

Colloque international : « Quel Etat de droit dans une Europe en crise ? »

Université Jean Moulin Lyon 3 – *Centre d'études européennes et Équipe de droit public*

11 et 12 octobre 2018

Résumé et plan de la contribution

par Frédéric BOUHON

professeur à l'Université de Liège (Belgique)

Titre de la contribution :

L'évaluation du risque par le juge des droits de l'homme

Résumé de la contribution :

Nous vivons dans une « société du risque ». L'expression proposée par Ulrich Beck en 1986 paraît encore plus pertinente aujourd'hui et la prédiction de l'auteur quant à l'augmentation du sentiment d'insécurité chez les individus s'est réalisée. La notion de risque est omniprésente : on la rencontre dans la sphère domestique, dans la sphère professionnelle, mais aussi bien sûr dans la sphère politique où on attend des autorités qu'elles préviennent divers risques pour la collectivité ou pour des individus. L'Europe en crise – objet du colloque – a mis en exergue la question de la responsabilité des États face à des menaces diverses. Si l'on s'en tient à la décennie qui vient de s'écouler, on pense notamment aux risques économiques et financiers qui découlent de l'instabilité des institutions bancaires, aux risques pour l'intégrité physique que provoque la perspective d'attentats terroristes, aux risques d'endommagement du milieu de vie qui résultent notamment de la pollution de l'environnement et du réchauffement climatique ou encore aux risques qu'encourent les migrants qui traversent l'Europe dans des conditions précaires ou qui sont renvoyés vers les États qu'ils ont fuis.

L'existence de ces risques et l'ambition de les gérer soulèvent de nombreuses questions philosophiques, sociologiques, politiques et juridiques dont la plupart dépasse largement le champ de la réflexion que nous proposons. En effet, l'objet sur lequel nous avons choisi de nous focaliser est circonscrit à certains risques de violation des droits fondamentaux. Plus particulièrement, nous nous intéressons à

la manière dont les juges qui sont saisis de recours portant notamment sur le respect de droits fondamentaux intègrent la notion de risque dans leurs raisonnements juridiques.

Certes, ce sont, en première ligne, les autorités politiques et les administrations qui, pour assurer le respect des droits fondamentaux, doivent évaluer et prendre en considération certains risques. Les juridictions, lorsqu'elles sont saisies, sont susceptibles d'exercer un contrôle marginal (*a priori* ou *a posteriori*) sur la manière dont les risques ont été appréhendés par les autorités ou devraient l'être.

Comment les juges se trouvent-ils confrontés à la notion de risque ? En pratique, les juridictions nationales, européennes et internationales sont quotidiennement amenées à vérifier si les droits fondamentaux consacrés par le droit positif sont effectivement respectés par les autorités étatiques. L'exercice rigoureux de cette mission suppose notamment que les juges compétents prennent en considération divers éléments factuels, afin de pouvoir apprécier si, dans une situation donnée, une mesure – ou l'absence de mesure – doit être considérée comme source de la violation d'un droit fondamental. Il nous semble que, parmi ces éléments, la notion de « risque » joue un rôle particulièrement significatif. En effet, le juge est fréquemment amené à se demander s'il existe un risque caractérisé d'atteinte à un objet protégé par les droits fondamentaux qui devrait ou qui aurait dû convaincre les autorités étatiques, soit d'agir, soit de s'abstenir d'agir, afin de prévenir la réalisation de ce risque et, le cas échéant, la violation d'un droit fondamental.

Or, l'évaluation des risques (ou le *risk assessment*, si l'on reprend la terminologie utilisée en langue anglaise) est une opération intellectuelle complexe. Elle est l'objet d'une littérature scientifique et technique qui en examine notamment les enjeux et les modalités. Il s'agit en particulier de proposer des mécanismes qui permettent d'objectiver l'évaluation des risques et de la rendre la plus fiable possible, sur les plans quantitatif et qualitatif.

Face à ces constats, nous proposons, d'une part, d'examiner la manière dont les juges procèdent concrètement à l'évaluation des risques dans les situations factuelles qui leur sont soumises et, d'autre part, d'observer les conséquences juridiques qu'ils en tirent en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux. En nous focalisant sur des cas choisis dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, nous nous demanderons spécialement si les juges s'inspirent de la littérature sur l'évaluation des risques ou s'ils raisonnent davantage de manière empirique, voire instinctive. Nous verrons que, dans certains cas, la Cour européenne des droits de l'homme précise ce qu'elle entend par la notion de risque à laquelle elle se réfère, en évoquant par exemple un risque « réel et immédiat » dont l'autorité avait – ou aurait dû avoir – connaissance. L'emploi de ces termes

soulève cependant aussi des questions. En outre, on rencontre des situations où la notion de risque est évoquée d'une façon moins précise.

Par ailleurs, le développement des technologies offre des outils qui permettent de mieux prévoir certains risques ; l'utilisation des *big data*, par exemple, peut aider à prévoir certains événements, voire certains comportements humains. Aussi, la manière d'appréhender un risque particulier est en voie de connaître des évolutions majeures qui pourraient se répercuter sur le raisonnement des juridictions chargées de veiller au respect des droits fondamentaux. Par exemple, certains dispositifs algorithmiques de prédiction des crimes, qui relevaient jusqu'il y a peu de la science-fiction, sont désormais concrètement mis en œuvre.

La recherche qui sera présentée au colloque organisé à l'Université Jean Moulin Lyon 3 n'est pas achevée. Il s'agit au contraire d'un projet en cours soumis à la critique de l'audience. L'intervention visera à présenter les enjeux du sujet et à formuler certaines observations tirées de l'examen d'une partie de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Plan sommaire de la contribution :

Introduction générale : la société du risque

I. Considérations générales

- Notion de risque
- Objet d'étude dans diverses disciplines
- Droit et risque
- Droits fondamentaux et risques
- Obligation positive et risques
- Prévention des risques par les autorités et contrôle par le juge

II. Applications pratiques dans la jurisprudence de la Cour eur. dr. h.

- Existence d'un risque comme facteur d'obligation
- Qualification du risque – notion de risque « réel et immédiat »
- Autres qualifications
- Discussion sur la cohérence de la jurisprudence
- Questions de recherche à approfondir