

# L'évaluation du risque par la Cour européenne des droits de l'homme

Prof. Dr. Frédéric BOUHON

**Québec, Université Laval**

Cycle de conférences Midis-CRIDAQ

8 mai 2019

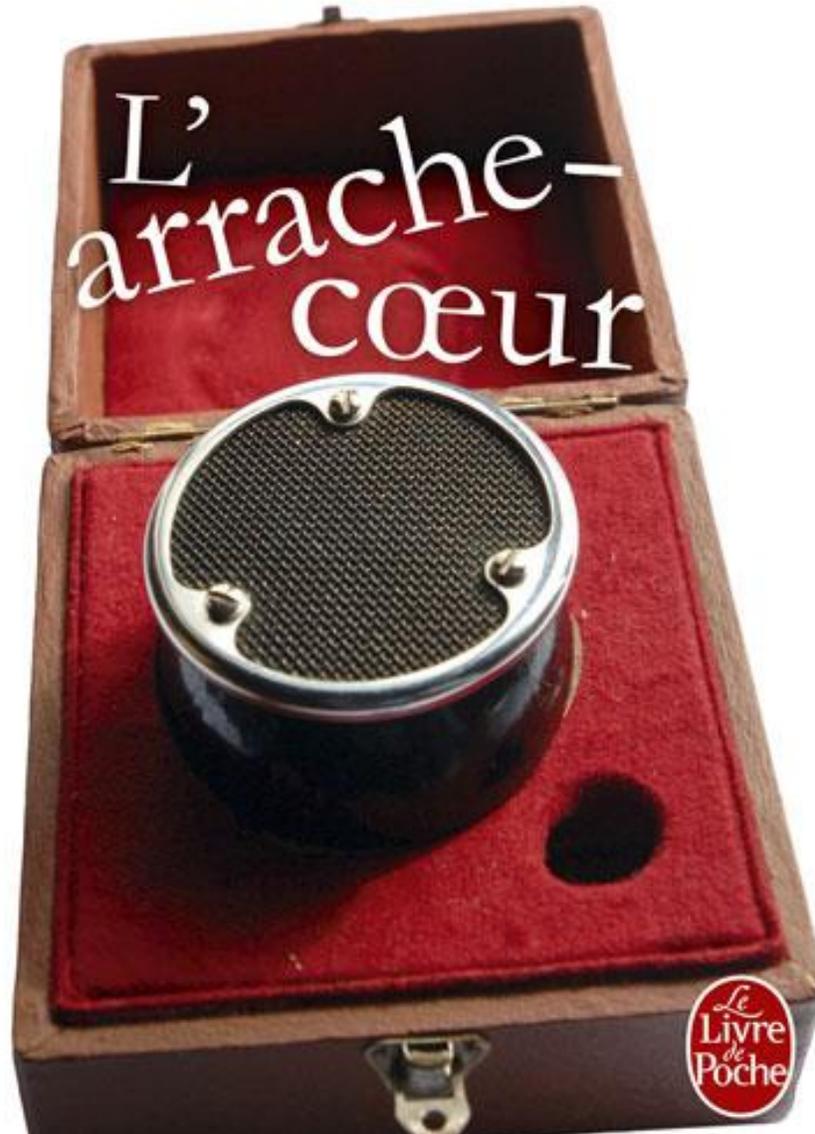


« Je suis une bonne mère. Je pense à tout ce qui pourrait leur arriver. Tous les accidents qu'ils risquent, j'y pense d'avance. (...) Ce sont mes enfants, je dois faire tout ce qui est en mon pouvoir pour leur éviter les calamités innombrables qui les guettent. (...) Je frémis à l'idée qu'ils peuvent 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, (...) ».



**Vian**<sup>BORIS</sup>

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!

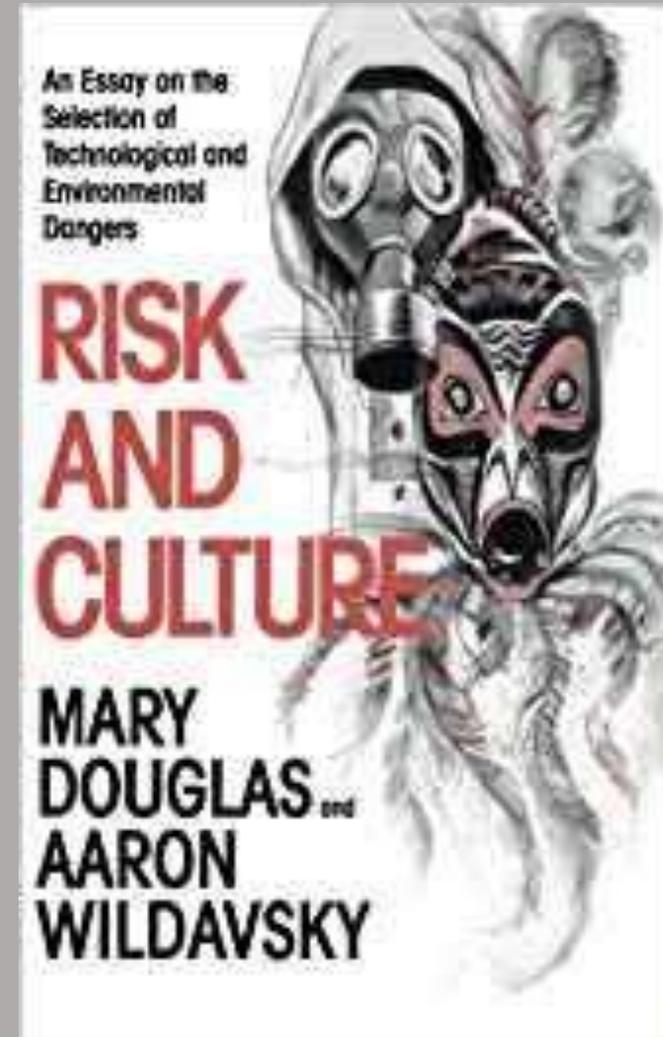
## CINNAMON ALLERGY ALERT

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:



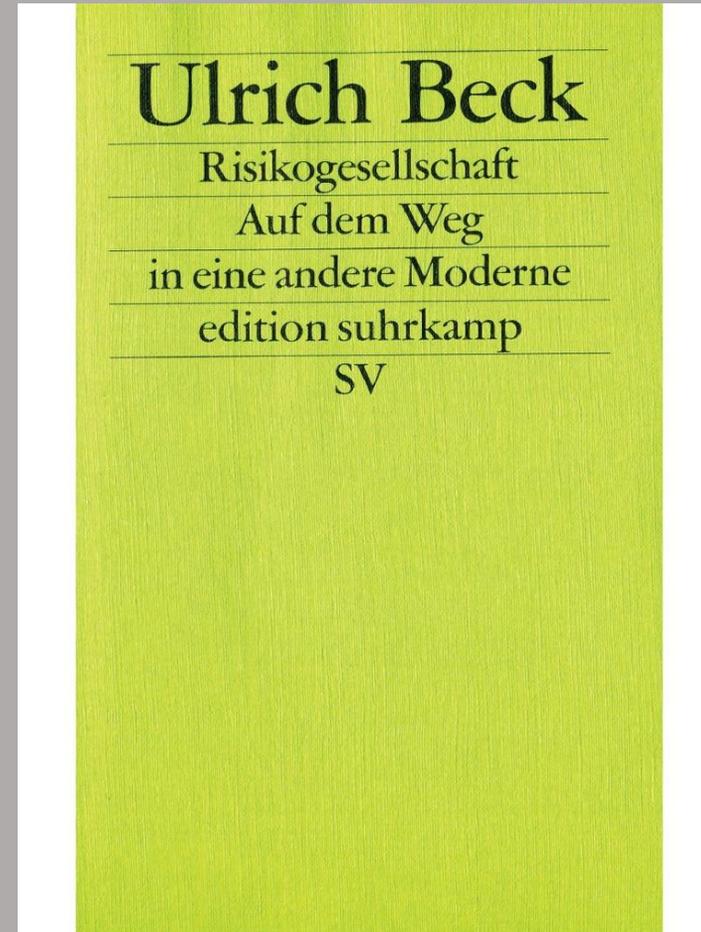
# Société du risque

- Mary DOUGLAS (1981)



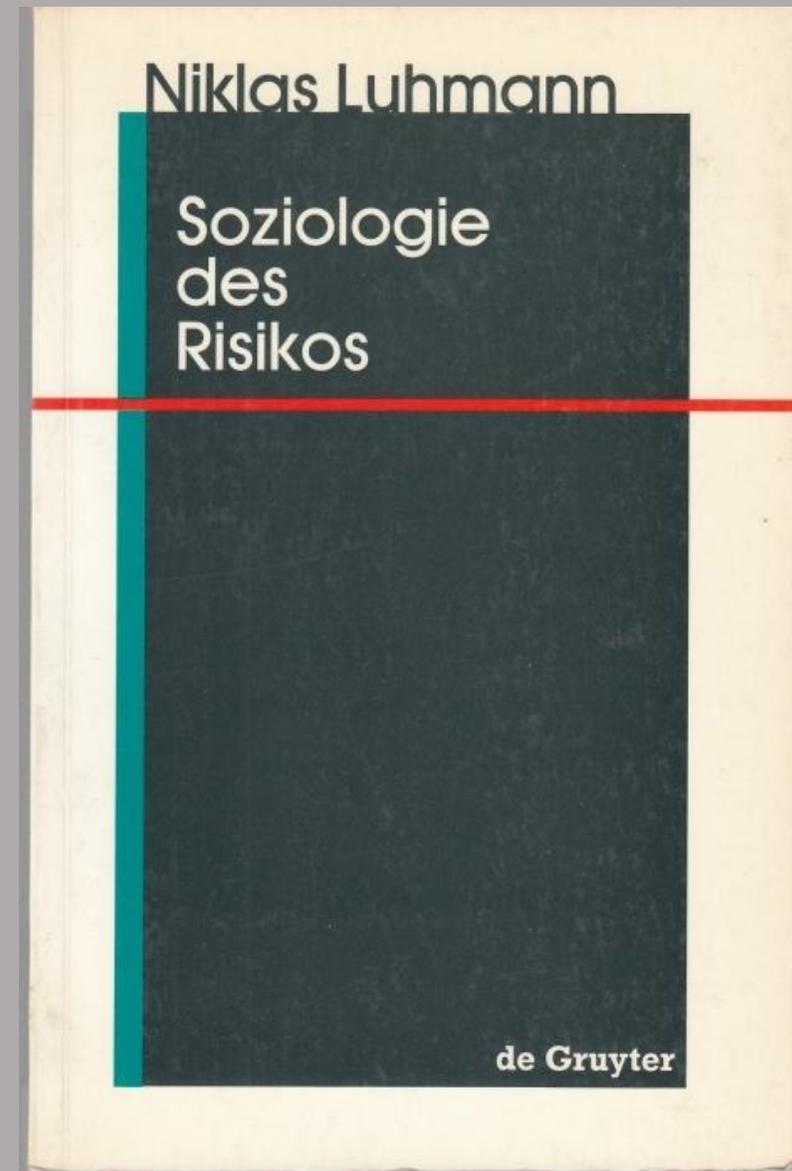
# Société du risque

- Ulrich BECK (1986)



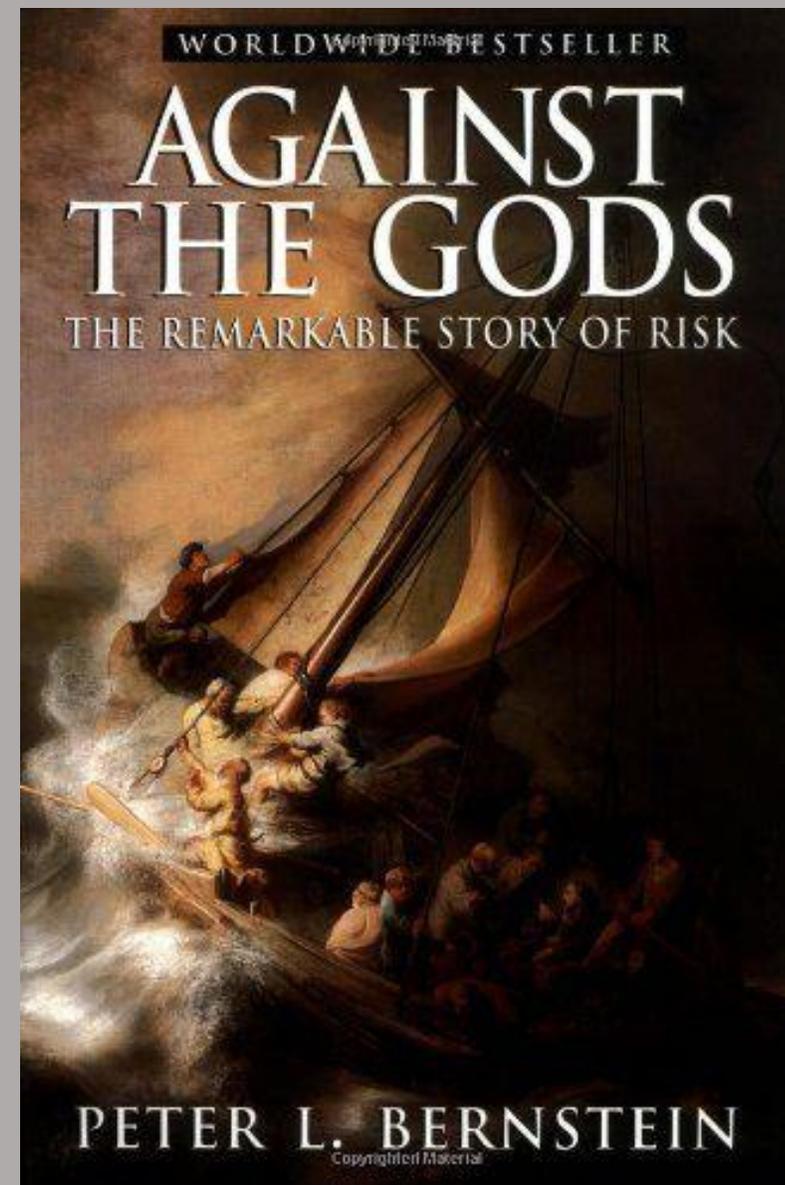
# Société du risque

- Niklas LUHMAN (1991)



# Société du risque

- Peter L. BERNSTEIN (1996)



# Société du risque



# Société du risque



UNIVERSITÉ  
**LAVAL**



# 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<sup>e</sup> 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?

AUJOURD'HUI  
NE PRENEZ  
PAS LE  
RISQUE DE  
PERDRE  
60€

PAS DE TICKET VALIDÉ :  
60€\* D'AMENDE

\* 60 € si paiement immédiat auprès du contrôleur

CHQ

# Risque et droit

## Relations entre les concepts

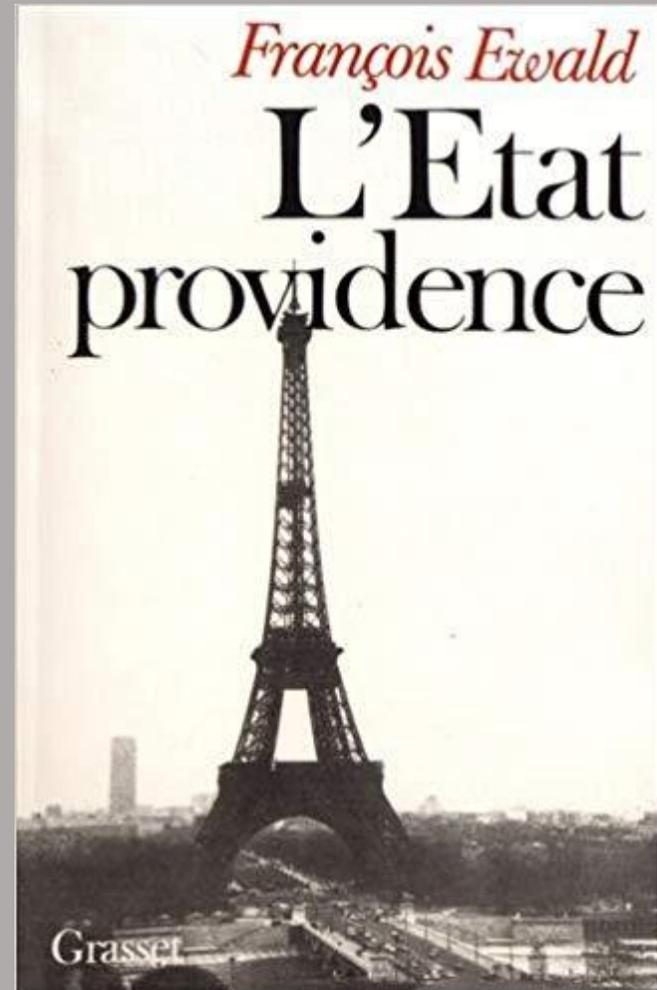
- Contrat social :  
Droit comme instrument de gestion  
des risques d'atteinte à l'intégrité  
(État civil *versus* État de nature)



# 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*)
- 2) Obligations d'*agir* à charge des autorités (oblig. *positives*)

# Risque et droits fondamentaux

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** ?

**Question sous-jacente :**

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

# 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

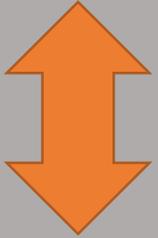


## (1) Gravité – extradition

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] »

**A.S. c. France, 19 avril 2018, § 60.**

Seuil de gravité **identique** si le dommage potentiel est hors Europe.



« un État contractant méconnaîtrait l'**article 5** de la Convention s'il renvoyait un requérant vers un État où l'intéressé serait exposé à un risque réel de **violation flagrante** de cette disposition ».

**Cour EDH, El-Masri c. L'Ex-République yougoslave de Macédoine, 13 décembre 2012, § 239.**

Seuil de gravité **plus élevé** si le dommage potentiel est hors Europe ?

## (2) Probabilité – extradition

Évaluation basée sur **plusieurs critères** :

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

### (3) Acceptabilité – extradition

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

Nécessairement inacceptable.

**Exemple : Cour EDH, *Saadi c. Italie*, Grande chambre, 28 février 2008, § 139**

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



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

« 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

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

« 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

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

### (3) Acceptabilité / tolérabilité (suite)

Les obligations positives fondées sur l'article 2 « should **not be unduly impaired by paternalistic interpretations**, bearing in mind that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the Convention guarantees, primarily those pertinent to private life. The Court has observed that the ability to conduct one's life in a manner of one's own choosing may also include the **opportunity to pursue activities perceived to be of a physically or morally harmful or dangerous nature for the individual concerned, and improper State interference** with this freedom of personal choice may give rise to an issue under the Convention ».

Cour EDH, *Prilutskiy c. Ukraine*, 26 février 2015, § 32

### (3) Acceptabilité / tolérabilité (suite)

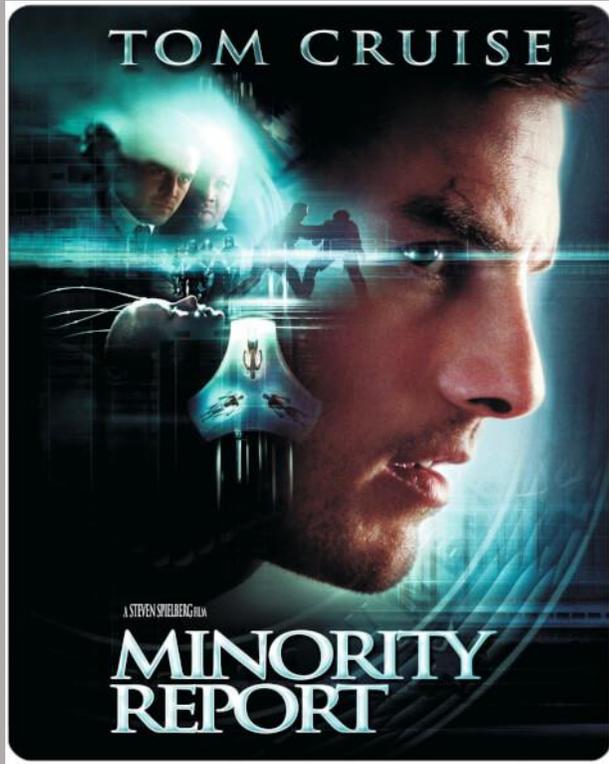
« Une autre considération pertinente est la nécessité de *s'assurer que la police exerce son pouvoir de juguler et de prévenir la criminalité en respectant pleinement les voies légales et autres garanties* qui limitent légitimement l'étendue de ses actes d'investigations criminelles et de traduction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

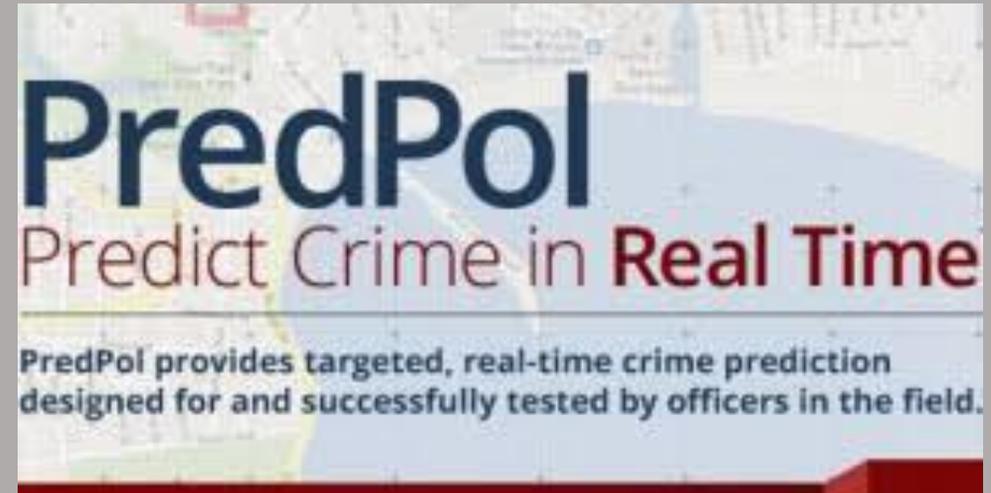
### II. Limites à la capacité **juridique** de l'État

# 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

