

La difficulté de juger le risque

par Frédéric BOUHON

professeur à l'Université de Liège (Belgique)

Mercredi 10 avril , 16h-18h (suivi par réception)

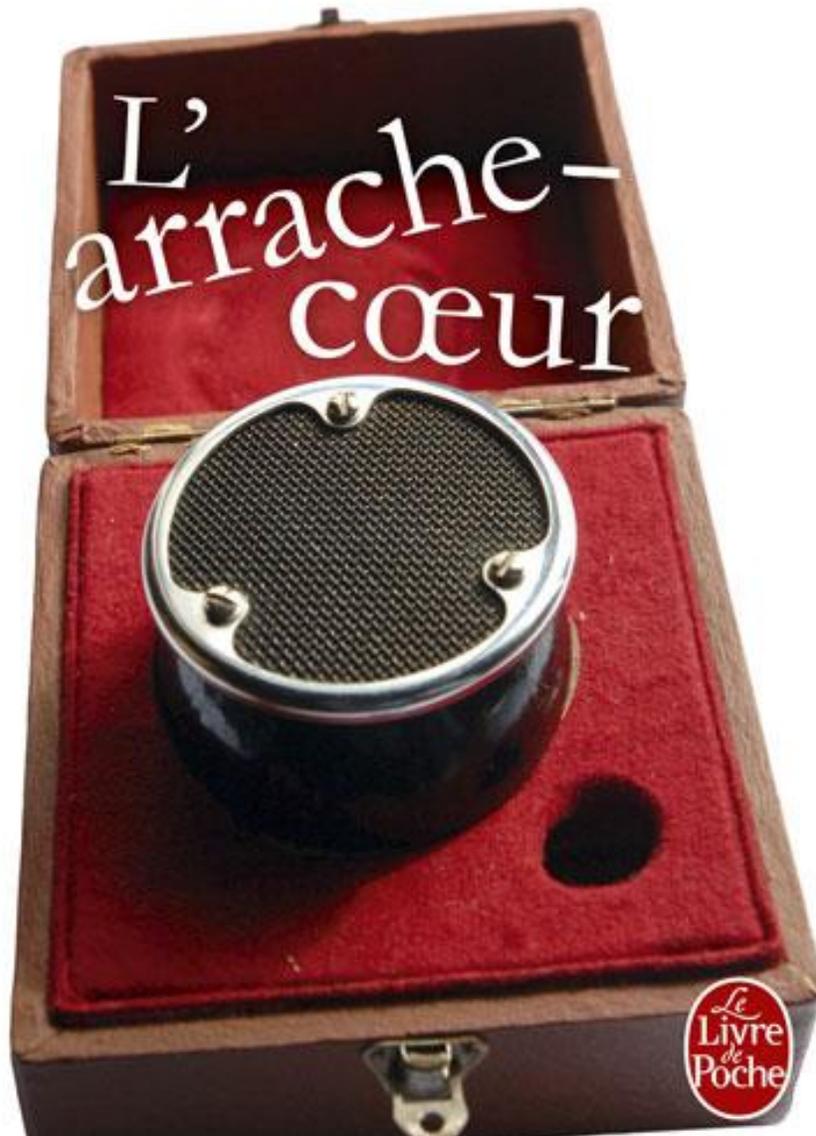
Salle Gamila Morcos (Conseil), Pavillon Lacerte

Campus Saint-Jean, Université de l'Alberta

« 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

L'
arrache-
cœur



Vrille, 1953
Fayard, 1996, p. 138

Introduction

- La notion de risque est omniprésente dans nos sociétés
- Elle pénètre profondément les systèmes juridiques
- Elle intervient dans le raisonnement des juges

Structure de l'exposé

- 1) **Le risque et la société**
- 2) **Le risque et le droit**
- 3) **Le risque et le juge**

Première partie

Le risque et la société

Qu'est-ce qu'un risque ?

Risque

= dommage potentiel

= potentialité de perdre quelque chose de valeur



Risque et incertitude :

« *choices involving uncertainty* » (H. R. VARIAN, 2010, p. 217).

Qu'est-ce qu'un risque ?

Risque

= Éventualité, plus ou moins probable,
que survienne un préjudice, plus ou moins grave.

Tout type de préjudice – dimension subjective

Qu'est-ce qu'un risque ?

Risque = danger ?

Non

Risque = effet éventuel d'un danger













Qu'est-ce qu'un risque ?

Risque

= effet éventuel d'un danger

Comment évaluer un risque ?

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

- (1) Gravité (*severity*)
- (2) Probabilité (*likelihood*)

Gravité X Probabilité = Ampleur du risque

Comment évaluer un risque ?

Matrice de gestion des risques		Gravité				
		Négligeable	Mineure	Moyenne	Majeure	Catastrophique

Comment évaluer un risque ?

Matrice de gestion des risques		Gravité				
		Négligeable	Mineure	Moyenne	Majeure	Catastrophique
P r o b a b i l i t é	Improbable					
	Peu probable					
	Probable					
	Très probable					
	Presque certain					

Comment évaluer un risque ?

Matrice de gestion des risques		Gravité				
		Négligeable	Mineure	Moyenne	Majeure	Catastrophique
P r o b a b i l i t é	Improbable					
	Peu probable					
	Probable					
	Très probable					
	Presque certain					

Comment évaluer un risque ?

Matrice de gestion des risques		Gravité				
		Négligeable	Mineure	Moyenne	Majeure	Catastrophique
P r o b a b i l i t é	Improbable	R. faible	R. faible			
	Peu probable	R. faible				
	Probable					
	Très probable					
	Presque certain					

Comment évaluer un risque ?

Matrice de gestion des risques		Gravité				
		Négligeable	Mineure	Moyenne	Majeure	Catastrophique
P r o b a b i l i t é	Improbable	R. faible	R. faible	R. léger		
	Peu probable	R. faible	R. léger			
	Probable	R. léger				
	Très probable					
	Presque certain					

Comment évaluer un risque ?

Matrice de gestion des risques		Gravité				
		Négligeable	Mineure	Moyenne	Majeure	Catastrophique
P r o b a b i l i t é	Improbable	R. faible	R. faible	R. léger	R. modéré	
	Peu probable	R. faible	R. léger	R. modéré		
	Probable	R. léger	R. modéré			
	Très probable	R. modéré				
	Presque certain					

Comment évaluer un risque ?

Matrice de gestion des risques		Gravité				
		Négligeable	Mineure	Moyenne	Majeure	Catastrophique
P r o b a b i l i t é	Improbable	R. faible	R. faible	R. léger	R. modéré	R. significatif
	Peu probable	R. faible	R. léger	R. modéré	R. significatif	
	Probable	R. léger	R. modéré	R. significatif		
	Très probable	R. modéré	R. significatif			
	Presque certain	R. significatif				

Comment évaluer un risque ?

Matrice de gestion des risques		Gravité				
		Négligeable	Mineure	Moyenne	Majeure	Catastrophique
P r o b a b i l i t é	Improbable	R. faible	R. faible	R. léger	R. modéré	R. significatif
	Peu probable	R. faible	R. léger	R. modéré	R. significatif	R. important
	Probable	R. léger	R. modéré	R. significatif	R. important	
	Très probable	R. modéré	R. significatif	R. important		
	Presque certain	R. significatif	R. important			

Comment évaluer un risque ?

Matrice de gestion des risques		Gravité				
		Négligeable	Mineure	Moyenne	Majeure	Catastrophique
P r o b a b i l i t é	Improbable	R. faible	R. faible	R. léger	R. modéré	R. significatif
	Peu probable	R. faible	R. léger	R. modéré	R. significatif	R. important
	Probable	R. léger	R. modéré	R. significatif	R. important	R. élevé
	Très probable	R. modéré	R. significatif	R. important	R. élevé	
	Presque certain	R. significatif	R. important	R. élevé		

Comment évaluer un risque ?

Matrice de gestion des risques		Gravité				
		Négligeable	Mineure	Moyenne	Majeure	Catastrophique
P r o b a b i l i t é	Improbable	R. faible	R. faible	R. léger	R. modéré	R. significatif
	Peu probable	R. faible	R. léger	R. modéré	R. significatif	R. important
	Probable	R. léger	R. modéré	R. significatif	R. important	R. élevé
	Très probable	R. modéré	R. significatif	R. important	R. élevé	R. extrême
	Presque certain	R. significatif	R. important	R. élevé	R. extrême	R. extrême

Comment évaluer un 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



STOP!

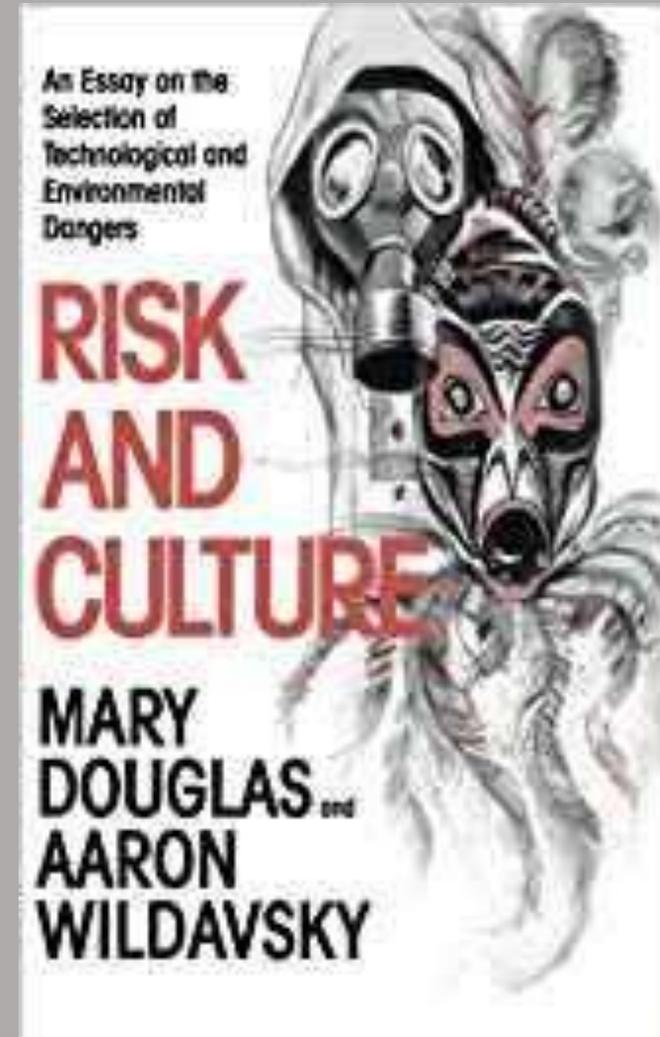
CINNAMON ALLERGY ALERT

Products containing cinnamon can be **life-threatening** to some members of the Dalhousie community if exposed to them. Please respect others and do not consume or enter designated areas on-campus that have been labelled as:



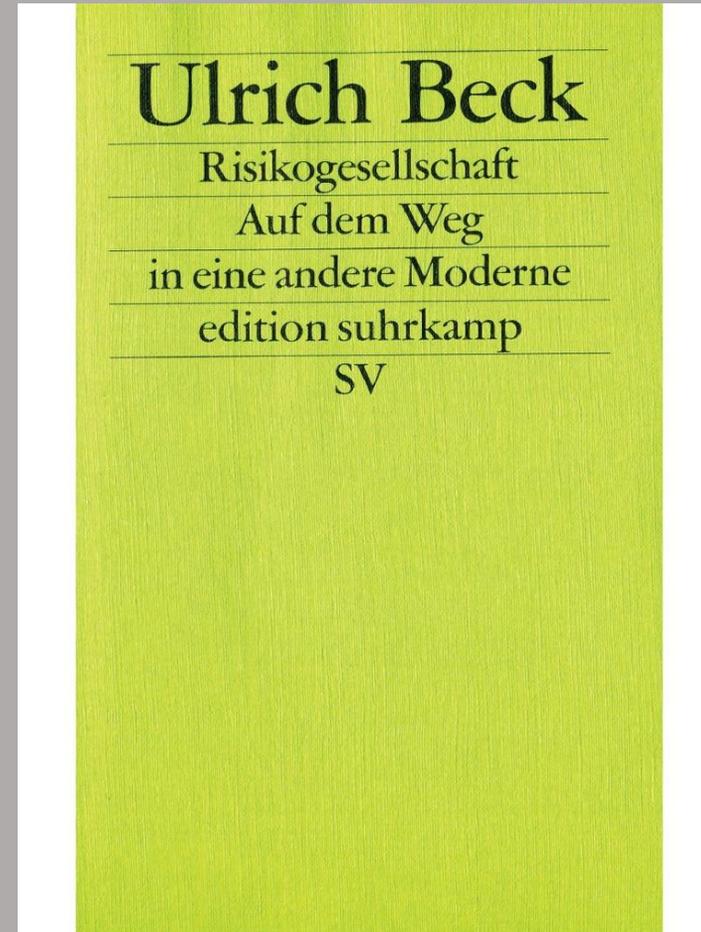
Société du risque

- Mary DOUGLAS (1981)



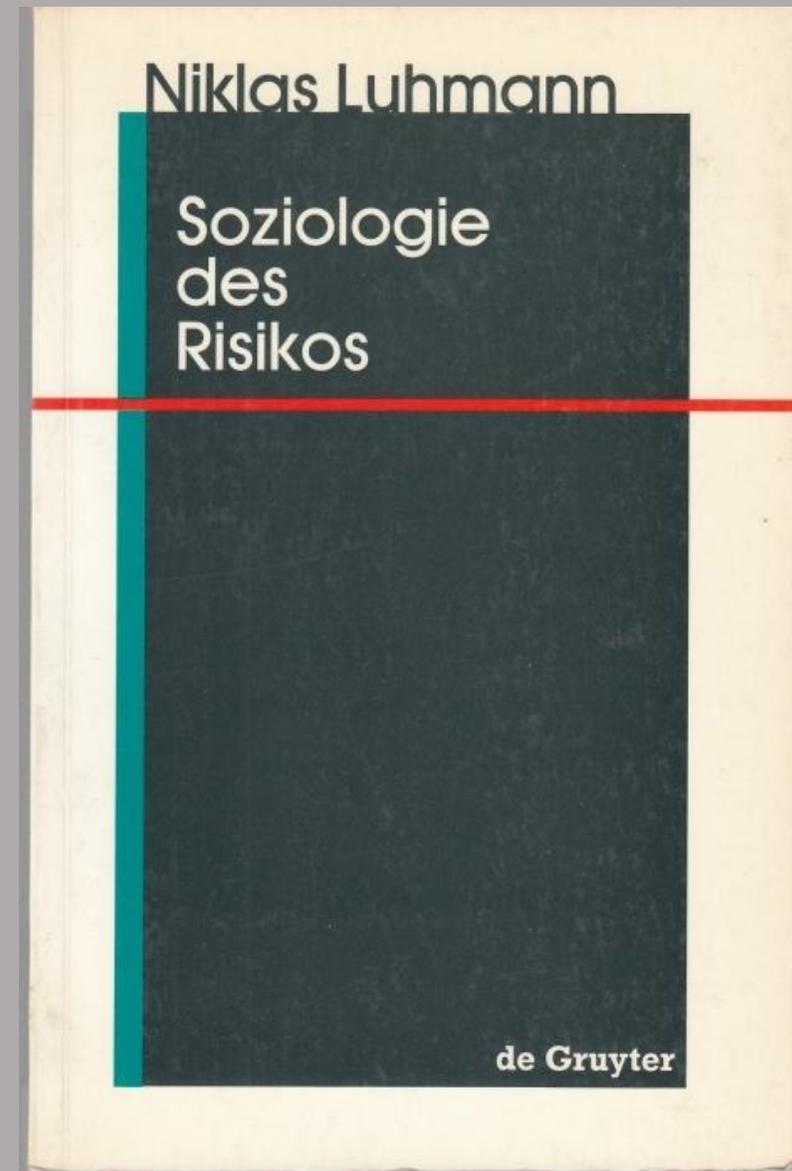
Société du risque

- Ulrich BECK (1986)



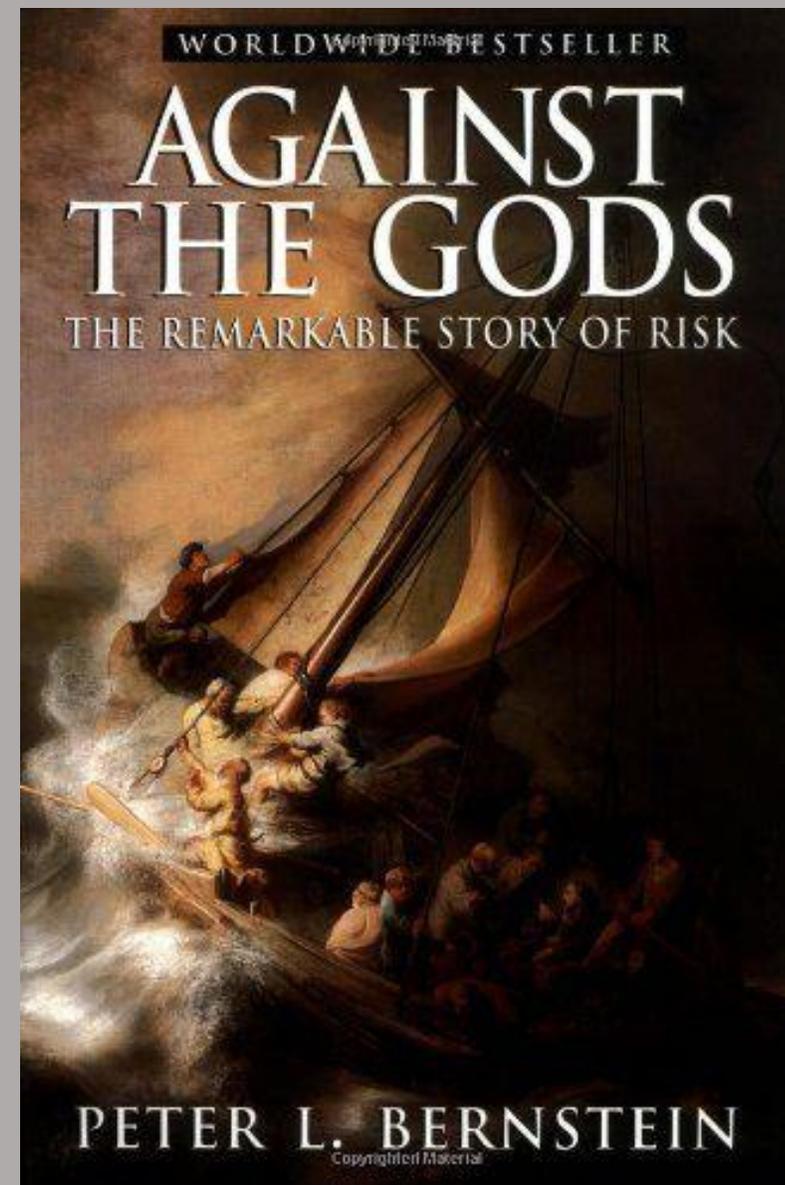
Société du risque

- Niklas LUHMAN (1991)



Société du risque

- Peter L. BERNSTEIN (1996)



Société du risque



Société du risque



Société du risque

Société du risque = société angoissée ?

« nous vivons dans un monde plus sûr, mais plus risqué »
PERITTI-WATEL, *La société du risque*, 2^e éd., 2010, p. 3

Deuxième partie

Le risque et le droit

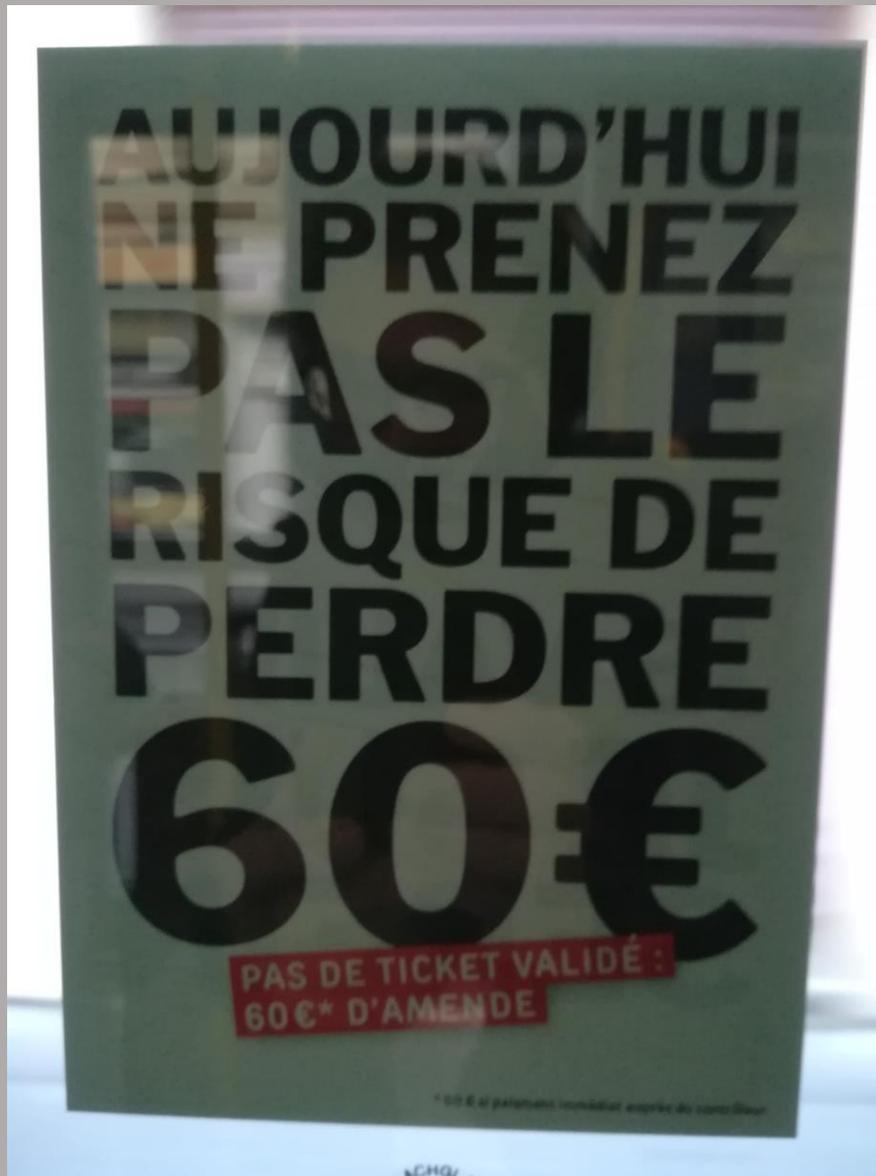
Risque et droit

Relations entre les concepts

- *Law and economics* :

La règle de droit est un élément à prendre en compte, parmi d'autres, dans toute décision.

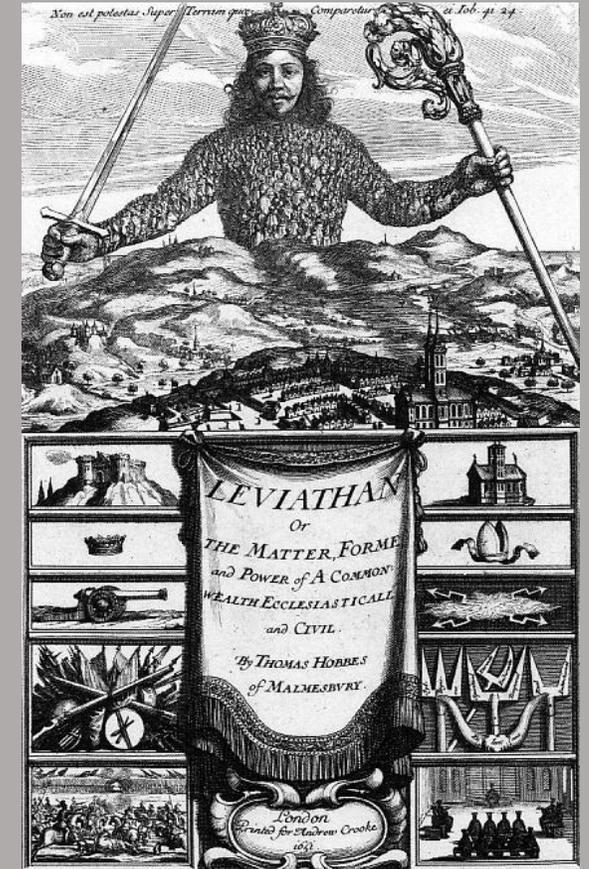
Une illégalité peut-elle être un risque acceptable?



Risque et droit

Relations entre les concepts

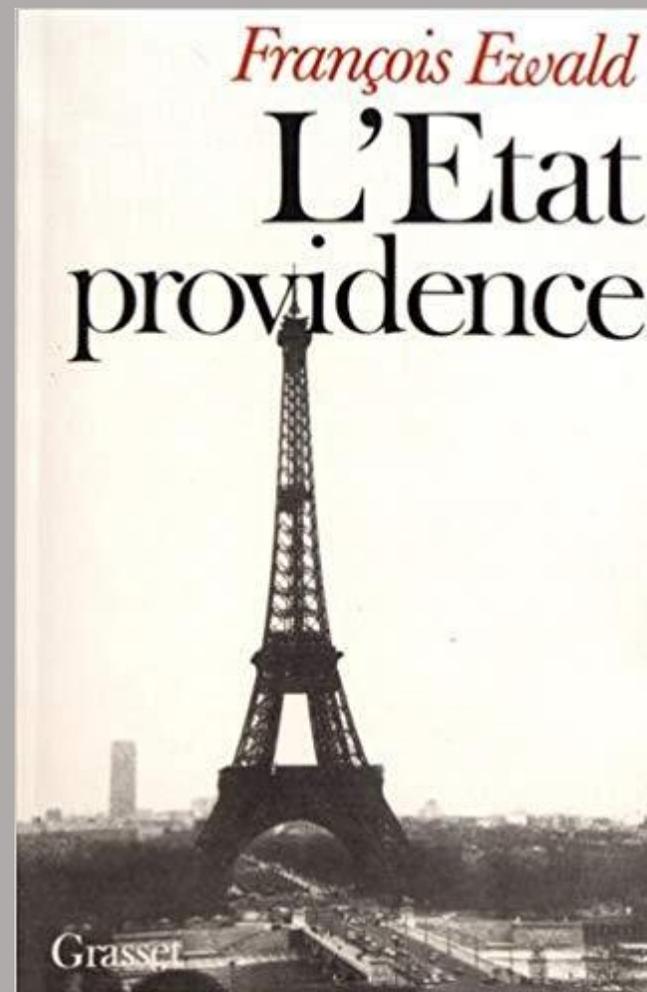
- Contrat social :
Droit comme instrument de gestion
des risques d'atteinte à l'intégrité
(État civil *versus* État de nature)



Risque et droit

Relations entre les concepts

- État providence :
Droit comme instrument de gestion
des risques socio-économiques



Risque et droit

Relations entre les concepts

- État contemporain :

Droit comme instrument de gestion
des risques d'atteinte à des valeurs fondamentales ?

Risque et droits fondamentaux

Qu'impliquent les droits et libertés fondamentaux ?

- 1) Obligations de *s'abstenir* à charge des autorités (oblig. *négatives*)
→ développements majeurs au Canada et en Europe
- 2) Obligations d'*agir* à charge des autorités (oblig. *positives*)
→ développements majeurs en Europe
→ développements plus limités au Canada

(à propos de la section 7 de la Charte : *Gosselin c. Québec*, 19 décembre 2002)

Risque et droits fondamentaux

Question sous-jacente :

Quel est le rôle du juge dans un État libéral et démocratique ?

Un juge peut-il décider qu'un droit fondamental est violé parce qu'une autorité n'a pas suffisamment tenu compte d'un certain risque ?

Troisième partie

Le risque et le juge

Risque et juge



Risque et juge

Deux scénarios :

- Le juge est saisi pour traiter d'un prétendu risque **actuel**
Exemple : personne sur le point d'être extradée (cas n° 1)
- Le juge est saisi pour traiter d'un prétendu risque **passé**
Exemples : suicide en prison, violence d'autrui (cas n° 2)

Risque et juge

- 1) **À partir de quel niveau de risque** le juge va-t-il considérer que le manque de réaction de l'État implique la violation d'un droit fondamental ?
- 2) **Comment** procéder à une **évaluation pertinente** ?

Les notions de

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

sont-elles **transposables** dans le raisonnement juridique ?

Cas n° 1 – l'extradition



(1) Gravité – extradition

Europe :

La Cour E.D.H. estime qu'il convient d'« apprécier s'il existait un risque réel qu'il soit soumis dans ce pays à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention [torture ou traitement inhumain ou dégradant] » (§ 60)

A.S. c. France, 19 avril 2018

Si le préjudice potentiel est un traitement qui ne serait pas **juridiquement** admis dans un État membre de la CEDH, le seuil de gravité est atteint.

Canada :

Un renvoi dont les conséquences potentielles « choque la conscience » des Canadiens entraînerait une violation de la section 7.

C.S.C., *Burns c. États-Unis d'Amérique*, 15 février 2001

Si le préjudice potentiel est un traitement qui ne serait pas **moralement** admis au Canada, le seuil de gravité est atteint.

(1) Gravité – extradition

Europe :

La Cour E.D.H. estime qu'il convient d'« apprécier s'il existait un risque réel qu'il soit soumis dans ce pays à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention [torture ou traitement inhumain ou dégradant] » (§ 60)

A.S. c. France, 19 avril 2018

Si le préjudice potentiel est un traitement qui ne serait pas **juridiquement** admis dans un État membre de la CEDH, le seuil de gravité est atteint.

Canada :

Un renvoi dont les conséquences potentielles « choque la conscience » des Canadiens entraînerait une violation de la section 7.

C.S.C., *Burns c. États-Unis d'Amérique*, 15 février 2001

Si le préjudice potentiel est un traitement qui ne serait pas **moralement** admis au Canada, le seuil de gravité est atteint.

« Une extradition qui viole les principes de justice fondamentale choquera toujours la conscience » (§ 68).

(2) Probabilité – extradition

Europe et Canada

Évaluation basée sur **plusieurs critères** :

- Rapports sur le respect des droits fondamentaux
- Garanties particulières (question de leur fiabilité)

(3) Acceptabilité – extradition

Europe :

Si le risque de mauvais traitement est démontré, l'État qui expulse s'expose à une violation de la CEDH.

Nécessairement inacceptable.

Canada :

L'extradition ou l'expulsion vers un risque sérieux de torture limite de façon injustifiée les principes de justice fondamentale, sauf dans des « circonstances exceptionnelles »

C.S.C., *Suresh c. Canada*, 11 janvier 2002

(3) Acceptabilité – extradition

Europe :

Si le risque de mauvais traitement est démontré, l'État qui expulse s'expose à une violation de la CEDH –

Nécessairement inacceptable.

Canada :

L'extradition ou l'expulsion vers un risque sérieux de torture limite de façon injustifiée les principes de justice fondamentale, ~~sauf dans des~~ «~~circonstances exceptionnelles~~»

C.S.C., *Suresh c. Canada*, 11 janvier 2002

Mais : C.S.C., *Inde c. Badesha*, 8 septembre 2017

Cas n° 2 – suicide en prison / violence d'autrui



(1) Gravité – suicide en prison / violence d'autrui

Europe :

« l'article 2 peut mettre à la charge des autorités **l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu contre autrui** ou, dans certaines conditions particulières, **contre lui-même**. (...) ».

Fernandes de Oliveira c. Portugal, GC, 31 janvier 2019

Canada :

Ces situations ne sont actuellement **pas appréhendées** sous l'angle de la Charte, même si elles concernent la vie humaine.

(2) Probabilité – suicide en prison / violence d'autrui

Canada : non applicable

(2) Probabilité – suicide en prison / violence d'autrui

Europe :

« La Cour doit alors examiner si les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'il existait un **risque réel et immédiat** pour la vie (...) et, dans l'affirmative, si elles ont pris les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation dudit risque à cet égard. »

Patsaki et autres c. Grèce, 7 février 2019, § 90

Risque **réel** ?

non-imaginaire : objectivement démontrable dans le cas concret

Risque **immédiat** ?

sur le point de se matérialiser

(3) Acceptabilité / tolérabilité

Europe :

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

Cour E.D.H., *Yasemin Doğan c. Turquie*, 6 septembre 2016, § 48.

« *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) Limite à la capacité **matérielle** de l'État

(3) Acceptabilité / tolérabilité (suite)

Europe :

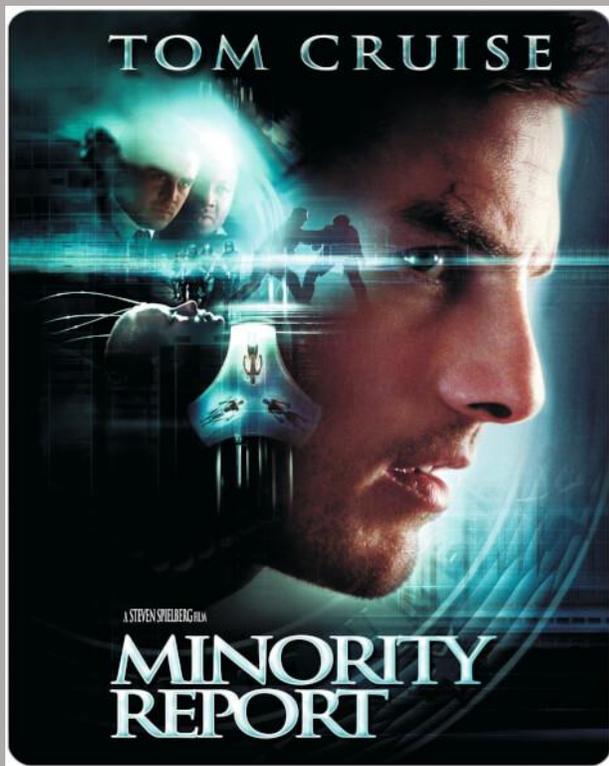
« Une autre considération pertinente est la nécessité de s'assurer que la police exerce son pouvoir de juguler et de prévenir la criminalité en respectant pleinement les voies légales et autres garanties qui limitent légitimement l'étendue de ses actes d'investigations criminelles et de traduction des 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.

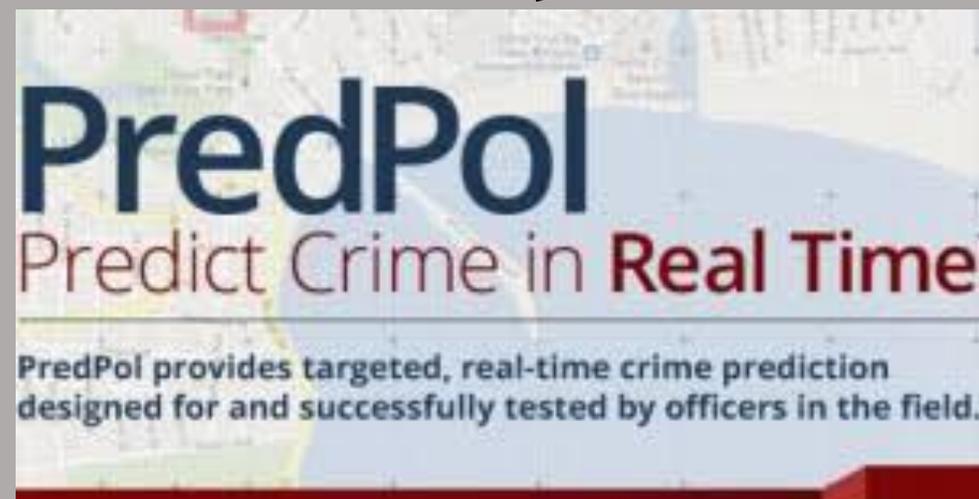
II. Limite à la capacité **juridique** de l'État

Risque et juge

2002



2019



« Ça devait être merveilleux de rester tous ensemble comme ça, avec quelqu'un pour vous dorloter, dans une petite cage bien chaude et pleine d'amour. »



Merci de votre attention

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

Société du risque



Société du risque

