

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

Prof. Dr. Frédéric BOUHON

**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

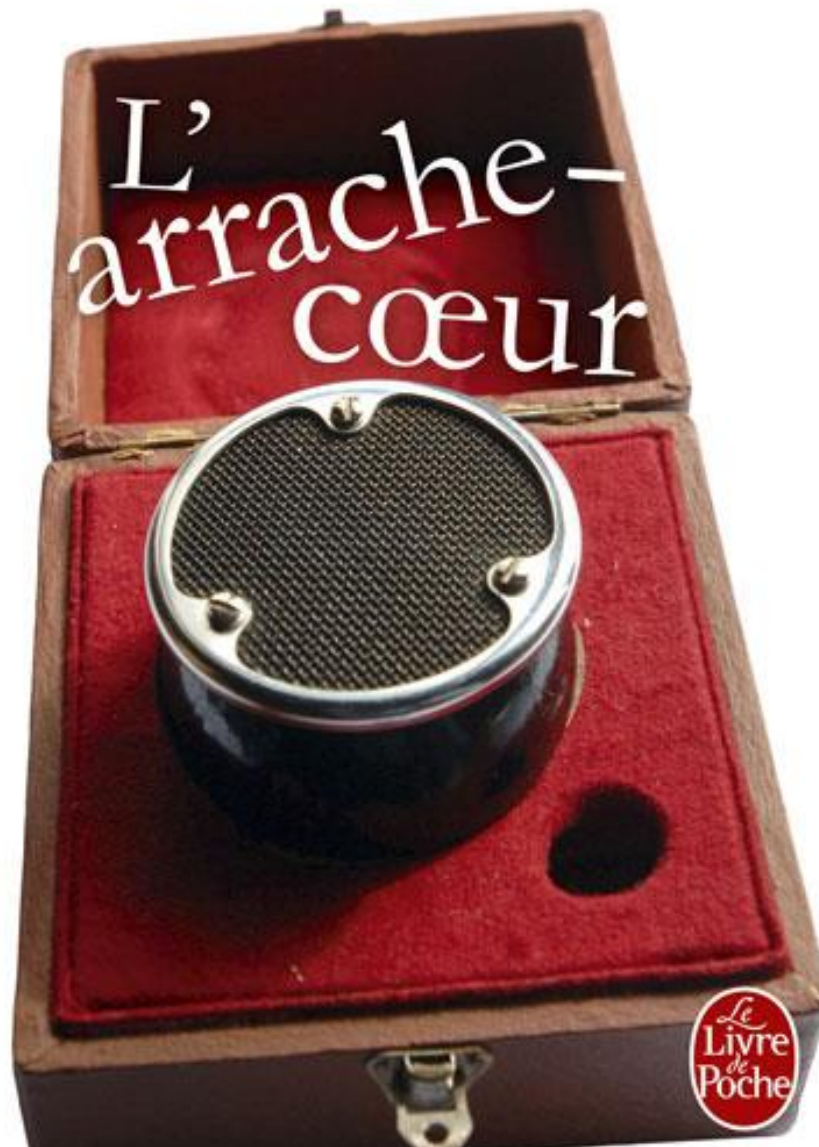
11 et 12 octobre 2018



« Je suis une bonne mère. Je pense à tout ce qui pourrait leur arriver. Tous les accidents qu'ils risquent, j'y pense d'avance. (...) Ce sont mes enfants, je dois faire tout ce qui est en mon pouvoir pour leur éviter les calamités innombrables qui les guettent. (...) Je frémis à l'idée qu'ils peuvent manger des baies empoisonnées, s'asseoir dans l'herbe humide, recevoir une branche sur la tête, tomber dans le puits, rouler du haut de la falaise, avaler des cailloux, se faire piquer par les fourmis, par les abeilles, par les scarabées, les ronces, les oiseaux, ils peuvent respirer des fleurs, les respirer trop fort, un pétale leur entre par la narine, ils ont le nez obstrué, cela remonte au cerveau, ils meurent, (...) ».



# BORIS Vian



Vrille, 1953  
Fayard, 1996, p. 138

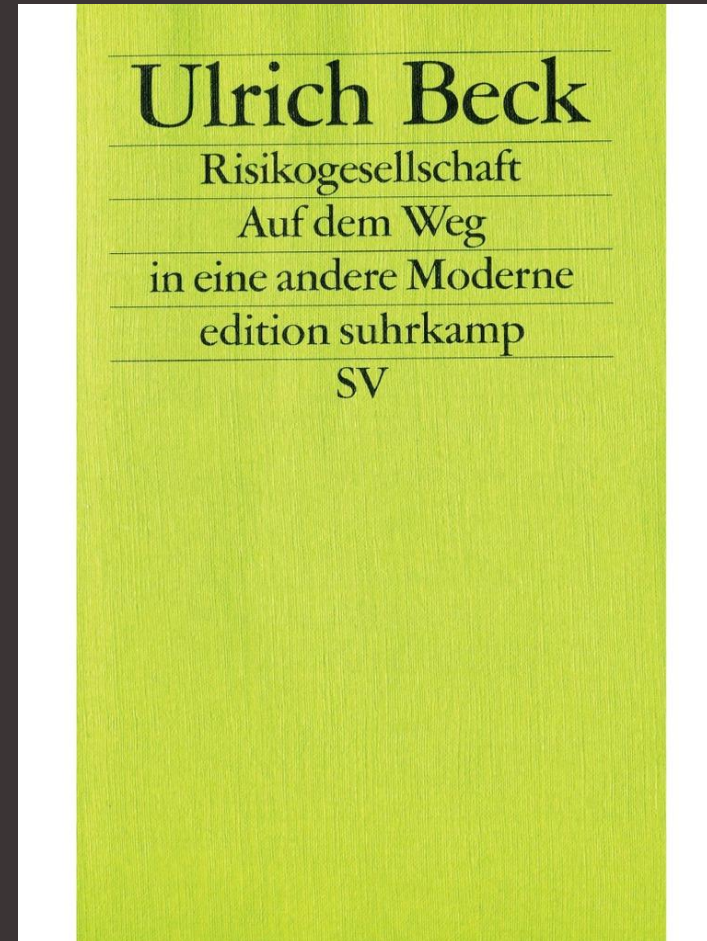
# Introduction

Point de départ de la réflexion : la notion de « risque » est peu étudiée par les juristes, alors qu'elle est régulièrement utilisée en droit, notamment dans le domaine des droits fondamentaux.



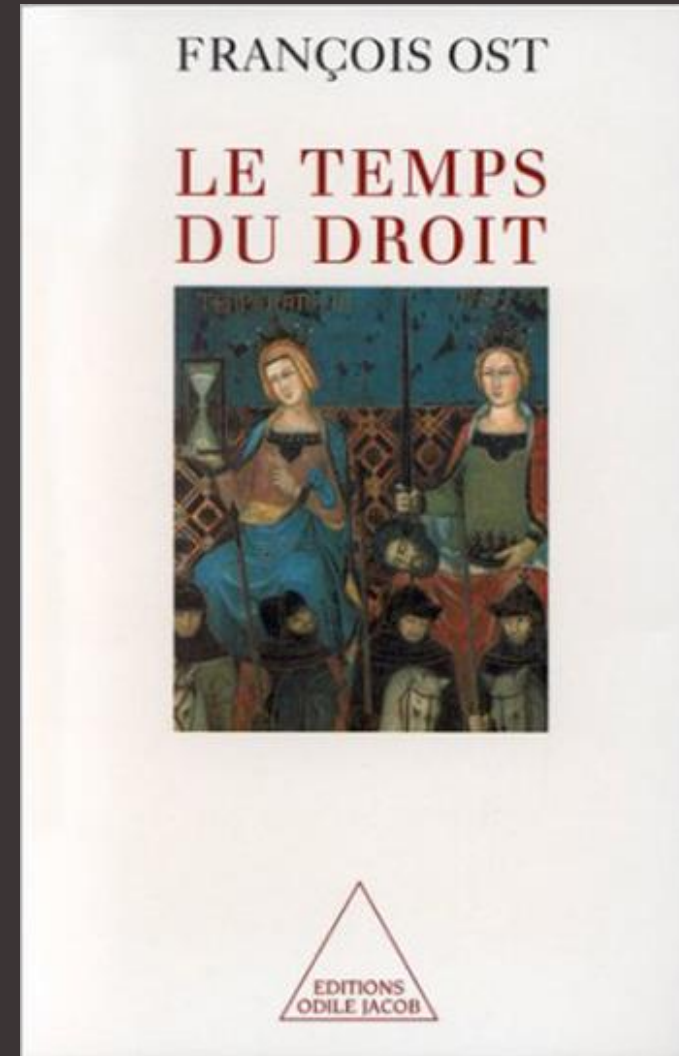
# Société du risque

- Ulrich BECK (1986)



# Société du risque

- Ulrich BECK (1986)
- François OST (1999)





# Société du risque



# Notion de risque

## Risque

= dommage potentiel

= potentialité de perdre quelque chose de valeur

Dans le champ de l'**économie**, la notion de risque est à mettre en lien avec celle de choix dans un contexte d'**incertitude** : « *choices involving uncertainty* » (H. R. VARIAN, 2010, p. 217).



# Notion de risque

Principes de base de la **théorie de la gestion des risques**

- (1) Gravité
- (2) Probabilité

*Gravité X Probabilité = Ampleur du risque*



# Notion de risque

Principes de base de la **théorie de la gestion des risques**

- (1) Gravité
- (2) Probabilité
- (3) Acceptabilité / Tolérabilité



# Notion de risque

Principes de base de la **théorie de la gestion des risques**

- (1) Gravité
- (2) Probabilité
- (3) Acceptabilité / Tolérabilité

Un risque est acceptable (ou au moins tolérable) si  
*bénéfice attendu d'une décision > ampleur du risque*



# Droit et risque

## Relations entre les concepts

- *Law and Economics*





# Droit et risque

## Relations entre les concepts

- *Law and Economics*
- Droit comme instrument de prévention de risques (État civil *versus* État de nature)



# Droits fondamentaux et risque

**Droit fondamentaux =**

Moyen de diminuer le **risque d'oppression** de la part des autorités



# Obligation positive et risque

Quand une **obligation positive** est potentiellement en jeu...  
risque comme élément déclencheur de l'obligation.

# Obligation positive et risque

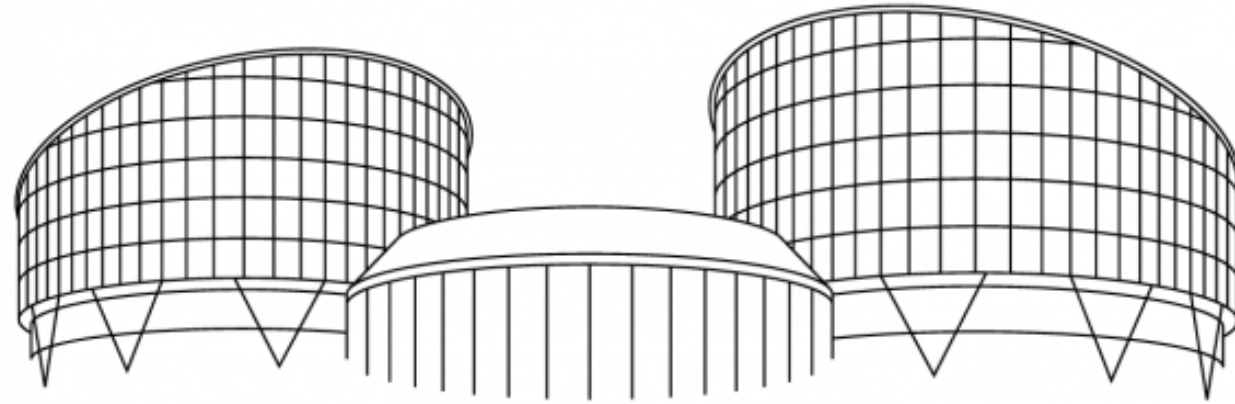
La portée des obligations positives ne peut être illimitée.

*« il faut interpréter l'obligation positive de l'État de manière à ne pas lui imposer un fardeau insupportable ou excessif ».*

Voy., par exemple, Cour eur. dr. h., *Yasemin Doğan c. Turquie*, 6 septembre 2016, § 48.

Obligation positive liée à un **risque caractérisé**

# Juge et risque



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



# Juge et risque

Deux questions pour le juge :

(1) Quel type de risque est la source d'une obligation ?

(2) Comment identifier l'existence d'un tel risque en pratique ?



# Juge et risque

## Diversité terminologique et conceptuelle

*En français* : « risque sérieux » [103], « risque élevé » [59], « risque certain » [44], « risque important » [29], « certain risque » [18], « risque prévisible » [11], « risque majeur » [11], « risque raisonnable » [9], « faible risque » [4], ...

*En anglais* : « serious risk » [281], « high risk » [248], « reasonable risk » [100], « substantial risk » [75], « greater risk » [53], « considerable risk » [27], « foreseeable risk » [25], « significant danger » [24], « certain risk » [16], ...

## Inconstance dans les traductions



# Juge et risque

Concept émergent :

« risque réel et immédiat » (*real and immediate risk*)

individu « menacé de manière réelle et immédiate »

« toute menace présumée pour la vie n'oblige pas les autorités à prendre des mesures spécifiques pour éviter les risques. Pareilles mesures ne doivent être prises [que] si les autorités savaient ou auraient dû savoir alors qu'il existait un risque réel et immédiat pour la vie et si la situation était restée dans une certaine mesure sous leur contrôle ».

Voy., par exemple, Cour E.D.H., *Finogenov c. Russie*, 20 décembre 2011, § 209.

# Juge et risque

## Première occurrence :

Cour E.D.H., *Osman c. R.-U.*, GCh, 28 octobre 1998, § 116.

*Osman Test* (Ebert et Sijnienski, 2015)

## Enjeux des affaires :

- **Violence criminelle** : Cour E.D.H., *Denizci et a. c. Chypre*, 23 mai 2001, § 375 et s.
- **Terrorisme** : Cour E.D.H., *Tagayeva c. Russie*, 13 avril 2017, § 482.
- **Suicides en prison** : Cour E.D.H., *Keenan c. R.-U.*, 3 avril 2001, § 90.
- **Activités dangereuses** : Cour E.D.H., *Öneryildiz c. Turquie*, GCh, 30 novembre 2004, § 101.

# Juge et théorie de la gestion du risque

- (1) Gravité
- (2) Probabilité
- (3) Acceptabilité / Tolérabilité

Notions **transposables** dans le raisonnement juridique ?





# Juge et théorie de la gestion du risque

## (1) Gravité

Postulat : oui, car un droit fondamental est en jeu



# Juge et théorie de la gestion du risque

## (2) Probabilité

Caractère « réel » et « immédiat » du risque

« The proximity of the causal link depends, inter alia, on the degree of probability of the occurrence of the alleged danger » (L. SEMINARA, 2016)

# Juge et théorie de la gestion du risque

## (2) Probabilité

### Difficultés pour la Cour :

- « *imprévisibilité du comportement humain* »  
(Cour E.D.H., *Talpis c. Italie*, 2 mars 2017, § 101, al. 2)
- Examen presque toujours *a posteriori*

# Juge et théorie de la gestion du risque

## (3) Acceptabilité / tolérabilité

« *eu égard aux difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines* », il existe des « *choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources* ».

Cour E.D.H., *Talpis c. Italie*, 2 mars 2017, § 101, al. 2.

## (I) Incapacité matérielle de l'État

# Juge et théorie de la gestion du risque

## (3) Acceptabilité / tolérabilité (suite)

« Une autre considération pertinente est la nécessité de s'assurer que la police exerce son pouvoir de juguler et de prévenir la criminalité en respectant pleinement les voies légales et autres garanties qui limitent légitimement l'étendue de ses actes d'investigations criminelles et de traduction des délinquants en justice, y compris les garanties figurant aux articles 5 et 8 de la Convention ».

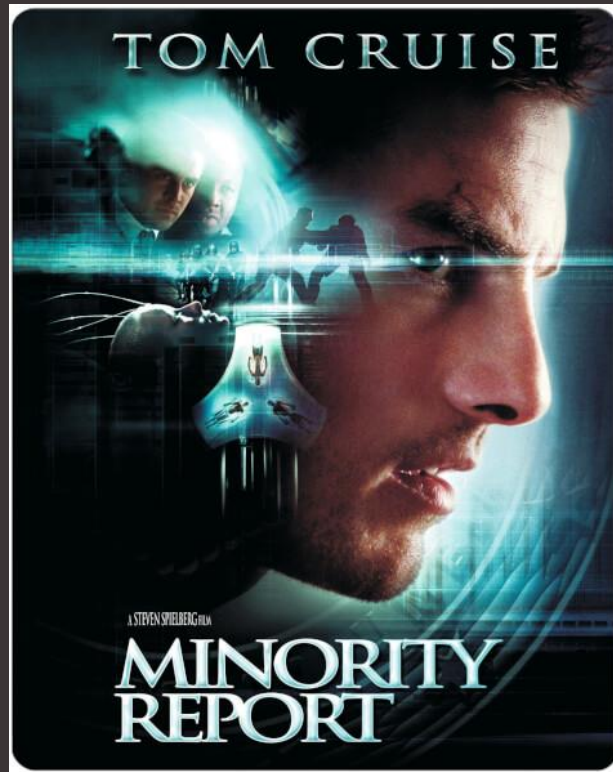
Cour E.D.H., *Opuz c. Turquie*, GCh, 9 juin 2007, § 129.

## II. Incapacité juridique de l'État



# Juge et théorie de la gestion du risque

2002



2018

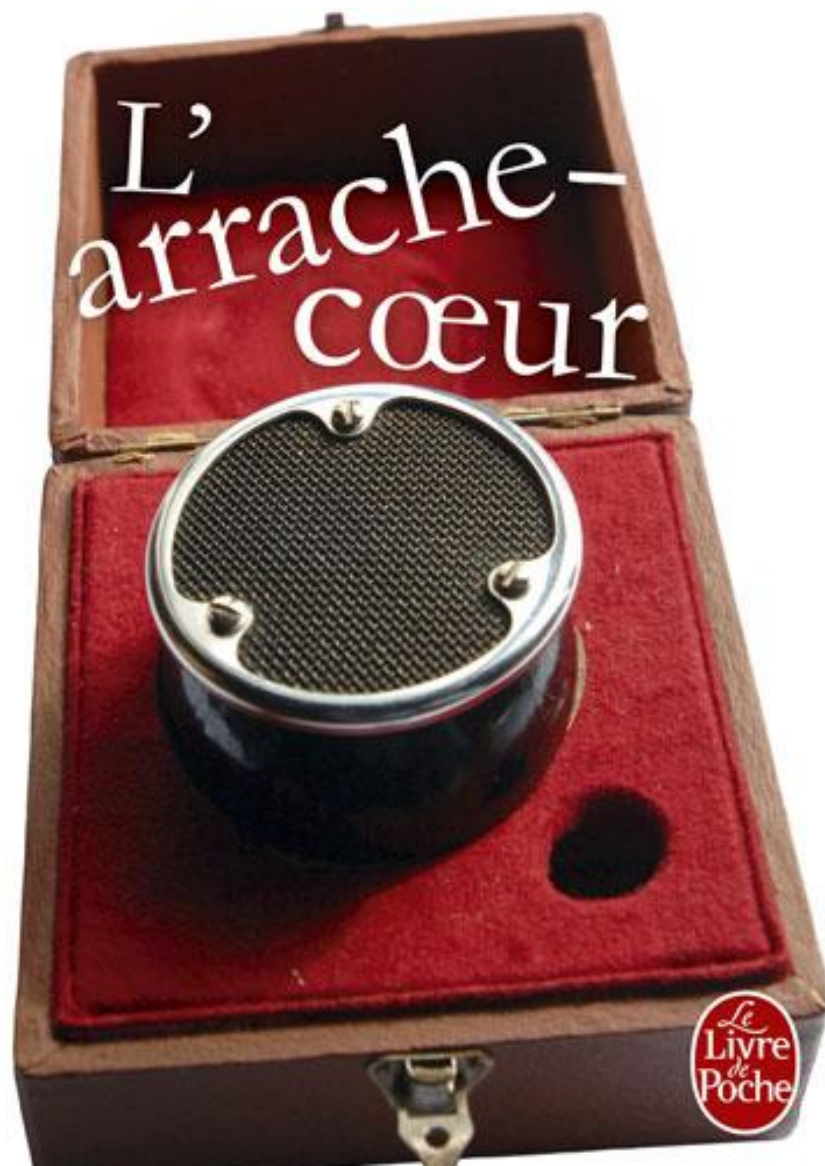






BORIS  
**Vian**

L'  
arrache-  
cœur



# Merci de votre attention

Frédéric BOUHON  
Université de Liège  
f.bouhon@uliege.be

