L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme

Gérard Gonzalez

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/6852>

DOI : 10.4000/crdf.6852

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 31 décembre 2008

Pagination : 93-100

ISBN : 978-2-84133-259-5

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Gérard Gonzalez, « L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 6 | 2008, mis en ligne le 11 décembre 2020, consulté le 14 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/6852> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.6852>

L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme

Gérard GONZALEZ

Professeur à l'Université de Montpellier I
IDEDH EA 3976

I. Un contrôle limité sur les conditions de mise en œuvre de l'article 15

- A. La question des réserves et déclarations concernant l'applicabilité de l'article 15
- B. La condition procédurale préalable de l'information du Secrétaire général
- C. L'identification « surdéterminante » de la situation de « guerre » ou de « danger public menaçant la vie de la nation »

II. Un contrôle strict des mesures dérogeant aux obligations conventionnelles

- A. Une dérogation limitée
- B. Une dérogation mesurée

L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme est intitulé « Dérogation en cas d'urgence ». Le titre lui-même est trompeur puisque, alors que « dérogation » est au singulier, ce sont de multiples dérogations aux garanties de la Convention qui sont rendues possibles par ce texte. En réalité, il s'agit là, comme on l'a écrit, d'une « clause générale de dérogation »¹, même si cette généralité connaît heureusement un certain nombre de restrictions. D'autre part, la situation d'urgence visée dans l'intitulé, ne rend pas exactement compte de la portée limitée de cette disposition. Il ne s'agit pas d'une simple urgence au sens ou l'on entend parfois le terme notamment en droit administratif ou judiciaire, mais de celle tout à fait exceptionnelle qui préside à une situation de « guerre » ou « d'autre danger public menaçant la vie de la nation ». Le terme

« urgence » ne figure d'ailleurs pas lui-même dans le corps du texte.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 15 décrit les conditions matérielles de déclenchement et de mise en œuvre de cette disposition. Il faut, on l'a dit, une situation « de guerre ou... d'autre danger public menaçant la vie de la nation »². Si la première situation paraît, *a priori*, assez facile à cerner, la deuxième en revanche est extrêmement vague et a de quoi rassurer les États soucieux de leur marge de manœuvre face à des événements de crise intérieure notamment. Mais le paragraphe premier ne laisse pas une entière liberté d'action, en pareil cas aux États. Il leur faut agir « dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international »,

1. P. Tavernier, « Commentaire de l'article 15 », in *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dir.), Paris, Économica, 1999, p. 489. Sur cette disposition de la Convention, voir aussi V. Coussirat-Coustère, « La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », *JDI*, 1975, p. 269-293 ; R. Ergec, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Étude sur l'article 15 de la CEDH*, Bruxelles, Bruylant, 1987 ; J. Pinheiro Farinha, « L'article 15 de la Convention », in *Mélanges Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, p. 521-529.

2. L'article 4 du PIDCP, qui est le pendant de l'article 15 CEDH, vise lui « un danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation ». La formule semble plus restrictive que celle utilisée dans la Convention. Il peut y avoir danger pour la « vie de la nation » sans que soit forcément mise en cause son « existence ».

expressions qui permettent la Cour de prserver ses comptences de contrle des mesures prises dans l'une des deux situations dmnt constates.

Le paragraphe 2 exclut toute possibilit, malgr le constat d'une des situations dcrite au paragraphe premier, de droger au droit la vie, sauf pour les cas d'actes de guerre, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dgradants, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude et la rgle « pas de peine sans loi ». cette numration qui figure expressment l'article 15, il faut ajouter les drogations qui ont t prvues dans certains des protocoles additionnels. Ainsi l'article 4 du protocole n 7 qui nonce le droit ne pas tre jug ou puni deux fois ne peut se voir apporter de drogations non plus que le protocole n 13 relatif l'abolition de la peine de mort³. Il faut aussi considrer que l'interdiction de toute discrimination, au moins en tant qu'elle a rapport avec l'un des droits auxquels il ne peut tre drog, est elle-mme indrogeable.

Enfin, le paragraphe 3 dicte les conditions formelles de mise en uvre de l'article 15. L'tat concern doit informer le Secrtaire gnral du Conseil de l'Europe des mesures prises et des « motifs qui les ont inspires » ainsi que de la sortie de vigueur de ces mesures, ce qui doit correspondre au retour la normale s'agissant de l'application de la Convention.

Ce texte a, aujourd'hui, donn lieu une pratique qui permet de mieux en apprcier la porte au regard du mcanisme gnral des garanties des droits protgs par la Convention. Si, premire vue, le contrle de la Cour apparat en retrait sur les conditions de mises en uvre de l'article 15 (I), il est en revanche assez strict, en tout cas autant que la situation dclare le permet, sur la conventionnalit des mesures prises sous l'empire de l'article 15 (II).

I. Un contrle limit sur les conditions de mise en uvre de l'article 15

Hormis la question des rserves l'application de l'article 15 (A), la « large marge d'apprciation » des tats pour apprcier la situation qui prvaut sur leur territoire ne saurait faire obstacle au contrle de la Cour qui ne peut tre qualifi de minimum, qu'il s'agisse des conditions tant formelles que matrielles de mise en uvre de l'article 15. L'tat doit prendre l'initiative de l'information du Secrtaire gnral, condition procdurale pralable qui ne doit pas tre nglige bien qu'elle puisse apparatre comme une pure formalit (B). Quant l'identification sur le plan matriel d'une situation de « guerre ou... d'autre danger public menaant la vie de la nation », elle a un caractre surdterminant⁴ quant la porte du contrle que la Cour dveloppera de toute faon par la suite sur les mesures contestes (C).

A. La question des rserves et dclarations concernant l'applicabilit de l'article 15

Un certain nombre d'tats ont mis des rserves essentiellement d'interprtation relatives l'article 15 de la Convention.

L'Andorre a consign dans son instrument de ratification dpos le 22 janvier 1996 une rserve prcisant que l'article 15 de la Convention doit s'appliquer « dans les limites de ce que prvoit l'article 42 de la Constitution » relatif aux restrictions qui peuvent tre imposes lorsqu'est dclar « l'tat d'alerte » ou « l'tat d'urgence ». Telle qu'elle est formule, cette rserve ne saurait empcher la Cour de dvelopper son contrle sur l'application des possibilits, trs peu prcises, ouvertes par la Constitution. Il faut par ailleurs noter que l'Andorre a prcis que certaines restrictions, notamment celles relatives la dure de la garde--vue (art. 9-2 de la Constitution) et celles relatives l'inviolabilit du domicile (art. 15 de la Constitution), « doivent toujours tre effectues sous le contrle de la justice », c'est--dire dans le cadre d'une procdure permettant de s'adresser un organe judiciaire ; il reste cependant dterminer dans quelles conditions, notamment au regard de l'article 5 de la Convention. De ce point de vue, la rserve parat peu claire quant sa porte et son tendue.

L'Espagne a aussi formul, le 4 octobre 1979, une rserve d'interprtation valable pour les dispositions des articles 15 et 17 de la Convention « dans le sens qu'elles permettent l'adoption des mesures envisages aux articles 55 (tat de sige et tat d'exception) et 116 (loi organique rglementant l'tat d'alerte, de sige et d'exception) de la Constitution espagnole ».

Enfin, les rserves mises par la France sont toujours en vigueur, depuis le 3 mai 1974, et suscitent le plus d'interrogations. La France a mis une rserve l'gard du seul paragraphe premier de l'article 15 afin de dclarer que les circonstances numres pour la mise en uvre de l'article 16 de la Constitution et pour les lois sur l'tat de sige et l'tat d'urgence « doivent tre comprises comme correspondant l'objet de l'article 15 de la Convention ». Ce souci de se prmunir de toute remise en cause de la qualification des situations susceptibles de gnrer la mise en uvre de ces pouvoirs exceptionnels parat difficilement acceptable au regard de l'objet et du but de la Convention-instrument de l'ordre public europen dans le domaine des droits de l'homme. La Convention ne peut que difficilement s'accommoder d'une comptence discrtionnaire de l'tat pour qualifier une situation de « guerre ou... d'autre danger public menaant la vie de la nation » sans qu'un contrle minimum ne puisse mme s'exercer sur cette qualification ds lors que les autorits nationales auraient dcid d'actionner l'un des textes nationaux d'exception. La deuxime branche de la rserve franaise

3. L aussi le texte du PIDCP est plus strict puisqu'il dclare indrogeables, en plus des droits viss l'article 15 CEDH, le droit de ne pas tre emprisonn pour ne pas tre en mesure d'excuter une obligation contractuelle (art. 11), la reconnaissance de sa personnalit juridique (art. 16) et la libert de pense, de conscience et de religion (art. 18). L'adjonction de droits indrogeables par les protocoles additionnels la CEDH rtablit l'quilibre.

4. C'est--dire qu'elle engendre une surdtermination au sens linguistique, soit la restriction du sens d'un terme par un contexte.

prévoit que « pour l'interprétation et l'application de l'article 16... les termes "dans la stricte mesure où la situation l'exige" ne sauraient limiter le pouvoir du président de la République de prendre les mesures exigées par les circonstances ». Là encore, la volonté d'obérer le contrôle de proportionnalité opéré par la Cour à ce niveau, *in abstracto*, paraît peu compatible avec l'objet et le but de la Convention.

Comme on peut le constater, la formulation des réserves à l'égard de ce texte de la Convention suscite plus d'interrogations qu'elle n'apporte de certitudes sur leur acceptabilité par la Cour européenne.

Les déconvenues de la Turquie sur ce point alimentent ces doutes. Ce pays avait aussi émis une réserve lors de sa déclaration du 28 janvier 1987 sur la reconnaissance de la compétence de la Commission qui, outre la limitation *ratione loci, materiae et ratione temporis* de cette compétence, précisait que « les circonstances et les conditions dans lesquelles la Turquie, en application de l'article 15 de la Convention, déroge à ses obligations conventionnelles dans des circonstances spéciales, doivent être interprétées à la lumière des articles 119 à 122 de la Constitution turque ». On peut constater qu'il s'agit du même type de réserve, purement interprétative, que celles qui ont été formulées par l'Andorre, l'Espagne et aussi par la France, pour la première partie de sa réserve. Cette réserve à propos de l'article 15 figure dans le renouvellement de la déclaration turque en date du 28 janvier 1990 mais ne figure plus dans le dernier renouvellement du 28 janvier 1993. Quoiqu'il en soit, les positions adoptées par la Commission et la Cour invalidant la réserve turque sur le plan matériel et territorial dans l'affaire *Loizidou*⁵ ne portaient pas directement sur la partie de cette déclaration concernant l'article 15. Cependant, comme le souligne Paul Tavernier, « le raisonnement de la Commission ne vise pas la seule limitation territoriale... la Commission précise d'ailleurs qu'elle a examiné les cinq conditions figurant dans la déclaration turque »⁶. L'arrêt de la Cour est moins précis sur cette approche globale de la réserve, sans doute parce que, en 1995, la déclaration de la Turquie avait été modifiée, comme on l'a vu en 1993.

Le constat selon lequel « la question de la validité des réserves et limites formulées... à propos de l'article 15 n'est pas encore tranchée définitivement »⁷ s'impose encore aujourd'hui. Toutefois, il nous semble, comme affirmé plus haut, que la Cour peut difficilement accepter de s'en remettre au seul jugement des États pour identifier des situations qui vont ensuite permettre d'apporter des restrictions à certains droits garantis par la Convention.

B. La condition procédurale préalable de l'information du Secrétaire général

Le paragraphe 3 et dernier de l'article 15 prévoit que le Secrétaire général est tenu « pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées ». Il s'agit là d'une formalité substantielle de mise en action de l'article 15 qui constitue une condition préalable de validité alors même que, lorsque la Cour en examine la pertinence elle le fait en dernier, après avoir examiné les griefs liés aux §§ 1 et 2 de l'article 15 et dans le cadre de son examen au fond. Respectant également la règle du parallélisme des formes, l'article 15 prévoit aussi que l'État informe le Secrétaire général « de la date à laquelle ces mesures ne sont plus en vigueur, la Convention reprenant alors sa pleine application ».

Cette information circonstanciée doit intervenir dans un délai raisonnable. Dans l'affaire *Lawless*, la Cour a précisé que « à la lettre du 20 juillet se trouvait annexé le texte de la Loi n° 2 de 1940 et celui de la proclamation établie le 5 juillet et publiée le 8 juillet 1957 sur la mise en vigueur de la Partie II de la Loi susmentionnée ; qu'en outre, il a été précisé dans la lettre du 20 juillet que les mesures prises l'ont été "pour empêcher la perpétration de délits contre la paix et l'ordre publics et le maintien de forces militaires ou armées autres que celles autorisées par la Constitution" ; qu'ainsi le Gouvernement irlandais avait suffisamment informé le Secrétaire général des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées ; qu'en second lieu, le Gouvernement irlandais a porté ces informations à la connaissance du Secrétaire général douze jours seulement après la mise en vigueur des mesures prises en dérogation des obligations découlant de la Convention ; que la notification à cet effet a été donc faite sans retard ; qu'enfin la Convention ne contient aucune disposition spéciale prescrivant à l'État contractant intéressé de promulguer sur son territoire l'avis de dérogation qu'il a adressé au Secrétaire général du Conseil de l'Europe » (§ 47).

Formellement, la Cour ne porte donc pas d'appréciations sur la façon dont cette formalité est relayée au niveau national. Des requérants ont tenté de surmonter cette retenue sur les formalités internes propres à rendre compte du respect du § 3 de l'article 15 en se référant aux dispositions du § 1 qui évoque « les autres obligations découlant du droit international ». Or, l'article 4 du PIDCP exige une proclamation de l'état d'urgence par un « acte officiel ». La Cour accepte implicitement l'argument en identifiant le « caractère formel » de la déclaration faite par le ministre de l'Intérieur britannique devant la Chambre des Communes qui « divulguait les intentions du Gouvernement en matière de dérogation » et « cadrerait bien avec la notion de proclamation officielle »⁸.

5. CEDH, Gde ch., 23 mars 1995, exceptions préliminaires, F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andrantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 4^e éd., Paris, PUF (Thémis droit), 2007, n° 1.

6. P. Tavernier, « Commentaire de l'article 15 », p. 489.

7. *Ibid.*

8. CEDH, Plénière, 26 mai 1993, *Brannigan et Mc Bride c. R-U*, § 73.

En l'absence de notification, la Cour exerce un contrle « normal » sur la violation allgue. Ainsi fit-elle dans l'affaire *Brogan*, relative des mesures prises l'gard de dtenus accuss d'actions terroristes en l'absence d'avis de drogation adquat : « il n'y a pas lieu en l'espce de rechercher si une campagne terroriste en Irlande du Nord permettait au Royaume-Uni de droger, en vertu de l'article 15, aux obligations qui dcoulent pour lui de la Convention. Il faut aborder l'affaire en partant de l'ide que les articles invoqus par les requrants l'appui de leurs griefs jouent intgralement. Cela n'empche pourtant pas de prendre dmment en compte le cadre gnral de l'affaire. Il incombe la Cour de prciser l'importance y attribuer sur le terrain de l'article 5 et de vrifier si, en l'occurrence, l'quilibre ralis a respect les clauses pertinentes de ce texte, interprtes la lumire des termes de chacune d'elles ainsi que de son objet et de son but globaux »⁹.

Rien n'empche alors l'tat concern, suite au constat de violation, d'mettre un tel avis de drogation pour viter d'autres condamnations s'il estime que les conditions de mise en uvre de l'article 15 sont remplies. La Cour, bien videmment, contrlera dans ce cas, de faon trs prcise, s'il en va bien ainsi. C'est la dmarche suivie par le Royaume-Uni moins d'un mois aprs l'arrt *Brogan* et qui lui a valu d'chapper une nouvelle condamnation dans l'affaire *Brannigan et Mac Bride*. Alors que les requrants estimaient que « la drogation ne constituait pas une rponse ncessaire un tat de choses nouveau ou modifi, mais la raction du Gouvernement l'arrt *Brogan* et autres ; elle ne cherchait qu' luder les consquences » (§ 49), la Cour juge que cet arrt a en ralit plac le Royaume-Uni devant un choix : soit « introduire un contrle judiciaire de la dcision de dtenir quelqu'un en vertu de l'article 12 de la loi de 1984 », ce qui s'est rvl impossible, soit « notifier une drogation aux obligations dcoulant de la Convention en la matire », ce qu'il a fait. Pour la Cour, il n'y a aucune raison de penser que ce choix de recourir une drogation « ft autre chose qu'une riposte vritable » l'tat d'urgence avr (§ 51).

Une question se pose quant la date d'effet de l'information du Secrtaire gnral. Si elle intervient dans les jours qui suivent l'adoption du texte qui est l'origine de la drogation (loi d'exception, proclamation de l'tat d'urgence...) comme dans l'affaire *Lawless* par exemple¹⁰, nul doute que l'on puisse lui prter un effet rtroactif. En revanche, un tel effet ne peut tre accept dans une situation semblable celle de l'affaire *Brannigan et Mc Bride* ; la drogation ne devrait valoir, dans ce cas, qu' compter de l'information du Secrtaire gnral. Ds que le danger cesse, l'application de l'article 15 n'a plus lieu d'tre et le Secrtaire gnral doit tre inform du retour la normale.

 propos de la mise en uvre de l'tat d'urgence en France par le dcret du 8 novembre 2005, le Conseil d'tat a jug qu'il n'avait pas t pris « en contradiction avec les

stipulations de l'article 15 de la Convention ». Ce constat, *in abstracto*, peut aussi bien s'appuyer sur la rserve mise par la France, dont on a vu qu'elle pouvait tre conteste, que sur la marge de manuvre laisse aux autorits nationales, qualifie, exagrment, de « bante »¹¹ par les annotateurs de l'arrt eux-mmes membres du Conseil d'tat. Mais, except ces deux questions de fonds, on peut s'interroger sur l'absence de notification, apparemment, de ce dcret et de ses explications au Secrtaire gnral du Conseil de l'Europe. La rserve de la France, en tout tat de cause, ne porte que sur le paragraphe premier de l'article 15, pas sur son paragraphe 3 ; ds lors, mme si on peut considrer que le dcret n'est pas incompatible avec l'article 15, la drogation ne peut tre invoque faute de notification. Les mesures d'application du dcret devraient donc tre confrontes toutes les dispositions de la Convention telles qu'elles s'appliquent en priode normale tout en tenant compte du contexte particulier dans lequel elles pourraient intervenir.

C. L'identification « surdterminante » de la situation de « guerre » ou de « danger public menaant la vie de la nation »

En ce qui concerne les conditions matrielles de mise en uvre de l'article 15, la Cour a eu l'occasion de souligner ds son arrt *Lawless* de 1964 que « dans le contexte gnral de l'article 15 de la Convention, le sens normal et habituel des mots "en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaant la vie de la nation" est suffisamment clair ; qu'ils dsignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organise de la communaut composant l'tat » (§ 28). La jurisprudence traite cette condition matrielle de faon globale en recherchant si, derrire la proclamation interne de drogations aux droits fondamentaux et l'information du Secrtaire gnral, il est possible d'identifier clairement une situation de « crise et de danger exceptionnel et imminent », une situation d'urgence qui, provisoirement, peut justifier de telles mesures drogatoires.

La guerre est effectivement une notion relativement claire, assez facile identifier et, dans sa forme internationale, la plus apte engendrer des drogations importantes aux droits fondamentaux. Aucune situation de ce genre n'a t mise en exergue dans la jurisprudence de la Cour europenne relative l'article 15. Mais s'il n'y a pas de « guerre internationale » avre (ou avoue) sur le sol europen, il en existe en revanche en dehors de ce territoire et des soldats europens sont amens y prendre, parfois, une part plus ou moins active. La question de la compatibilit de leur action, dans ce cas, avec la Convention se pose et a t expressment souleve devant la Cour europenne.

9. CEDH, 29 novembre 1988, *Brogan c. R-U*, § 48.

10. Dans cette affaire la Cour tait appele se prononcer sur la dtention du requrant dbutant le 13 juillet 1957, la mise en vigueur des pouvoirs exceptionnels datait du 5 juillet et l'information du Secrtaire gnral eut lieu le 20 juillet 1957.

11. Chron. C. Landais et F. Lenica, *AJDA*, 2006, p. 1036 propos de CE, Ass., 24 mars 2006, *M. Rolin, M. Boisvert* sur l'tat d'urgence dcrt en France en 2005 ; aussi CE, 14 novembre 2005, *Rolin et Hoffer*, *AJDA*, 2006, p. 357, chron. C. Landais et F. Lenica et p. 501, note P. Chrestia.

Dans l'affaire *Bankovic*¹², les requérants s'appuyaient sur l'article 15 de la Convention qui vise l'état de « guerre », pour faire valoir leur interprétation extensive de la notion de « juridiction » qui figure à l'article 1^{er} de la Convention et engager la responsabilité des États européens membres de l'OTAN pour les conséquences du bombardement de Belgrade en 1999 dans le cadre de la crise du Kosovo. La Cour va rejeter très clairement cette interprétation dans sa décision d'irrecevabilité : « La Cour considère que la pratique suivie par les États contractants dans l'application de la Convention depuis sa ratification montre qu'ils ne redoutaient pas l'engagement de leur responsabilité extraterritoriale dans des contextes analogues à celui de la présente espèce. Si certains États contractants ont participé, depuis leur ratification de la Convention, à un certain nombre de missions militaires qui les ont amenés à accomplir des actes extraterritoriaux (notamment dans le Golfe, en Bosnie-Herzégovine et en RFY), aucun d'eux n'a jamais indiqué par la notification d'une dérogation au titre de l'article 15 de la Convention qu'il considérait que les actes extraterritoriaux impliquaient l'exercice d'un pouvoir de juridiction au sens de l'article 1 de la Convention. Les dérogations existantes ont été notifiées par la Turquie et par le Royaume-Uni relativement à certains conflits internes (dans le sud-est de la Turquie et en Irlande du Nord respectivement), et la Cour ne décèle aucun élément qui lui permettrait d'accueillir la thèse des requérants selon laquelle l'article 15 couvre l'ensemble des situations de « guerre » et d'« urgence », tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du territoire des États contractants. De fait, l'article 15 lui-même doit se lire à la lumière de la limitation de « juridiction » énoncée à l'article 1 de la Convention » (§ 62).

L'article 15 n'a donc pas à être activé pour couvrir des opérations conduites sur un théâtre extérieur au territoire des 47 États liés par la Convention puisque les effets de cette dernière demeurent, pour l'instant, territorialement limités. Mais cette jurisprudence pourrait bien évoluer vers une protection plus étendue dans certaines situations.

La Cour, y compris lorsque sont évoqués des événements impliquant des factions armées secrètes ou clandestines agissant par subversion ou actions terroristes, préfère évoquer une situation de « danger public ». Par exemple, à propos de la situation en Irlande du Nord, dans l'affaire *Lawless*, la Cour relève : « l'existence à cette époque d'un « danger public menaçant la vie de la nation » a pu être raisonnablement déduite par le gouvernement irlandais de la conjonction de plusieurs éléments constitutifs, à savoir, notamment, le fait qu'il existait, sur le territoire de la République d'Irlande, une armée secrète agissant en dehors de l'ordre constitutionnel et usant de la violence

pour atteindre ses objectifs ; en second lieu, le fait que cette armée opérait également en dehors du territoire de l'État, compromettant ainsi gravement les relations de la République d'Irlande avec le pays voisin ; troisièmement, l'aggravation progressive et alarmante des activités terroristes depuis l'automne 1956 et pendant tout le cours du premier semestre de l'année 1957 » (§ 28).

De plus, « l'embuscade meurtrière survenue dans la nuit du 3 au 4 juillet 1957 sur le territoire de l'Irlande du Nord près de la frontière avait mis en évidence à la veille du 12 juillet – date qui, pour des raisons historiques, est particulièrement critique pour le maintien de la paix et de l'ordre publics – le danger imminent qui pesait sur la nation du fait de la persistance des activités illégales de l'IRA et des éléments divers agissant en liaison avec elle en Irlande du Nord à partir du territoire de la République d'Irlande » (§ 29).

De la même façon, à propos de la situation dans le sud-est de la Turquie, après avoir exposé que « depuis 1985 environ, de graves troubles font rage dans le sud-est de la Turquie, entre les forces de sécurité et les membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) » et que « ce conflit a, d'après le Gouvernement, coûté jusqu'ici la vie à 4036 civils et 3884 membres des forces de sécurité » (affaire *Askoy* § 8), la Cour situe son contrôle dans le cadre d'un « danger public menaçant la vie de la nation » compte tenu de « l'ampleur et des effets particuliers de l'activité terroriste du PKK dans le sud-est de la Turquie » (§ 70).

La jurisprudence de la Cour relativement à l'article 15 s'appuie donc exclusivement aujourd'hui sur la notion de « danger public menaçant la vie de la nation » et renvoie essentiellement aux réactions de défense des États confrontés à un danger terroriste précis comme en Irlande du Nord ou dans le sud-est de la Turquie¹³, ou plus diffus mais tout aussi certain, notamment depuis les attentats du 11 septembre 2001¹⁴ et spécialement au Royaume-Uni¹⁵. Exception faite de l'affaire grecque dans laquelle la Commission n'a pas identifié la situation de péril¹⁶ prétextée par le « régime des colonels », ni la Commission, ni la Cour, n'ont contesté la réalité du péril invoqué par les États désireux de bénéficier de la dérogation de l'article 15.

Il peut aussi être relevé que certaines situations délicates n'ont pas donné lieu à dérogation, ce qui autorise la Cour à procéder à un contrôle normal du respect par l'État de toutes ses obligations. Il en va ainsi de la situation en Tchétchénie pour laquelle la Cour relève que : « ni l'état d'urgence ni la loi martiale n'ont été déclarés en Tchétchénie. Aucune loi fédérale restreignant les droits de la population de la région n'a été adoptée. Aucune dérogation au titre de l'article 15 de la Convention n'a été notifiée »¹⁷.

12. CEDH, décision du 12 décembre 2001.

13. Alors même que dans l'affaire *Bankovic*, la Cour évoque pour ces deux régions des « conflits internes » (§ 62 cité dans le texte).

14. O. de Schutter, « La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », in *Lutte contre terrorisme et droits fondamentaux*, E. Bribosia, A. Weyembergh (dir.), Bruxelles, Bruylant (Droit et Justice ; 34), 2002, spéc. p. 125-140.

15. La notification du 18 décembre 2001 relative au pouvoir élargi d'arrestation et de détention de l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* a cessé d'être en vigueur le 14 mars 2005. Le Royaume-Uni a retiré sa notification à ce moment-là et confirmé que les dispositions pertinentes de la Convention seraient dès lors à nouveau appliquées.

16. A. C. Kiss, P. Vegleris, « L'affaire grecque devant le Conseil de l'Europe et la Commission européenne des droits de l'homme », *AFDI*, 1971, p. 889-931.

17. Par ex. CEDH, 24 février 2005, *Khachiev et Akaïeva c. Russie*, § 97.

Quoiqu'il en soit, le recours à l'article 15 n'empêche pas la Cour européenne de contrôler le caractère raisonnable des mesures prises dans ce cadre.

II. Un contrôle strict des mesures dérogeant aux obligations conventionnelles

La généralité de la clause de dérogation, qui se distingue par là des restrictions autorisées dans le cadre des articles 8 à 11, ne va pas, heureusement, sans garde-fous. La dérogation à la Convention est limitée à plusieurs points de vue que la Cour est venue préciser (A), elle doit aussi, même dans le cadre de ces limites ou frontières, rester mesurée (B).

A. Une dérogation limitée

Limitée, la dérogation l'est d'un triple point de vue : géographique, temporel et, enfin, matériel.

Le réexamen de la situation doit être constant en accord avec les dispositions du paragraphe 3 de l'article 15 qui le commande implicitement. Comme l'a souligné la Cour dans l'affaire *Brannigan*, « l'article 15 par. 3... commande un réexamen constant de la nécessité de mesures d'exception » (§ 54). Si l'État ne satisfaisait pas à cette obligation, laissant perdurer un état d'exception qui n'a plus lieu d'être, la Cour devrait ignorer la dérogation ayant perdu sa validité. On peut même supposer que la responsabilité de l'État concerné puisse s'en trouver accrue. Les États s'acquittent généralement correctement de cette obligation comme en attestent les exemples français, à propos de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie¹⁸, anglais, s'agissant de l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*¹⁹, et même turc²⁰.

Matériellement, la dérogation ne saurait exempter l'État de respecter les droits qui ne peuvent en souffrir aucune et qui ont été énumérés plus haut. En situation de guerre, de danger exceptionnel, le contrôle de la Cour sur le respect de ces dispositions ne se fera pas moins strictement qu'en situation normale. La Cour rappelle systématiquement le caractère intangible du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture lorsqu'elle est amenée à connaître des allégations de violations de ces droits, même en situation normale. Par exemple, dans l'affaire *Rivas c. France*, relative à des violences subies pendant une garde-

à-vue, la Cour débute son appréciation par la formule classique suivante : « La Cour rappelle que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n^{os} 1 et 4, et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation »²¹.

Par ailleurs, on sait que la Cour soumet désormais les États à une obligation procédurale d'enquête à l'égard des atteintes portées aux droits à la vie²² ou aux atteintes à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants²³. Ce volet procédural est donc lui aussi contaminé par le caractère intangible des droits concernés et s'impose même en situation de crise grave justifiant le recours à l'article 15.

Enfin, malgré le libellé de l'article 15 qui évoque une menace pour « la vie de la nation », la dérogation peut être limitée géographiquement. La Cour l'admet implicitement dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* puisqu'elle constate l'efficacité de l'article 15 à l'égard de « la crise traversée à l'époque par six comtés »²⁴. Cette idée n'est pas toujours partagée. Dans son opinion dissidente sous l'arrêt *Brannigan*, contestant la validité du recours à l'article 15 par le Royaume-Uni du fait de la situation en Irlande du Nord, le juge Walsh affirmait : « En l'espèce, par "nation" il faut entendre tout le Royaume-Uni. Or s'il existe des preuves abondantes d'une violence politique, en Irlande du Nord, que l'on peut qualifier de menaçante pour la vie de cette région du Royaume-Uni, rien n'atteste que la vie du reste du Royaume-Uni, c'est-à-dire l'île de Grande-Bretagne, soit menacée par "la guerre ou un danger public en Irlande du Nord", que la mer sépare de la Grande-Bretagne et dont elle ne fait pas partie ».

Il apparaît immédiatement que cette argumentation, notamment pour des États disposant de possessions insulaires éloignées, aboutirait à une impasse. C'est fort justement que la Cour a pérennisé cette interprétation en lui donnant une portée protectrice des personnes victimes de violations de leurs droits fondamentaux hors zone de dérogation. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Bilen c. Turquie*²⁵, la Cour relève que l'arrestation et une partie de la détention du requérant (5 jours) se sont déroulées à Adana, ville

18. La France avait en revanche notifié, le 7 février 1985, la proclamation de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et la sortie de l'état d'urgence au 30 juin 1985 fut notifiée, elle, le 2 septembre 1985, soit avec quelque retard. Aucun contentieux européen ne survint sur cette situation d'exception.

19. Voir note 15.

20. Dans l'affaire *Sadak c. Turquie*, 8 avril 2004, la Cour souligne que le gouvernement a limité la portée des dérogations à la Convention par sa lettre du 12 mai 1992 puis « a retiré par la suite toute dérogation à la Convention » (§ 29 de l'arrêt).

21. CEDH, 1^{er} avril 2004, *Rivas c. France*, § 36 ; la formule est empruntée à l'arrêt *Selmouni*, 28 juillet 1999, § 95, GACEDH n^o 13 ; on la retrouve dans de nombreux autres arrêts comme par exemple *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n^o 25, p. 65, par. 163 ; *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n^o 161, p. 34, par. 88 ; *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, Recueil 1996-V, p. 1855, par. 79 ; *Aksoy c. Turquie*, § 62.

22. CEDH, Gde ch., 27 septembre 1995, *Mc Can et a. c. R-U*, GACEDH n^o 10.

23. Arrêt *Selmouni*, 28 juillet 1999, § 79-80.

24. CEDH, 18 janvier 1978, § 205 et 220.

25. CEDH, 21 février 2006.

qui ne fait pas partie de la région soumise à dérogation (§ 44). L'appréciation des dispositions de l'article 5 § 3 et 4 se fait donc dans des conditions normales, notamment pour la durée, et par référence à la jurisprudence *Brogan*. Pour la partie de la détention dans la ville de Diyarbakir (18 jours), qui entre bien dans le cadre géographique de la dérogation, la Cour applique sa jurisprudence *Aksoy*. Il est possible de déduire de cette interprétation de l'article 15 développée par la Cour que, confronté à une situation difficile sur une partie de son territoire, l'État serait tenu de circonscrire la portée de sa dérogation à cette partie seulement.

B. Une dérogation mesurée

Selon le texte même de l'article 15, l'État ne peut déroger à la Convention que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». Cette disposition ménage à la Cour un pouvoir de contrôle sur la proportionnalité des mesures adoptées sous l'empire de la dérogation dont la validité est reconnue. Dans l'affaire *Aksoy*, la Cour a bien décrit la nature et la portée de ce contrôle : « La Cour rappelle qu'il incombe à chaque État contractant, responsable de « la vie de [sa] nation », de déterminer si un « danger public » la menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger, comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, on doit leur laisser en la matière une ample marge d'appréciation »²⁶.

Les États ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. La Cour a compétence pour décider, notamment s'ils ont excédé la « stricte mesure » des exigences de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen. Quand elle exerce celui-ci, la Cour doit en même temps attacher le poids qui convient à des facteurs pertinents tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé.

Le contrôle de proportionnalité met donc en balance les mesures prises par l'État dans le cadre de l'urgence reconnue et, d'un autre côté, la nature du droit touché par la dérogation, la durée de celle-ci et le contexte dans lequel les mesures ont été prises. La nature et l'évolution du contrôle de la Cour sont illustrées par les affaires qui lui ont été soumises à propos de la situation en Irlande du Nord et dans le sud-est de la Turquie.

Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, la Cour se montre particulièrement compréhensive à l'égard des mesures de détentions extrajudiciaires prises par les autorités britanniques durant les années 1970. Sur le contexte, elle souligne : « En face d'une vague massive de violence et d'intimidation, le gouvernement d'Irlande du Nord puis,

une fois instaurée l'administration directe (30 mars 1972), le gouvernement britannique ont pu raisonnablement estimer que les ressources de la législation ordinaire ne suffisaient pas à la lutte contre le terrorisme et qu'ils devaient recourir à des moyens exorbitants du droit commun sous la forme de privations « extrajudiciaires » de liberté » (§ 212).

Comme cela a déjà été souligné, la nature particulièrement grave de la vague terroriste identifiée comme un « danger public menaçant la vie de la nation » accroît considérablement la marge d'appréciation de l'État et réduit d'autant la portée du contrôle de proportionnalité. La Cour qualifie la situation de « très exceptionnelle », ce qui autorise l'arrestation de personnes que « l'on ne soupçonnait nullement de crimes » (§ 212), alors même qu'il ne s'agissait que de simples témoins. Selon la Cour, « nombre de témoins ne pouvaient déposer librement sans assumer les plus grands risques » et « les autorités compétentes ont pu, sans excéder leur marge d'appréciation, croire indispensable de les appréhender pour être en mesure de les interroger dans des conditions de sécurité relative et ne pas leur attirer des représailles » dans le cadre d'une privation de liberté ne pouvant excéder 48 heures (§ 212). Les personnes soupçonnées, elles, de terrorisme pouvaient faire l'objet de mesures beaucoup plus draconiennes comme une détention « extrajudiciaire » pouvant aller de 72 heures à plusieurs années (§ 217-218). Pour excuser cette sévérité, la Cour, après avoir relevé l'ancienneté des textes appliqués (une loi de 1922 et des décrets de 1956-1957), souligne les efforts déployés par les autorités pour améliorer la situation des détenus selon ces modalités : « ... on manquerait de réalisme si l'on isolait la phase initiale de celles qui ont suivi. Quand un État lutte contre un danger public menaçant la vie de la nation, on le désarmerait si l'on exigeait de lui de tout faire à la fois, d'assortir d'emblée chacun des moyens d'action dont il se dote de chacune des sauvegardes conciliables avec les impératifs prioritaires du fonctionnement des pouvoirs publics et du rétablissement de la paix civile. En interprétant l'article 15, il faut laisser place à des adaptations progressives » (§ 220).

En l'espèce, l'extrême gravité de la situation rend acceptables des dérogations considérables aux dispositions protectrices de l'article 5 de la Convention. La jurisprudence plus récente de la Cour apporte des gages d'une plus grande sévérité de son contrôle, soit parce que la situation a évolué s'agissant de l'Irlande du Nord, soit parce que son appréciation sera sollicitée dans le cadre d'un recours individuel et non plus interétatique.

Dans l'affaire *Brannigan*, le contexte a changé. La Cour constate que « au milieu des années 1980 on enregistra beaucoup moins de tués qu'au début de la décennie précédente, mais le terrorisme systématique persista » (§ 12). Le ton est beaucoup moins alarmiste que dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*. Mais la législation elle aussi a évolué et la garde-à-vue extrajudiciaire contestée

26. CEDH, 26 novembre 1996, § 68 ; la même formulation se trouve déjà dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, § 207 mais a été améliorée par la suite, notamment s'agissant de la formulation de la limitation du pouvoir des États ; voir aussi arrêt *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* du 26 mai 1993, série A n° 258-B, p. 49-50, par. 43.

peut durer de 48 h 5 jours et tre assortie d'un certain nombre de garanties contre les abus qui satisfont la Cour (§ 61). Elle conclut en l'espce que « eu gard la nature de la menace terroriste en Irlande du Nord, l'ampleur limite de la drogation et aux motifs invoqus l'appui, tout comme la prsence de garanties fondamentales contre les abus, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas excd sa marge d'apprciation en considrant que la drogation rpondait aux strictes exigences de la situation » (§ 66). Le rapport de proportionnalit est jug satisfaisant ici alors que, pour la mme priode d'internement mais sans dclaration de drogation du Royaume-Uni, la Cour avait sanctionn la disproportion de telles mesures dans l'affaire *Brogan*.

Ces trois affaires illustrent clairement la variation du contrle de proportionnalit en fonction des critres pris en compte. Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, la marge d'apprciation est trs grande compte tenu de la gravit de la situation et la proportionnalit apprcie trs largement par la Cour. Dans l'affaire *Brogan*, en l'absence de drogation, dans un contexte moins dramatique, le contrle de proportionnalit se resserre et aboutit un constat de violation. Dans l'affaire *Brannigan*, la mme situation est juge acceptable eu gard la drogation signifie entre temps par le gouvernement britannique. La situation s'est certes amliore par rapport au contexte de l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, mais d'un autre ct, les mesures contestes sont beaucoup moins drastiques ; le rapport de proportionnalit est donc maintenu par l'abaissement du seuil de gravit de la situation compens par l'adoucissement des mesures extrajudiciaires privatives de libert.

Les affaires turques fournissent aussi des lments intressants. Dans l'affaire *Aksoy*, la Cour souligne l'importance de l'article 5 qui « consacre un droit fondamental de l'homme, la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'tat sa libert » et le caractre essentiel du « contrle judiciaire de pareille ingrence de l'excutif... pour rduire au minimum le risque d'arbitraire et assurer la prminence du droit ». Il faut noter que la Cour reprend ici un passage de l'arrt *Brogan* (§ 58) pris en dehors de toute drogation. Ce souci de valoriser l'article 5 dans le systme de la Convention annonce un contrle de proportionnalit serr. Elle fait d'ailleurs le lien entre l'article 5 et l'article 3 de la Convention en soulignant que « une prompte intervention judiciaire peut conduire la dtection et la prvention de svices graves, qui... sont prohibs par la Convention en termes absolus, non susceptibles de drogation » (§ 76). De fait l'apprciation par la Cour de la proportionnalit des mesures adoptes par la Turquie la conduit au constat de violation prvisible et attendu : « Dans son arrt *Brannigan et McBride*..., la Cour s'tait dite convaincue que des

garanties effectives assuraient bel et bien, en Irlande du Nord, une protection apprcible contre les comportements arbitraires et les dtentions au secret. Ainsi, le recours de l'*habeas corpus* permettait un contrle de la lgalit de l'arrestation et de la dtention initiales, et les dtenus avaient le droit absolu, qu'ils pouvaient revendiquer en justice, de consulter un *solicitor* quarante-huit heures aprs leur arrestation, de mme que celui d'informer un parent ou ami de leur dtention et de se faire examiner par un mdecin.

Par contraste, la Cour estime qu'en l'espce le requrant, qui a t dtenu pendant une longue priode, n'a pas joui de garanties suffisantes. En particulier, la privation de l'accs un avocat, un mdecin, un parent ou un ami, et l'absence de toute possibilit raliste d'tre traduit devant un tribunal aux fins de contrle de la lgalit de sa dtention, signifiaient que le requrant tait compltement la merci de ses gardiens.

La Cour prend en compte la gravit manifeste du problme terroriste dans le sud-est de la Turquie et les difficults prouves par l'tat pour prendre des mesures efficaces pour le combattre. Toutefois, elle n'est pas convaincue que la situation exigeait la dtention au secret du requrant, souponn d'avoir particip des infractions terroristes, pendant quatorze jours ou plus, sans possibilit pour lui de voir un juge ou un autre magistrat » (§§ 82-84).

La mme apprciation sera porte quelques annes plus tard dans l'affaire *Bilen c. Turquie*²⁷. Ces affaires dmontrent que la Cour n'est pas dispose tout accepter dans le cadre des drogations la Convention valablement formules. Peut-tre est-elle plus attentive la « gestion » de telles drogations dans un pays comme la Turquie ? Dans ce cas le contrle de proportionnalit serait gomtrie variable selon l'« historique » de l'tat concern. Ce serait un lment important, mais subjectif, du contrle de proportionnalit opr.

En conclusion, il est rassurant, au total, de constater que les tats s'abstiennent de recourir trop frquemment aux dispositions de l'article 15 de la Convention. Il est remarquable, et mme surprenant, que l'article 15 n'ait pas t utilis par les tats qui sont confronts de graves problmes internes comme par exemple la Russie avec la Tchtchnie²⁸, ou l'ait t avec retenue pour faire face au terrorisme international²⁹. La Cour peut donc exercer son entier contrle, tout en tenant compte d'un contexte spcifique, mais sans avoir s'interroger sur les questions particulires poses par l'application de l'article 15 de la Convention. La jurisprudence de la Cour a fait, de ce point de vue, uvre ducative en tablissant les conditions de mise en uvre de cette disposition et les modalits d'un contrle qui n'est ni rsiduel, ni symbolique.

27. CEDH, 21 fvrier 2006, § 46-47.

28. Par exemple CEDH, 24 fvrier 2005, *Issaieva Youssoupova et Bazaieva c. Russie*, § 125 ; 24 fvrier 2005, *Khachiev et Akaieva c. Russie*. On pourrait aussi citer la Moldavie en difficults avec la Russie propos de sa souveraint sur la rgion de la Transnistrie (CEDH, Gde ch., 8 juillet 2004, *Ilascu c. Moldova et Russie*) ou la Georgie par rapport la Rpublique d'Adjarie ou en Osstie du Sud (CEDH, 8 avril 2004, *Assanidze c. Georgie* propos de la RA d'Adjarie).

29. Retrait par le Royaume-Uni, le 16 mars 2005, de sa drogation du 18 dcembre 2001.