Quel contrôle de proportionnalité pour le recours à la force publique meurtrière en temps de crise ? Décryptage de l'office du juge conventionnel à l'aune du droit à la vie.

Anne-Laure Youhnovski Sagon

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/7040>

DOI : 10.4000/revdh.7040

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Anne-Laure Youhnovski Sagon, « Quel contrôle de proportionnalité pour le recours à la force publique meurtrière en temps de crise ? Décryptage de l'office du juge conventionnel à l'aune du droit à la vie. », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 16 | 2019, mis en ligne le 02 juillet 2019, consulté le 08 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/7040> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.7040>

Ce document a été généré automatiquement le 8 juillet 2020.

Tous droits réservés

Quel contrôle de proportionnalité pour le recours à la force publique meurtrière en temps de crise ? Décryptage de l'office du juge conventionnel à l'aune du droit à la vie.

Anne-Laure Youhnovski Sagon

- 1 Recrudescence de textes relatifs à la lutte contre le terrorisme, banalisation du recours aux armes létales, ces mutations de l'arsenal législatif reflètent la déliquescence du contexte sécuritaire des pays occidentaux¹. Dans ces circonstances, la Cour européenne des droits de l'Homme s'érige en observatoire du « juste équilibre » afin de concilier l'usage de la force publique meurtrière² avec le droit à la protection de la vie tel que consacré par l'article 2§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme³. En effet, l'obligation de respecter la vie humaine n'est pas absolue. La Convention européenne des droits de l'Homme prévoit de pouvoir y déroger en cas d'« actes licites de guerre⁴ », et soustrait l'infliction de la mort du joug de l'article 2§1 dans le cas d'un recours à la force rendu « absolument nécessaire⁵ ».
- 2 Lorsqu'il doit évaluer la proportionnalité de l'atteinte à la vie, le juge conventionnel ne s'attarde pas sur la qualification juridique du conflit, écartant ainsi la distinction faite par la Convention européenne entre la dérogation prévue à l'article 15§2, et les exceptions de l'article 2§2. De cette tendance jurisprudentielle à l'uniformisation des différentes formes de conflits, l'analyse aura pour fondements les temps de crise, à la croisée des « actes licites de guerre », de la lutte contre le terrorisme, ou encore de l'état d'urgence. Précurseur en matière de contrôle de proportionnalité de l'atteinte à la vie en temps de crise, l'arrêt *McCann contre Royaume-Uni* du 27 septembre 1995 invite le juge conventionnel à vérifier que « la force utilisée soit (...) strictement

proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a) b) et c) de l'article 2⁶. » Cette précision révèle en filigrane que le contrôle du critère de nécessité doit être effectué plus strictement que lors de l'examen du même critère en cas d'une ingérence étatique survenant « dans une société démocratique », tel que prévu aux paragraphes seconds des articles 8 à 11 de la Convention⁷. Dans cette décision, l'unité spéciale des forces britanniques à Gibraltar devait empêcher les terroristes de l'Armée Républicaine Irlandaise de perpétrer un attentat à la voiture piégée. Lorsque les forces de l'ordre aperçoivent les terroristes garés et les voient quitter leur voiture, ils souhaitent les interpellier. Craignant une riposte armée, la police leur porte des coups mortels alors qu'en réalité, aucun terroriste n'était armé et la voiture n'était pas piégée. Si la Cour admet la bonne foi des policiers, qui pensaient que les interpellés allaient déclencher une bombe, elle constate une violation de l'article 2 au regard de défaillances dans la préparation de l'opération. Précisément, les instructions fournies aux agents par les autorités étaient trop approximatives et peu détaillées.

- 3 Subséquemment, c'est dans le sillage de cet arrêt pionnier que l'arrêt *Camenzind contre Suisse* du 16 décembre 1997 renforce l'office du juge conventionnel en structurant la méthode d'examen de la proportionnalité⁸. En effet, il est précisé que, lors de la réalisation d'un contrôle de proportionnalité, la Cour « (...) est amenée, d'une part, à s'assurer que la législation et la pratique en la matière offrent aux individus des "garanties adéquates et suffisantes contre les abus" (...). Elle examine, d'autre part, les circonstances particulières à chaque affaire afin de déterminer si, *in concreto*, l'ingérence litigieuse était proportionnée au but recherché ». D'abord, l'examen des « garanties adéquates contre les abus » revient à se pencher sur le mode d'adoption du processus ayant conduit à solliciter la dérogation ou l'exception. Il s'agit de l'aspect formel de la proportionnalité. Ensuite, l'analyse *in concreto* du résultat du processus décisionnel incite à s'appesantir sur l'aspect substantiel de la proportionnalité, évalué au prisme des obligations positives matérielles et procédurales de l'État partie au titre de l'article 2§1⁹.
- 4 Censeur de l'atteinte disproportionnée à la vie en temps de crise, le juge européen verra son office sondé à l'aune des spécificités caractéristiques à l'usage de la force publique meurtrière – reliquat de l'exercice de la souveraineté de l'État –, tout comme de la nature substantielle du droit à la vie.
- 5 D'abord, l'examen de la proportionnalité formelle de l'usage de la force publique meurtrière, contrôle résolument objectif qui se restreint au contrôle structurel du mode d'adoption de la mesure, doit être rénové (I). Ensuite, le contrôle de la proportionnalité substantielle, plus subjectif en ce qu'il est dédié à l'appréciation de la manière dont l'État analyse les circonstances de l'espèce lors de l'adoption de la mesure mortifère, doit également être restauré afin de ne pas porter préjudice à la sauvegarde de l'État de droit en temps de crise (II).

I Le contrôle de la proportionnalité formelle de l'atteinte à la vie humaine : un contrôle objectif à rénover

- 6 L'exercice du contrôle de la proportionnalité formelle s'astreint au respect de la souveraineté de l'État partie, ce qui nuit à l'effectivité de la sanction juridictionnelle de

l'atteinte à la vie humaine (A). Recourir aux méthodes du droit international humanitaire permettrait alors de renforcer la lisibilité et la cohérence du contrôle de la proportionnalité formelle (B).

A Le contrôle de la proportionnalité formelle au service du respect de la souveraineté de l'état

- 7 Le contrôle de la proportionnalité formelle revient à procéder à l'examen du mode d'adoption du processus ayant conduit à solliciter la dérogation ou l'exception. Il implique de vérifier que la prévisibilité de la mesure est suffisante grâce à l'existence de normes adéquates, assorties de « garanties suffisantes »¹⁰ à travers la possibilité d'intenter un recours si l'État viole ces fondements normatifs. De plus, l'examen de la proportionnalité formelle implique un contrôle abstrait de la motivation proportionnée des autorités internes à l'occasion du processus décisionnel¹¹. Afin de garantir l'effectivité du droit à la vie, les exceptions mentionnées à l'article 2§2 de la Convention doivent être l'objet d'un contrôle de la proportionnalité formelle très strict. L'arrêt *McCann* soulignait déjà cet état de fait lorsque les juges mettaient en exergue la spécificité du contrôle de la proportionnalité de l'article 2§2 par rapport à l'examen de la nécessité de l'ingérence de l'État pour les articles paragraphes 2 des articles 8 à 11 de la Convention¹².
- 8 D'abord, la Cour procède à une analyse globale, en considérant « l'ensemble des circonstances pertinentes¹³ », ce qui comprend la vérification, la préparation de l'opération, son déroulement, ainsi que le contrôle et la qualité de l'encadrement normatif¹⁴. À titre d'exemple, dans la décision *Ogür contre Turquie*¹⁵, le fils de la requérante, veilleur de nuit sur un chantier, a été tué à la fin de sa garde par des balles provenant des forces de sécurité qui n'avaient pas été averties au préalable du recours aux armes. La Cour souligne à juste titre que « l'ensemble des déficiences relevées jusqu'ici dans la conception et l'exécution de l'opération litigieuse suffit pour conclure que le recours à la force contre Musa Ogür n'était ni proportionné ni dès lors absolument nécessaire pour assurer la défense d'autrui contre la violence illégale ou pour arrêter la victime¹⁶ ». De même, dans la décision *Ergi contre Turquie*, lors de la survenance du décès d'un civil lors d'une rixe avec les opposants armés, la Cour condamne la Turquie en l'absence de « précautions suffisantes (...) pour épargner la vie de la population civile¹⁷ ». Enfin, lors de l'arrestation mortelle d'une personne d'origine rom soupçonnée d'avoir commis une infraction non violente et dénuée de risque attentatoire à la vie d'autrui, la Bulgarie est condamnée par la Cour pour l'utilisation non nécessaire des armes à feu, tout comme pour la formation insuffisante des forces de police¹⁸. Aussi, de ces exemples découle l'assertion selon laquelle « les États sont tenus d'encadrer législativement et administrativement, au moyen d'instructions précises, l'emploi des armes par les forces de sécurité¹⁹ ».
- 9 L'une des caractéristiques du contrôle de la proportionnalité formelle tient en son caractère abstrait, permettant à la Cour européenne des droits de l'Homme de se conformer au principe de subsidiarité inscrit dans le préambule de la Convention²⁰ et, subséquentement, de préserver la souveraineté de l'État partie²¹. En effet, la Cour, même lorsqu'elle procède au contrôle de proportionnalité de l'atteinte au droit à la vie, ne peut « se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré

par la Convention ». De plus, lorsque la Cour doit trancher pour savoir s'il y a eu atteinte à la disposition invoquée, elle « ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'État qui, en qualité de Partie contractante, répond de la mesure contestée²² ». En matière de conflits armés, nul doute que l'appréciation historique et factuelle de la Cour est déterminante quant à l'étendue et la rigueur du contrôle de proportionnalité opérée. Afin de limiter toute subjectivité historique et d'éviter toute ingérence de la Cour dans la « gestion par les États de leur Histoire²³ », le contrôle abstrait de proportionnalité, cantonné à l'examen du cadre procédural de la mesure attentatoire à la vie humaine, préserve la souveraineté de l'État. Toutefois, l'office désordonné du juge conventionnel nuit à l'effectivité du contrôle de la proportionnalité formelle, qui se doit d'être refondu à la lumière de sources extraconventionnelles.

B Le droit humanitaire au service de la cohérence du contrôle de la proportionnalité formelle

- 10 Le contrôle de proportionnalité souffre d'incohérence au regard du caractère erroné de la qualification des conflits armés par la Cour européenne des droits de l'Homme. En effet, l'article 15§2 renvoie à l'atteinte à la vie en période de conflits armés en autorisant les « décès résultant d'actes licites de guerre ». Cette terminologie, propre au droit humanitaire des conflits armés, impose un contrôle de la proportionnalité formelle distinct de celui de l'article 2§2 de la Convention.
- 11 Employant avec négligence les différentes terminologies juridiques existantes, le juge conventionnel utilise indistinctement le terme d'« évènements » ou de « conflits » lorsqu'il s'agit d'évoquer le conflit armé entre la Russie et la Tchétchénie²⁴, ou mobilise, à rebours, le vocabulaire caractéristique du droit des conflits armés²⁵. Toutefois, le caractère substitutif de ces termes est contestable en ce que l'arrêt *McCann contre Royaume-Uni* souligne qu'aucune exception prévue à l'article 2§2 ne peut être sollicitée au prisme de l'article 15§2 en temps de paix²⁶. En effet, alors que « la Cour a jusqu'à présent procédé comme si les dispositions de cet article 15 et de l'article 2§2 de la Convention étaient séparées par une cloison étanche²⁷ », cet état de fait semble se dissiper au détriment de la lisibilité du contrôle de proportionnalité.
- 12 Partant, une erreur de qualification juridique de la situation en amont nuit au contrôle de la proportionnalité formelle réalisée par la Cour. Par exemple, la Cour analyse parfois les faits sous l'angle de la proportionnalité formelle en s'appesantissant sur le mode d'adoption de la mesure et la prévisibilité de la procédure, « alors que manifestement, la question de l'usage de la force (...) ne se posait absolument pas en termes de proportionnalité²⁸. » En effet, la méthode proposée dans l'arrêt *McCann*, et qui permet d'examiner la proportionnalité de l'usage de la force publique meurtrière en simple « temps de crise » à l'aune de l'article 2§2, semble, selon certains auteurs, inadaptée au contrôle de la proportionnalité de l'usage de la force publique meurtrière lors d'un conflit armé au sens du droit humanitaire. Pour rappel, dans cet arrêt, l'acte mortifère avait eu lieu dans un contexte de lutte contre le terrorisme²⁹.
- 13 Plus précisément, les affaires *Issaïeva* d'une part, et *Issaïeva, Youssoupouva et Bazaïeva contre Russie*³⁰ d'autre part, sont révélatrices de cette désharmonie jurisprudentielle. Lors d'opérations armées menées en Tchétchénie, le premier cas atteste du bombardement d'un village, portant atteinte à la vie du fils du requérant et de ses trois

nièces. Dans le second cas, un bombardement éclate sur un convoi de civils, et deux des enfants du requérant sont tués. Dans les deux cas, la Cour conclue à la violation de l'article 2§2 de la Convention, après avoir procédé à un contrôle de la proportionnalité formelle à l'aune de la méthode délivrée dans l'arrêt *McCann*. Les juges s'emploient donc à vérifier si l'opération litigieuse « a été préparée et contrôlée par les autorités de manière à limiter autant que possible le recours à la force létale³¹. » En l'espèce, la méthode de l'examen de la proportionnalité formelle n'est pas adaptée. Dans le premier arrêt, l'utilisation d'armes frappant sans discrimination ne peut être qualifiée de recours à la force publique meurtrière tel qu'exposé dans l'article 2§2³². Dans la seconde décision, le bombardement a été provoqué par des missiles air-sol non guidés. À nouveau, il s'agissait d'armes frappant sans discrimination³³. Le recours à l'examen formel de la proportionnalité, dans le cadre de l'article 2§2, n'a donc pas lieu d'être. L'usage de la force est caractéristique de celle utilisée lors d'un conflit armé et doit engendrer un contrôle de proportionnalité distinct.

- 14 Afin d'adapter le contrôle de proportionnalité propre à l'article 2§2 de la Convention, il serait judicieux que le juge conventionnel standardise son contrôle à l'aune de celui opéré en droit humanitaire, dès lors que la situation peut être qualifiée de conflit armé, et qu'il ne s'agit pas d'un simple « temps de crise ». À cet égard, la Cour européenne des droits de l'Homme n'est d'ailleurs pas tout à fait réticente à l'utilisation des méthodes caractéristiques du droit des conflits armés au sein de ses décisions, puisqu'elle avait déjà mobilisé le vocable propre au droit humanitaire dans certaines d'entre elles. Plus particulièrement, la Cour évoquait par exemple des opérations faisant peser « des risques réels (...) sur la vie de la population civile³⁴ » mettant en exergue l'« objectif essentiel de protéger la vie des civils contre toute violence illégale³⁵ », ou soulignaient l'absence de préparation d'une opération « sans les précautions nécessaires à la protection des vies civiles³⁶. » Toutefois, l'innovation n'était que sémantique, refusant de calquer le contrôle de proportionnalité réalisé par le juge conventionnel sur les méthodes propres au droit humanitaire.
- 15 Pressentie, c'est au travers de la décision *Varnava contre Turquie* du 18 septembre 2009 que l'innovation aura lieu, lorsque pour la première fois, la décision *McCann* n'est plus citée dans les développements du juge. Mais surtout, la Cour précise que l'article 2 doit être interprété à la lumière des principes du droit international, et « notamment des règles du droit international humanitaire³⁷. » Cette innovation ne doit toutefois pas être comprise comme une abdication du contrôle de proportionnalité propre à l'article 2 de la Convention, en ce que le régime conventionnel est plus protecteur pour les droits et libertés des citoyens de l'État partie. En effet, la Convention européenne des droits de l'Homme est applicable à tous types de conflits armés, et sa protection juridictionnelle est dévolue à « toute personne » relevant de la juridiction de l'État partie au sens de l'article 1§1 de la Convention, que cette personne soit une personne civile, un combattant ou un combattant assimilé³⁸. Le droit humanitaire est au contraire un droit catégoriel³⁹. En sus, le juge conventionnel se doit de procéder à une clarification jurisprudentielle en matière de contrôle de la proportionnalité formelle en ce qu'il examinera le caractère disproportionné de l'atteinte à la vie sans qu'une quelconque nécessité militaire interfère dans son contrôle⁴⁰. Seule l'atteinte au droit à la vie doit entrer en considération dans l'office du juge, les méthodes ayant causé le décès des titulaires de ce droit étant au cœur du contrôle de proportionnalité⁴¹. Ainsi,

ce dernier sera opéré au seul prisme de la souffrance ou du décès causés, et non à l'aune d'un hypothétique avantage militaire procuré.

- 16 Révérencieux envers la souveraineté de l'État, défectueux quant à l'adéquation du contrôle de la proportionnalité formelle en cas de conflits armés, l'office du juge conventionnel doit faire preuve de rigueur afin de protéger efficacement contre toute atteinte à la vie humaine. Quoique complémentaire au contrôle de la proportionnalité formelle, le contrôle de la proportionnalité substantielle ne suffit toutefois pas à combler ses déficiences lors d'une atteinte aux obligations positives de protection de la vie humaine.

II Le contrôle de la proportionnalité substantielle de l'atteinte à la vie humaine : un contrôle subjectif à restaurer

- 17 L'exercice du contrôle de la proportionnalité substantielle se complexifie lorsque la Cour européenne doit établir si l'État a manqué à son obligation positive de protection de la vie, dans son volet matériel (A) comme procédural (B). Il s'avère que la réalisation de cet examen nuit à l'efficacité du contrôle de la proportionnalité substantielle.

A Les obligations positives matérielles : sources d'un contrôle de la proportionnalité substantielle déficient

- 18 L'examen *in concreto* du résultat du processus décisionnel incite à se concentrer sur l'aspect substantiel de la proportionnalité qui se divise en deux étapes. D'abord, l'examen de la « règle de proportionnalité » correspond à « l'ensemble des exigences substantielles que la proportionnalité impose aux États et à leurs actes. Cette règle, stable et unique, imposerait effectivement l'appropriation, la nécessité et la proportionnalité au sens strict ou omission imputables à cet État »⁴². Quant au « contrôle de proportionnalité »⁴³, il s'agit de la « compétence que se reconnaît le juge européen des droits de l'Homme pour juger de l'observation, par l'État, de la règle de proportionnalité »⁴⁴. » La spécificité du contrôle de la proportionnalité substantielle réside en ce que l'éventuelle introspection du respect de la règle de proportionnalité doit être réalisée au prisme des obligations positives matérielles et procédurales de l'État partie.
- 19 L'obligation positive substantielle de protection de la vie comprend l'obligation pour l'État de mettre en œuvre des mesures matérielles efficaces afin de protéger la vie humaine, et concerne particulièrement la mise à exécution du recours à la force publique meurtrière en dernier recours. Toutefois, le juge conventionnel, lors de l'examen de la proportionnalité substantielle, fait preuve de réserve afin de préserver la marge nationale d'appréciation des États parties⁴⁵. À cet égard, la décision *Andronicou et Constantinou contre Grèce*⁴⁶ est particulièrement révélatrice de cet état de fait. En effet, la Cour ne peut substituer son appréciation « à celle des agents devant agir, dans le feu de l'action, à ce qui était pour eux une opération unique et sans précédent de sauvetage d'une vie humaine »⁴⁷. » La Cour refuse de s'immiscer dans la marge nationale d'appréciation des États, comme d'interférer dans le libre arbitre des détenteurs de la force publique meurtrière. Un tel retrait vise à éviter qu'aucune charge excessive ne pèse sur l'État et n'altère la protection du droit à la vie.

- 20 De même, la décision *Finogenov contre Russie*⁴⁸ dévoile la réserve manifestée par la Cour européenne à voir condamner l'État sur le fondement du volet matériel de l'article 2. En effet, lors d'une prise d'otage survenue dans un théâtre de Moscou, les forces de l'ordre russes diffusent du gaz dans l'auditorium. La brigade d'intervention prend le bâtiment d'assaut et tue tous les terroristes, ainsi que cent-vingt-cinq spectateurs. Explicite, la Cour indique qu'elle reconnaît à la Russie une certaine marge nationale d'appréciation « pour ce qui est des volets militaire et technique de la situation⁴⁹. » La Cour européenne des droits de l'Homme condamne alors la Russie, non pour l'utilisation du gaz dans l'auditorium, mais pour la mauvaise planification et la mise en œuvre de l'opération de secours⁵⁰.
- 21 Aussi, la réserve du juge conventionnel à reconnaître une disproportion de l'acte attentatoire à la vie humaine sur le fondement du volet matériel du droit à la vie révèle une réticence de la Cour à s'immiscer au sein du processus décisionnel étatique lors de la gestion de ses temps de crise. Afin de pallier cet état de fait, c'est sur le fondement de l'obligation positive procédurale que la Cour préférera sanctionner l'État partie en matière de contrôle de proportionnalité des actes perpétrés par la force publique meurtrière.

B Les obligations positives procédurales : instigatrices d'un contrôle de la proportionnalité substantielle altéré

- 22 Le volet procédural du droit à la vie⁵¹ comprend notamment la mise en œuvre d'une législation répressive et préventive de protection de la vie humaine⁵², tout comme l'obligation de mener une enquête effective permettant de sanctionner toute atteinte à cette dernière⁵³. La disproportion du résultat obtenu sera souvent censurée en invoquant l'absence d'enquête ou de recours effectifs, ou encore l'absence de sanction appropriée face à l'atteinte à la vie humaine. Partant, la sanction de la disproportion sera souvent prononcée, non sur le fondement de l'atteinte substantielle à la vie humaine, mais au prisme de l'absence d'enquête ou de recours effectifs. Dans la décision *Tanrikulu contre Turquie*, la Cour condamne la Turquie au prisme des obligations procédurales, en ce que les autorités n'ont pas mené une réelle enquête sur les circonstances dans lesquelles le requérant a trouvé la mort⁵⁴.
- 23 A priori audacieuse, cette technique contentieuse permet au juge conventionnel de respecter l'intégrité de la souveraineté de l'État. Toutefois, une contradiction apparaît lorsque le contrôle de la proportionnalité substantielle conduit à constater une démesure du recours à la force armée, et que cette démesure n'est réprimée que sur le seul fondement de l'obligation positive procédurale du droit à la vie. Cette indolence de la Cour européenne des droits de l'Homme se justifie au regard du caractère moins « infâmant⁵⁵ » et « moins déshonorant⁵⁶ » pour l'État défendeur de la condamnation sur le fondement du volet procédural.
- 24 Lors de l'observation, en filigrane, de certaines condamnations peu désobligeantes à l'égard de l'État défendeur, un doute émerge quant à la sincérité jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'Homme dans sa volonté de condamner les atteintes au droit à la vie au travers du contrôle de proportionnalité. Olivier Cahn révèle que « le contexte politique ne peut être négligé⁵⁷ », au regard des rapports conflictuels existants entre certains membres du Conseil de l'Europe et la juridiction supranationale. Aussi en vient-il à insinuer que le recours désuet à la condamnation d'un État sur le fondement

du volet matériel de protection de la vie répond à des considérations politiques, afin de ne pas voir se détériorer l'irrévérence entretenue de la part de certains États membres à l'égard de la Cour⁵⁸.

- 25 Flegmatique, la posture jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'Homme interroge : l'office pondéré du juge conventionnel ne remet-il pas en cause la légitimité du contrôle juridictionnel de la proportionnalité des actes en temps de crise ? Afin que s'atrophie le lien de corrélation envisageant l'usage de la violence physique comme un « moyen normal du pouvoir⁵⁹ », la Cour doit faire œuvre de probité quant à la régulation jurisprudentielle du recours à la force publique meurtrière en temps de crise.

NOTES

1. Voir notamment : Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale ; Loi n° 2017-258 du 28 février 2017 *relative à la sécurité publique* ; Directive européenne n° 2017/541 du 15 mars 2017 *relative à la lutte contre le terrorisme*.

2. Jeanne MESMIN D'ESTIENNE, *Le droit public et la mort*, Paris, LGDJ, 2016, p. 30. : « Le recours à l'usage de la force publique meurtrière se caractérise par deux critères cumulatifs : un critère organique – un acte réalisé par un agent de l'État statutairement habilité à faire usage d'une force potentiellement létale, (...) et un critère matériel – l'autorisation dans certaines situations de l'usage d'armes ou de méthodes d'intervention potentiellement létales ».

3. Convention européenne des droits de l'Homme, article 2§1 : « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ».

4. Convention européenne des droits de l'Homme, article 15§2 : « La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre ».

5. Convention européenne des droits de l'Homme, article 2§2 : « La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire : a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ; b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ».

6. Cour EDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni* (déf.), Req. n° 18984/91, §149 : « À cet égard, l'emploi des termes "absolument nécessaire" figurant à l'article 2 par. 2 (art. 2-2) indique [que] la force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés au paragraphe 2 a), b) et c) de l'article 2 (art. 2-2-a-b-c) ».

7. Cour EDH, 2^{ème} section, 28 mars 2006, *Perk et a. c. Turquie* (déf.), Req. n° 50739/99, § 55.

8. Cour EDH, Ch., 16 décembre 1997, *Camenzind c. Suisse* (déf.), Req. n° 21353/93, §45. Notons que cette décision ne se fonde, non pas sur l'article 2§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, mais sur l'article 8§1 de la Convention. Si le contrôle de proportionnalité exercé dans le cadre des restrictions prévues aux articles 8 à 11 de la Convention est distinct de celui exercé

concernant les exceptions prévues à l'article 2§2, la dichotomie entre le contrôle de la proportionnalité formelle et de la proportionnalité matérielle lui est transposable.

9. L'usage de la notion d'obligation positive devient récurrent à partir des décisions Cour EDH, Ch., 26 mars 1985, *X. et Y. c. Pays-Bas* (déf.), Req. n° 8978/80, et Cour EDH, Ch., 21 février 1990, *Powell et Rayner* (déf.), Req. n° 8310/81, §51, venant préciser le contenu de cette obligation. Une obligation positive consiste à « adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits » contenus dans la Convention européenne des droits de l'Homme.

10. Cour EDH, Ch., 16 décembre 1997, *Camenzind c. Suisse* (déf.), Req. n° 21353/93.

11. Sébastien VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention des droits de l'Homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op.cit., p. 308-325 et p. 346. Voir également Gloria GAGGIOLI, *L'influence mutuelle entre les droits de l'Homme et le droit international humanitaire à lumière du droit à la vie*, Paris, Pedone, 2013, p. 345.

12. Cour EDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni* (déf.), Req. n° 18984/91, § 149. Voir également : Cour EDH, Ch., 27 juillet 1998, *Güleç c. Turquie* (déf.), Req. n° 21593/93, § 71 : la force « doit être strictement proportionnée à la réalisation du but autorisé »/ Si « elle peut se justifier (...) sous l'angle du paragraphe 2 c) de l'article 2 (...) il va de soi qu'un équilibre doit exister entre le but et les moyens ».

13. Cour EDH, 1^{ère} section, 13 juin 2002, *Anguelova c. Bulgarie* (déf.), Req. n° 38361/9, §110, cité par Jean-Manuel LARRALDE, « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme et la violence publique meurtrière », in Michel LÉVINET, (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 194.

14. *Ibid.*, p. 195.

15. Cour EDH, Gr. Ch., 20 mai 1999, *Ogür c. Turquie* (déf.), Req. n° 21594/93.

16. Cour EDH, Gr. Ch., 20 mai 1999, *Ogür c. Turquie* (déf.), Req. n° 21594/93, §§ 82 et 84.

17. Cour EDH, Ch., 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie*, (déf.), Req. n° 23818/94, § 81.

18. Cour EDH, Gr. Ch., 6 juillet 2005, *Natchova c. Bulgarie* (déf.), Req. n°s 43577/98 et 43579/98, § 103. Sur la proportionnalité de l'usage de la force, voir le paragraphe n° 95 : « lorsque l'on sait que la personne qui doit être arrêtée ne représente aucune menace pour la vie ou l'intégrité physique de quiconque et n'est pas soupçonnée d'avoir commis une infraction à caractère violent, même s'il peut en résulter une impossibilité d'arrêter le fugitif ».

19. Rusen ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'Homme*, 3^{ème} édition, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 241.

20. Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 24 juin 2013.

21. Cour EDH, 1^{ère} section, 20 décembre 2011, *Finogenov et autres c. Russie* (déf.), Req. n°s 18299/03 et 27311/03 ; Cour EDH, 1^{ère} section, 13 avril 2017, *Tagayeva et a. c. Russie* (déf.), Req., n°s 26562/07, 14755/08, 49339/08, 49380/08, 51313/08, 21294/11 et 37096/11.

22. Comm. EDH, Cour plénière, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge*, Req. n° 1474/62, § 10.

23. Jean-François FLAUSS, « L'Histoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, 2006, p. 21-22.

24. Cour EDH, 1^{ère} section, 5 avril 2007, *Baysayeva c. Russie* (déf.), Req. n° 74237/01, § 119.

25. Hélène TIGROUDJA, « Les conflits armés », in Michel LÉVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 223.

26. Cour EDH, Gr. Ch., 27 septembre 1995, *McCann et a. c. Royaume-Uni* (déf.), Req. n° 18984/91, § 147.

27. Jean-Manuel LARRALDE, « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme et la violence publique meurtrière », in Michel LÉVINET, (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 204.

28. Hélène TIGROUDJA, « Les conflits armés », in Michel LÉVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op.cit., p. 236.

29. *Idem.*

30. Pour un usage inadéquat du contrôle de proportionnalité par la Cour européenne des droits de l'Homme, voir notamment : Cour EDH, Ch., 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie* (déf.), Req. n° 23818/94 § 81 ; Cour EDH, 1^{ère} section, 24 février 2005, *Issaïeva, Youssoupouva et Bazaïeva c. Russie* (déf.), Req. n°s 57947/00, 57948/00 et 57949/00, §§ 190 et 199.

31. Cour EDH, 1^{ère} section, 24 février 2005, *Issaïeva c. Russie* (déf.), Req. n° 57950/00 ; Cour EDH, 1^{ère} section, 24 février 2005, *Issaïeva, Youssoupouva et Bazaïeva c. Russie* (déf.), Req. n°s 57947/00, 57948/00 et 57949/00, §§ 190 et 199.

32. Tel que l'indique implicitement l'article 13 alinéa 2 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977 : « Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne devront être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile ».

33. Jean-Manuel LARRALDE, « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme et la violence publique meurtrière », in Michel LÉVINET, (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op.cit., p. 202.

34. Cour EDH, Ch., 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie* (déf.), Req. n° 23818/94, §81. Dans cette décision, le juge avait mobilisé le « principe du plus petit dommage », prévu à l'article 57§2, a), ii) du Protocole numéro I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, en date du 8 juin 1977. Ce principe de droit international humanitaire vise à minimiser les pertes civiles, et non le recours à la force létale. Voir en ce sens : Cour EDH, Ch., 28 juillet 1998, *Ergi c. Turquie* (déf.), Req. n° 23818/94, § 79.

35. Cour EDH, 1^{ère} section, 24 février 2005, *Issaïeva c. Russie* (déf.), Req. n° 57950/00, § 190.

36. Cour EDH, 1^{ère} section, 24 février 2005, *Issaïeva, Youssoupouva et Bazaïeva c. Russie* (déf.), Req. n°s 57947/00, 57948/00 et 57949/00, § 199.

37. Cour EDH, Gr. Ch., 18 septembre 2009, *Varnava et a. c. Turquie* (déf.), Req. n°s 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, § 185 : « L'article 2 doit être interprété dans la mesure du possible à la lumière des principes du droit international, notamment des règles du droit international humanitaire, qui jouent un rôle indispensable et universellement reconnu dans l'atténuation de la sauvagerie et de l'inhumanité des conflits armés. » Dans le même sens, voir Cour EDH, Gr. Ch., 16 septembre 2014, *Hassan contre Royaume-Uni* (déf.), Req. n° 29750/09. Voir également : Hélène TIGROUDJA, « La Cour européenne des droits de l'Homme face au conflit en Tchétchénie », *RTDH*, 2006, pp. 133-134.

38. Tel est le cas dans l'affaire *Mc Cann c. Royaume-Uni*. En ce sens, voir Ioannis PANOUSSIS, « L'obligation générale de protection des droits de l'Homme dans la jurisprudence des organes internationaux », *RTDH*, 2007, pp. 427 et s.

39. Gloria GAGGIOLI, *L'influence mutuelle entre les droits de l'Homme et le droit international humanitaire à lumière du droit à la vie*, op.cit., p. 346 : « le principe de précaution protège les civils ne participant aux hostilités, et non pas les cibles des attaques. »

40. Hélène TIGROUDJA, « Les conflits armés », in Michel LÉVINET (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit., p. 233.

41. Concernant l'appréciation des méthodes et moyens de combat par la Cour européenne des droits de l'Homme, voir : Cour EDH, 1^{ère} section, 24 février 2005, *Issaïeva, Youssoupouva et Bazaïeva c. Russie* (déf.), Req. n°s 57947/00, 57948/00 et 57949/00 ; Cour EDH, 4^{ème} section, 24 juin 2008, *Solomou c. Turquie* (déf.), Req. n° 36832/97, § 69-79 ; Cour EDH, Ch., 27 octobre 2009, *Andreou c. Turquie* (déf.), Req. n° 45653/99.

42. Sébastien VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention des droits de l'Homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, op.cit., p. 173.

43. *Idem.*

44. *Idem.*

45. Dean SPIELMANN, « En jouant sur les marges. La Cour européenne des droits de l'Homme et la théorie de la marge d'appréciation nationale : abandon ou subsidiarité du contrôle européen ? », Institut grand-ducal, Actes de la Section des Sciences morales et politiques, vol. XIII, Luxembourg, 2010, p. 205 : « la marge d'appréciation nationale est une notion qui fait référence à la possibilité de manœuvre que la Cour européenne des droits de l'Homme est disposée à reconnaître aux autorités nationales pour la mise en œuvre de leurs obligations au titre de la Convention européenne des droits de l'Homme ».

46. Cour EDH, Ch., 9 octobre 1997, *Andronicou et Constatinou c. Chypre* (déf.), Req. n° 86/1996/705/897, § 192. Voir également Cour EDH, 28 mars 2006, 2^{ème} section, *Perk et a. c. Turquie* (déf.), Req. n° 50739/99, §§ 70-73.

47. Cour EDH, Ch., 9 octobre 1997, *Andronicou et Constatinou c. Chypre* (déf.), Req. n° 86/1996/705/897, § 192.

48. Cour EDH, 1^{ère} section, 20 décembre 2011, *Finogenov et autres c. Russie* (déf.), Req. n°s 18299/03 et 27311/03.

49. *Ibid.*, §213 : « les préparatifs militaires en vue de l'assaut devaient être accomplis très rapidement et dans le plus grand secret. Il faut noter que les autorités n'avaient pas le contrôle de la situation à l'intérieur du bâtiment. Dans ces conditions, la Cour admet que les autorités russes ont dû prendre des décisions difficiles et douloureuses. Elle est disposée à leur reconnaître une marge d'appréciation, du moins pour ce qui est des volets militaire et technique de la situation même si aujourd'hui, avec du recul, certaines des décisions prises par les autorités peuvent apparaître douteuses ».

50. Cour EDH, 1^{ère} section, 20 décembre 2011, *Finogenov et autres c. Russie* (déf.), Req. n°s 18299/03 et 27311/03. La décision de la Cour nous indique que : « qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention à raison de la décision des autorités de recourir à la force et au gaz comme solutions à la prise d'otages ; (...) qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention à raison de lacunes dans la planification et la conduite de l'opération de sauvetage ; (...) qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention faite pour les autorités d'avoir conduit une enquête effective sur l'opération de sauvetage ».

51. Voir en ce sens : Édouard DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH*, 2007, p. 398. Selon l'auteur « l'expression de "volet procédural" apparaît pour la première fois concernant une allégation de violation de l'article 3 de la Convention dans l'opinion dissidente commune des juges PastorRidruejo, Bonello, Makarczyk, Tulkens, Strážnická, Butkevych, Casadevall et Zupančič, sous l'arrêt de la Grande Chambre de la Cour EDH, Gr. Ch., 6 juin 2000, *Labita c. Italie* (déf.), Req. n° 26772/95. Elle est récurrente depuis ».

52. Cour EDH, Gr. Ch., 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turquie* (déf.), Req. n° 48939/99, §89. L'État doit satisfaire au « devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie », et l'État doit adopter des « mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause ».

53. Cette obligation positive procédurale découle notamment des principes 22 et 23 des Principes onusiens sur le recours à la force, adoptés le 7 septembre 1990 par le Huitième Congrès des Nations Unies et sur la Résolution 1989/65 du Conseil économique et social de l'ONU, qui prévoient la mise en place de procédures d'enquêtes indépendantes dans des hypothèses d'utilisation publique de la force meurtrière. Voir en ce sens : Laurent SERMET, « Le droit à la vie, valeur fondamentale des sociétés démocratiques, et le réalisme jurisprudentiel », *RFDA*, 1999, p. 994.

54. Cour EDH, Gr. Ch., 8 juillet 1999, *Tanrikulu c. Turquie* (déf.), Req. n° 23763/94§ 110, voir contra : Cour EDH, Gr. Ch., 30 mars 2016, *Armani da Silva c. Royaume-Uni* (déf.), Req. n° 5878/08.

55. Édouard DUBOUT, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'Homme », *op.cit.*, p. 403.

56. *Ibid.* : « la condamnation des États sur le fondement de la violation des obligations procédurales afférentes au droit à la vie plutôt que sur le volet substantiel pourrait être un moyen, parce qu'elle porte un caractère moins déshonorant, de préserver le système européen de protection des libertés fondamentales le temps nécessaire aux États parties pour qu'ils reviennent à une attitude plus déférente envers la Convention et l'autorité de la Cour investie de la responsabilité de la faire respecter ».

57. Olivier CAHN, « Obligations positives procédurales et droit à la vie », in Geniève GIUDICELLI-DELAAGE, Stéfano MANACORDA, Juliette TRICOT (dir.), « *Devoir de punir ?* », *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, Paris, Société de législation comparée, 2013, p. 255.

58. *Ibid.*, p. 256 : « Dans ce contexte particulier – certes, non sans un certain cynisme – la condamnation des États sur le fondement de la violation des obligations procédurales afférentes au droit à la vie plutôt que sur le volet substantiel pourrait être un moyen, parce qu'elle porte un caractère moins déshonorant, de préserver le système européen de protection des libertés fondamentales le temps nécessaire aux États parties pour qu'ils reviennent à une attitude plus déférente envers la Convention et l'autorité de la Cour investie de la responsabilité de la faire respecter ».

59. Max WEBER, *Le Savant et le politique*, Paris, Plon, 2002, p. 124.

RÉSUMÉS

Lorsqu'un décès est imputable à l'État en temps de crise, la Cour européenne des droits de l'Homme réalise un double contrôle de proportionnalité de l'atteinte au droit à la vie tel que consacré à l'article 2 à la Convention européenne des droits de l'Homme. D'abord, un contrôle de la proportionnalité formelle, restreint à l'analyse structurelle du mode d'adoption de l'acte légal ; ensuite un contrôle de la proportionnalité substantielle, consistant en l'examen de la décision à l'origine du déclenchement de la force publique létale. Dans un cas comme dans l'autre, la Cour européenne abdique néanmoins souvent face au principe de subsidiarité, et ce afin de préserver la marge nationale d'appréciation des États parties en temps de crise. Afin que la Cour européenne ne cesse de s'ériger en gardienne de l'usage de la force létale en temps de crise, l'exercice du contrôle de la proportionnalité substantielle doit être réformé, au risque, sinon, de le voir périr.

Harm to life in times of crisis requires a proportionality review in the scope of article 2 of the European Convention on Human Rights, dedicated to the right to life. Formal and substantial proportionality reviews are requested to verify the adequacy of the use of lethal forces. First, a formal control of proportionality, restricted to the structural analysis of the lethal act's adoption's mode; then a substantial proportionality review, consisting of an examination of the contents of the measure, which led to the use of the murderous public force. In either case, the European Court often preserves the States parties' national margin of appreciation in times of crisis. To remain relevant, the proportionality review must be reformed in order to preserve the European Court of Human Rights' function, ensuring the balance of the use of lethal forces in times of crisis.

INDEX

Mots-clés : droit à la vie, contrôle de proportionnalité, droit international des droits de l'Homme, droit des conflits armés, obligations positives, Cour européenne des droits de l'Homme

Keywords : right to life, proportionality review, human rights, humanitarian law, positive obligations, European court of Human Rights

AUTEUR

ANNE-LAURE YOUHNOVSKI SAGON

Anne-Laure Youhnovski Sagon est doctorante au sein de l'équipe de droit public de Lyon (EA 666), Université Jean Moulin Lyon III.