n°4268/04

Cour eur. D.H., arrêt *Pfeifer et Plankl c. Autriche* du 25 février 1992, série A n°227

Cour eur. D.H., arrêt *Poitrimol c. France* du 23 novembre 1993, série A n°277-A

Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, n°2346/02, CEDH 2002-III

Cour eur. D.H., arrêt *Renolde c. France* du 16 octobre 2008, n°5608/05, CEDH 2008 (extraits)

Cour eur. D.H., arrêt *Rolf Gustafson c. Suède* du 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI

Cour eur. D.H., arrêt *S.W. c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995, série A n°335-B

Cour eur. D.H., arrêt *Salduz c. Turquie* [GC] du 27 novembre 2008, n°36392/02

Cour eur. D.H., arrêt *Sampanis et autres c. Grèce* du 5 juin 2008, n°32562/05

Cour eur. D.H., arrêt *Schops c. Allemagne* du 13 février 2001, n°25116/94

Cour eur. D.H., arrêt *Schuler-Zgraggen c. Suisse* du 24 juin 1993, série A n°263

Cour eur. D.H., arrêt *Sejdovic c. Italie* du 1<sup>er</sup> mars 2006, n°56581/00

Cour eur. D.H., arrêt *Sibson c. Royaume-Uni* du 20 avril 1993, série A n°258-A

Cour eur. D.H., arrêt *Sigurdur A. Sigurjónsson c. Islande* du 30 juin 1993, série A n°264

Cour eur. D.H., arrêt *Sorensen et Rasmussen c. Danemark* [GC] du 11 janvier 2006, n° 52562/99 et 52620/99, CEDH 2006-I

Cour eur. D.H., arrêt *T. c. Italie* du 12 octobre 1992, série A ,°245-C

Cour eur. D.H., arrêt *Talat Tunç c. Turquie* du 27 mars 2007, n°31247/96

Cour eur. D.H., arrêt *Tanribilir c. Turquie* du 16 novembre 2000, n°21422/93

Cour eur. D.H., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A n°26

Cour eur. D.H., arrêt *Van der Mussele c. Belgique* du 23 novembre 1983, série A n°70

Cour eur. D.H., arrêt *Van Geyseghem c. Belgique* du 21 janvier 1999, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-I

Cour eur. D.H., arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni* du 2 juillet 2002, n°30668/96, 30671/96 et 30678/96, CEDH 2002-V

Cour eur. D.H., arrêt *Y.Y. c. Turquie* du 10 mars 2015, n°14793/08

Cour eur. D.H., arrêt *Yoldas c. Turquie* du 23 février 2010, n°27503/04

Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, série A n°44

Cour eur. D.H., arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC] du 10 mai 2001, n°29392/95, CEDH 2001-V

Cour eur. D.H., arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII

Cour eur. D.H., arrêt *Zumtobel c. Autriche* du 21 septembre 1993, série A n°268-A

### **Jurisprudence européenne (Commission EDH)**

Comm. eur. D.H., req. n°14322/88, *Heijnsens c. Belgique*, déc. du 7 janvier 1991

Comm. eur. D.H., req. n°12242/86, *Rommelfanger c. Allemagne*, déc. du 6 septembre 1989

Comm. eur. D.H., req. n°4125/69, *X. c. Irlande*, déc. du 1er février 1971, Ann. CEDH, 1971, vol. 14, p. 193

Comm. eur. D.H., req. n°15718/89, *I.H. c. Autriche*, déc. du 8 janvier 1993, *EDRR*, vol. 16, 1993, C.D.9

Comm. eur. D.H., *Bellet c. France*, rapport du 19 janvier 1995, série B n°333-B (annexe)

Comm. eur. D.H., req. n°30900/02, *Jones c. Royaume-Uni*, déc. du 9 septembre 2003

Comm. eur. D.H., req. n°11489/85, *D. c. Irlande*, déc. du 3 décembre 1986, *DR* 51, p. 17

Comm. eur. D.H., req. n°16002/90, *K. c. Autriche*, rapport du 13 octobre 1992, série A n°255-B (annexe)

### **Jurisprudence nationale**

Cour trav. Bruxelles (4e ch.), 24 novembre 1977, *ASBL 'Comité scolaire N.D. de l'Assomption' c. X.*, J.T.T., 1978, p. 63

## ANNEXE

Le tableau suivant reprend l'ensemble des arrêts et décisions cités ou référencés dans ce travail, en reproduisant certaines informations clés relatives à ces arrêts.

- La première colonne contient le nom du requérant, qui a donné son nom à **l'affaire**.
- La deuxième colonne indique **l'Etat** contre lequel la requête a été introduite.
- La troisième colonne précise **l'année** où la décision a été rendue.
- La quatrième colonne indique **l'article de la CEDH** dont la violation est alléguée par le requérant.<sup>257</sup>
- La cinquième colonne désigne **la partie qui se prévaut de la renonciation**, à savoir le Gouvernement représentant l'Etat défendeur (G) ou le requérant (R). Quelques affaires ne concernent pas la renonciation, mais bien le versant négatif d'une liberté (N).
- La sixième colonne précise si l'argument de la renonciation est invoqué de manière **explicite** (T) ou **implicite** (I) par le requérant. Certaines affaires s'analysent sous le prisme de la renonciation (–) bien que la question de la renonciation ne soit nullement abordée dans l'arrêt ou la décision.
- La septième colonne indique si des **effets ont été reconnus** à l'argument de la renonciation (oui) ou pas (non).
- Les six prochaines colonnes correspondent aux six **conditions de validité** entourant la renonciation invoquée par l'Etat.
- Les dernières colonnes correspondent à des **considérations supplémentaires** que la Cour recourt, au gré des affaires, pour traiter de la renonciation.

Dans le tableau, les affaires sont classées selon trois critères : d'abord, selon la partie qui se prévaut de la renonciation ; ensuite selon l'article dont la violation est alléguée ; enfin, selon la chronologie des affaires.

---

<sup>257</sup> Il ne s'agit donc pas nécessairement de l'article invoqué comme fondement au droit de renoncer (dans l'hypothèse où le requérant se prévaut de sa renonciation).

CONDITIONS DE VALIDITE

CONSIDERATIONS ADDITIONNELLES

| AFFAIRE | c. ETAT | Année | Art.<br>CEDH | Invocation<br>par Req. /<br>Gouv.mt | Express/<br>Tacite | Recon-<br>naissance | CONDITIONS DE VALIDITE                              |                                |                                                          |                      | CONSIDERATIONS ADDITIONNELLES                          |                                                                  |                                                         |
|---------|---------|-------|--------------|-------------------------------------|--------------------|---------------------|-----------------------------------------------------|--------------------------------|----------------------------------------------------------|----------------------|--------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|
|         |         |       |              |                                     |                    |                     | non équivoque<br>éclairé / en connaissance de cause | sans contrainte / de plein gré | contrôle de proportionnalité<br>intérêt public important | minimum de garanties | la nature de certains droits<br>trop grande importance | pour autant qu'elle soit licite<br>"ni la lettre ni l'esprit..." | protection de la santé<br>de manière expresse ou tacite |

|                        |             |      |   |   |     |     |   |   |   |   |   |   |   |
|------------------------|-------------|------|---|---|-----|-----|---|---|---|---|---|---|---|
| Tanribilir             | Turquie     | 2000 | 2 | G | -   | oui |   |   |   |   |   |   | x |
| Keenan                 | Royaume-Uni | 2001 | 2 | G | -   | oui |   |   |   |   |   |   |   |
| Renolde                | France      | 2008 | 2 | G | -   | non |   |   |   |   |   |   | x |
| Van der Mussele        | Belgique    | 1983 | 4 | G | T   | oui |   |   |   |   |   |   |   |
| De Wilde, Ooms, Versyp | Belgique    | 1971 | 5 | G | T   | non |   |   |   | x | x |   |   |
| Schops                 | Allemagne   | 2001 | 5 | G | T   | non | x |   |   | x |   |   |   |
| Meloni                 | Suisse      | 2008 | 5 | G | T   | non | x |   |   |   |   |   |   |
| Albert et Le Compte    | Belgique    | 1983 | 6 | G | T   | non | x | x |   |   | x |   |   |
| Colozza                | Italie      | 1985 | 6 | G | T   | non | x |   |   |   |   |   |   |
| H.                     | Belgique    | 1987 | 6 | G | T   | non | x | x |   |   | x |   |   |
| Barbera et autres      | Espagne     | 1988 | 6 | G | T   | non | x |   |   |   | x |   |   |
| Hakansson et Sturesson | Danemark    | 1990 | 6 | G | T   | oui | x | x | x |   |   | x |   |
| F.C.B.                 | Italie      | 1991 | 6 | G | T   | non | x |   |   |   |   |   |   |
| Obserschlick           | Autriche    | 1991 | 6 | G | T   | non | x | x |   |   | x |   |   |
| Pfeifer & Plankl       | Autriche    | 1992 | 6 | G | T+E | non | x |   | x |   | x |   |   |
| T.                     | Italie      | 1992 | 6 | G | I   | non | x | x |   |   |   |   |   |
| Zumtobel               | Autriche    | 1993 | 6 | G | T   | oui | x | x |   |   |   |   |   |
| Krenzow                | Autriche    | 1993 | 6 | G | T   | non |   |   | x |   |   |   |   |
| Poitrinol              | France      | 1993 | 6 | G | E   | non | x |   | x |   |   |   |   |
| Schuler-Zraggen        | Suisse      | 1993 | 6 | G | I   | oui | x | x |   |   | x | x |   |
| M.B.                   | Autriche    | 1994 | 6 | G | T   | oui | x | x |   |   |   |   |   |
| Bellet                 | France      | 1995 | 6 | G | T   | non | x | x |   |   | x | x |   |
| Fischer                | Autriche    | 1995 | 6 | G | T   | non |   |   |   |   |   |   |   |
| Botten                 | Norvège     | 1996 | 6 | G | T   | non |   |   | x |   |   |   |   |
| Bulut                  | Autriche    | 1996 | 6 | G | T   | oui |   |   |   |   |   |   |   |

| CONDITIONS DE VALIDITE |              |       |              |                                    |                    |                     |                                    |                                |                                                      | CONSIDERATIONS ADDITIONNELLES                          |                                                                  |                                                         |                                          |
|------------------------|--------------|-------|--------------|------------------------------------|--------------------|---------------------|------------------------------------|--------------------------------|------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|------------------------------------------|
| AFFAIRE                | c. ETAT      | Année | Art.<br>CEDH | Invocation<br>par Req./<br>Gouv.mt | Express/<br>Tacite | Recon-<br>naissance | non équivoque                      |                                |                                                      | la nature de certains droits<br>trop grande importance | pour autant qu'elle soit licite<br>"ni la lettre ni l'esprit..." | de manière expresse ou tacite<br>protection de la santé | risque suicidaire et mesures préventives |
|                        |              |       |              |                                    |                    |                     | déclaré / en connaissance de cause | sans contrainte / de plein gré | contrôle de proportionnalité<br>minimum de garanties |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| Zana                   | Turquie      | 1997  | 6            | G                                  | I                  | non                 | x                                  |                                |                                                      |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| Pailot                 | France       | 1998  | 6            | G                                  | T                  | non                 | x                                  |                                | x                                                    |                                                        | x                                                                |                                                         |                                          |
| Richard                | France       | 1998  | 6            | G                                  | E                  | non                 | x                                  |                                | x                                                    |                                                        | x                                                                |                                                         |                                          |
| Kwiatowska             | Italie       | 2000  | 6            | G                                  | T                  | oui                 | x                                  |                                | x                                                    |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| McGonnell              | Royaume-Uni  | 2000  | 6            | G                                  | T                  | non                 | x                                  |                                | x                                                    |                                                        | x                                                                |                                                         |                                          |
| Exel                   | Rép. tchèque | 2005  | 6            | G                                  | T                  | non                 | x                                  |                                | x                                                    |                                                        | x                                                                |                                                         |                                          |
| Flandin                | France       | 2006  | 6            | G                                  | T                  | non                 | x                                  |                                |                                                      |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| Hermi                  | Italie       | 2006  | 6            | G                                  | T                  | oui                 | x                                  | x                              | x                                                    |                                                        | x                                                                |                                                         |                                          |
| Sejdovic               | Italie       | 2006  | 6            | G                                  | I                  | non                 | x                                  | x                              | x                                                    |                                                        | x                                                                |                                                         |                                          |
| Talat Tunç             | Turquie      | 2007  | 6            | G                                  | I                  | non                 | x                                  | x                              | x                                                    |                                                        | x                                                                |                                                         |                                          |
| Panovits               | Chypre       | 2008  | 6            | G                                  | T                  |                     | x                                  | x                              | x                                                    |                                                        | x                                                                |                                                         |                                          |
| Schlumpf               | Suisse       | 2009  | 6            | G                                  | I                  | non                 | x                                  |                                | x                                                    |                                                        | x                                                                |                                                         |                                          |
| Yoldas                 | Turquie      | 2010  | 6            | G                                  | T                  | oui                 | x                                  |                                | x                                                    |                                                        | x                                                                |                                                         |                                          |
| Dilipak et Karakaya    | Turquie      | 2014  | 6            | G                                  | T                  | non                 | x                                  |                                |                                                      |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| Deweer                 | Belgique     | 1980  | 6            | G                                  | E                  | non                 |                                    | x                              |                                                      | x                                                      | x                                                                |                                                         |                                          |
| M.S.                   | Suède        | 1997  | 8            | G                                  | T                  | non                 | x                                  |                                |                                                      |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| Kalaç                  | Turquie      | 1997  | 9            | G                                  | T                  | oui                 |                                    |                                |                                                      |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| Eweida et autres       | Royaume-Uni  | 2014  | 9            | G                                  | T                  | oui/non             |                                    |                                | x                                                    |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| Rommelfanger           | Allemagne    | 1989  | 10           | G                                  | E                  | oui                 |                                    | x                              |                                                      |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| Young, James & Webster | Royaume-Uni  | 1981  | 11           | G                                  |                    | non                 |                                    |                                |                                                      |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| Wilson, NUJ et autres  | Royaume-Uni  | 2002  | 11           | G                                  | E                  | non                 |                                    |                                |                                                      |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| D.H. et autres         | Rép. tchèque | 2007  | 14           | G                                  | T                  | non                 | x                                  | x                              | x                                                    |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| Sampanis               | Grèce        | 2008  | 14           | G                                  | T                  | non                 | x                                  | x                              | x                                                    |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |
| Konstantin Markin      | Russie       | 2012  | 14           | G                                  | T                  | non                 |                                    |                                | x                                                    |                                                        |                                                                  |                                                         |                                          |

| CONDITIONS DE VALIDITE   |             |       |              |                                     |                     |                     |                                |                              |                      | CONSIDERATIONS ADDITIONNELLES |                               |                                          |  |
|--------------------------|-------------|-------|--------------|-------------------------------------|---------------------|---------------------|--------------------------------|------------------------------|----------------------|-------------------------------|-------------------------------|------------------------------------------|--|
| AFFAIRE                  | c. ETAT     | Année | Art.<br>CEDH | Invocation<br>par Req. /<br>Gouv.mt | Expresse/<br>Tacite | Recon-<br>naissance | la nature de certains droits   |                              |                      | protection de la santé        |                               |                                          |  |
|                          |             |       |              |                                     |                     |                     | sans contrainte / de plein gré | contrôle de proportionnalité | minimum de garanties | "ni la lettre ni l'esprit..." | de manière expresse ou tacite | risque suicidaire et mesures préventives |  |
| Pretty                   | Royaume-Uni | 2002  | 2            | R                                   | -                   | non                 |                                |                              |                      |                               |                               |                                          |  |
| Haas                     | Suisse      | 2011  | 2            | R                                   | -                   | non                 | x                              | x                            |                      |                               |                               | x                                        |  |
| Laskey, Jaggard & Brown  | Royaume-Uni | 1997  | 3            | R                                   | -                   | non                 |                                |                              |                      |                               |                               |                                          |  |
| K.A. et A.D.             | Belgique    | 2005  | 3            | R                                   | -                   | non                 |                                |                              |                      |                               |                               |                                          |  |
| Buscarini et autres      | Saint-Marin | 1999  | 9            | R                                   | -                   | oui                 |                                |                              |                      |                               |                               |                                          |  |
| K.                       | Autriche    | 1992  | 10           | R                                   | -                   | oui                 |                                |                              |                      |                               |                               |                                          |  |
| Smith et Grady           | Royaume-Uni | 1997  | 8            |                                     |                     |                     |                                |                              |                      |                               |                               |                                          |  |
| Lustigprean et Beckett   | Royaume-Uni | 1999  | 8            |                                     |                     |                     |                                |                              |                      |                               |                               |                                          |  |
| Young, James et Webster  | Royaume-Uni | 1981  | 11           | N                                   | -                   | oui                 |                                |                              |                      |                               |                               |                                          |  |
| Sigurdur A. Sigurjonsson | Islande     | 1993  | 11           | N                                   | -                   | oui                 |                                |                              |                      |                               |                               |                                          |  |
| Chassagnou et autres     | France      | 1999  | 11           | N                                   | -                   | oui                 |                                |                              |                      |                               |                               |                                          |  |
| Sorensen et Rasmussen    | Danemark    | 2006  | 11           | N                                   | -                   | oui                 |                                |                              |                      |                               |                               |                                          |  |



Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)

