

L'état d'urgence au sens de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme

Gérard GONZALEZ

Professeur à l'Université de Montpellier I
IDEDH EA 3976

I. Un contrôle limité sur les conditions de mise en œuvre de l'article 15

- A. La question des réserves et déclarations concernant l'applicabilité de l'article 15
- B. La condition procédurale préalable de l'information du Secrétaire général
- C. L'identification « surdéterminante » de la situation de « guerre » ou de « danger public menaçant la vie de la nation »

II. Un contrôle strict des mesures dérogeant aux obligations conventionnelles

- A. Une dérogation limitée
- B. Une dérogation mesurée

L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme est intitulé « Dérogation en cas d'urgence ». Le titre lui-même est trompeur puisque, alors que « dérogation » est au singulier, ce sont de multiples dérogations aux garanties de la Convention qui sont rendues possibles par ce texte. En réalité, il s'agit là, comme on l'a écrit, d'une « clause générale de dérogation »¹, même si cette généralité connaît heureusement un certain nombre de restrictions. D'autre part, la situation d'urgence visée dans l'intitulé, ne rend pas exactement compte de la portée limitée de cette disposition. Il ne s'agit pas d'une simple urgence au sens ou l'on entend parfois le terme notamment en droit administratif ou judiciaire, mais de celle tout à fait exceptionnelle qui préside à une situation de « guerre » ou « d'autre danger public menaçant la vie de la nation ». Le terme

« urgence » ne figure d'ailleurs pas lui-même dans le corps du texte.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 15 décrit les conditions matérielles de déclenchement et de mise en œuvre de cette disposition. Il faut, on l'a dit, une situation « de guerre ou... d'autre danger public menaçant la vie de la nation »². Si la première situation paraît, *a priori*, assez facile à cerner, la deuxième en revanche est extrêmement vague et a de quoi rassurer les États soucieux de leur marge de manœuvre face à des événements de crise intérieure notamment. Mais le paragraphe premier ne laisse pas une entière liberté d'action, en pareil cas aux États. Il leur faut agir « dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international »,

1. P. Tavernier, « Commentaire de l'article 15 », in *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dir.), Paris, Economica, 1999, p. 489. Sur cette disposition de la Convention, voir aussi V. Coussirat-Coustère, « La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », *JDI*, 1975, p. 269-293 ; R. Ergec, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Étude sur l'article 15 de la CEDH*, Bruxelles, Bruylant, 1987 ; J. Pinheiro Farinha, « L'article 15 de la Convention », in *Mélanges Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, p. 521-529.

2. L'article 4 du PIDCP, qui est le pendant de l'article 15 CEDH, vise lui « un danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation ». La formule semble plus restrictive que celle utilisée dans la Convention. Il peut y avoir danger pour la « vie de la nation » sans que soit forcément mise en cause son « existence ».

expressions qui permettent à la Cour de préserver ses compétences de contrôle des mesures prises dans l'une des deux situations dûment constatées.

Le paragraphe 2 exclut toute possibilité, malgré le constat d'une des situations décrite au paragraphe premier, de déroger au droit à la vie, sauf pour les cas d'actes de guerre, à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, à l'interdiction de l'esclavage et de la servitude et à la règle « pas de peine sans loi ».   cette énumération qui figure expressément à l'article 15, il faut ajouter les dérogations qui ont été prévues dans certains des protocoles additionnels. Ainsi l'article 4 du protocole n  7 qui énonce le droit à ne pas être jugé ou puni deux fois ne peut se voir apporter de dérogations non plus que le protocole n  13 relatif à l'abolition de la peine de mort³. Il faut aussi considérer que l'interdiction de toute discrimination, au moins en tant qu'elle a rapport avec l'un des droits auxquels il ne peut être dérogé, est elle-même indérogeable.

Enfin, le paragraphe 3 édicte les conditions formelles de mise en œuvre de l'article 15. L' tat concerné doit informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe des mesures prises et des « motifs qui les ont inspirées » ainsi que de la sortie de vigueur de ces mesures, ce qui doit correspondre au retour à la normale s'agissant de l'application de la Convention.

Ce texte a, aujourd'hui, donné lieu à une pratique qui permet de mieux en apprécier la portée au regard du mécanisme général des garanties des droits protégés par la Convention. Si,   première vue, le contrôle de la Cour appar it en retrait sur les conditions de mises en œuvre de l'article 15 (I), il est en revanche assez strict, en tout cas autant que la situation déclarée le permet, sur la conventionnalité des mesures prises sous l'empire de l'article 15 (II).

I. Un contrôle limité sur les conditions de mise en œuvre de l'article 15

Hormis la question des réserves à l'application de l'article 15 (A), la « large marge d'appréciation » des  tats pour apprécier la situation qui prévaut sur leur territoire ne saurait faire obstacle au contrôle de la Cour qui ne peut être qualifié de minimum, qu'il s'agisse des conditions tant formelles que matérielles de mise en œuvre de l'article 15. L' tat doit prendre l'initiative de l'information du Secrétaire général, condition procédurale préalable qui ne doit pas être négligée bien qu'elle puisse apparaître comme une pure formalité (B). Quant à l'identification sur le plan matériel d'une situation de « guerre ou... d'autre danger public menaçant la vie de la nation », elle a un caractère surd terminant⁴ quant à la portée du contrôle que la Cour développera de toute façon par la suite sur les mesures contestées (C).

A. La question des réserves et déclarations concernant l'applicabilité de l'article 15

Un certain nombre d' tats ont émis des réserves essentiellement d'interprétation relatives à l'article 15 de la Convention.

L'Andorre a consigné dans son instrument de ratification déposé le 22 janvier 1996 une réserve précisant que l'article 15 de la Convention doit s'appliquer « dans les limites de ce que prévoit l'article 42 de la Constitution » relatif aux restrictions qui peuvent être imposées lorsqu'est déclaré l'état d'alerte ou l'état d'urgence ». Telle qu'elle est formulée, cette réserve ne saurait empêcher la Cour de développer son contrôle sur l'application des possibilités, très peu précises, ouvertes par la Constitution. Il faut par ailleurs noter que l'Andorre a précisé que certaines restrictions, notamment celles relatives à la durée de la garde-à-vue (art. 9-2 de la Constitution) et celles relatives à l'inviolabilité du domicile (art. 15 de la Constitution), « doivent toujours être effectuées sous le contrôle de la justice », c'est-à-dire dans le cadre d'une procédure permettant de s'adresser à un organe judiciaire ; il reste cependant à déterminer dans quelles conditions, notamment au regard de l'article 5 de la Convention. De ce point de vue, la réserve paraît peu claire quant à sa portée et à son étendue.

L'Espagne a aussi formulé, le 4 octobre 1979, une réserve d'interprétation valable pour les dispositions des articles 15 et 17 de la Convention « dans le sens qu'elles permettent l'adoption des mesures envisagées aux articles 55 ( tat de si ge et état d'exception) et 116 (loi organique r glementant l'état d'alerte, de si ge et d'exception) de la Constitution espagnole ».

Enfin, les réserves émises par la France sont toujours en vigueur, depuis le 3 mai 1974, et suscitent le plus d'interrogations. La France a émis une réserve à l'égard du seul paragraphe premier de l'article 15 afin de déclarer que les circonstances énumérées pour la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution et pour les lois sur l'état de si ge et l'état d'urgence « doivent être comprises comme correspondant à l'objet de l'article 15 de la Convention ». Ce souci de se prémunir de toute remise en cause de la qualification des situations susceptibles de générer la mise en œuvre de ces pouvoirs exceptionnels paraît difficilement acceptable au regard de l'objet et du but de la Convention-instrument de l'ordre public européen dans le domaine des droits de l'homme. La Convention ne peut que difficilement s'accommoder d'une compétence discrétionnaire de l'état pour qualifier une situation de « guerre ou... d'autre danger public menaçant la vie de la nation » sans qu'un contrôle minimum ne puisse même s'exercer sur cette qualification dès lors que les autorités nationales auraient décidé d'actionner l'un des textes nationaux d'exception. La deuxième branche de la réserve française

3. L  aussi le texte du PIDCP est plus strict puisqu'il déclare indérogeables, en plus des droits visés à l'article 15 CEDH, le droit de ne pas être emprisonné pour ne pas être en mesure d'exécuter une obligation contractuelle (art. 11), la reconnaissance de sa personnalité juridique (art. 16) et la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 18). L'adjonction de droits indérogeables par les protocoles additionnels à la CEDH rétablit l'équilibre.

4. C'est-à-dire qu'elle engendre une surdétermination au sens linguistique, soit la restriction du sens d'un terme par un contexte.

prévoit que « pour l'interprétation et l'application de l'article 16... les termes "dans la stricte mesure où la situation l'exige" ne sauraient limiter le pouvoir du président de la République de prendre les mesures exigées par les circonstances ». Là encore, la volonté d'obérer le contrôle de proportionnalité opéré par la Cour à ce niveau, *in abstracto*, paraît peu compatible avec l'objet et le but de la Convention.

Comme on peut le constater, la formulation des réserves à l'égard de ce texte de la Convention suscite plus d'interrogations qu'elle n'apporte de certitudes sur leur acceptabilité par la Cour européenne.

Les déconvenues de la Turquie sur ce point alimentent ces doutes. Ce pays avait aussi émis une réserve lors de sa déclaration du 28 janvier 1987 sur la reconnaissance de la compétence de la Commission qui, outre la limitation *ratione loci, materiae et ratione temporis* de cette compétence, précisait que « les circonstances et les conditions dans lesquelles la Turquie, en application de l'article 15 de la Convention, déroge à ses obligations conventionnelles dans des circonstances spéciales, doivent être interprétées à la lumière des articles 119 à 122 de la Constitution turque ». On peut constater qu'il s'agit du même type de réserve, purement interprétative, que celles qui ont été formulées par l'Andorre, l'Espagne et aussi par la France, pour la première partie de sa réserve. Cette réserve à propos de l'article 15 figure dans le renouvellement de la déclaration turque en date du 28 janvier 1990 mais ne figure plus dans le dernier renouvellement du 28 janvier 1993. Quoiqu'il en soit, les positions adoptées par la Commission et la Cour invalidant la réserve turque sur le plan matériel et territorial dans l'affaire *Loizidou*⁵ ne portaient pas directement sur la partie de cette déclaration concernant l'article 15. Cependant, comme le souligne Paul Tavernier, « le raisonnement de la Commission ne vise pas la seule limitation territoriale... la Commission précise d'ailleurs qu'elle a examiné les cinq conditions figurant dans la déclaration turque »⁶. L'arrêt de la Cour est moins précis sur cette approche globale de la réserve, sans doute parce que, en 1995, la déclaration de la Turquie avait été modifiée, comme on l'a vu en 1993.

Le constat selon lequel « la question de la validité des réserves et limites formulées... à propos de l'article 15 n'est pas encore tranchée définitivement »⁷ s'impose encore aujourd'hui. Toutefois, il nous semble, comme affirmé plus haut, que la Cour peut difficilement accepter de s'en remettre au seul jugement des États pour identifier des situations qui vont ensuite permettre d'apporter des restrictions à certains droits garantis par la Convention.

B. La condition procédurale préalable de l'information du Secrétaire général

Le paragraphe 3 et dernier de l'article 15 prévoit que le Secrétaire général est tenu « pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées ». Il s'agit là d'une formalité substantielle de mise en action de l'article 15 qui constitue une condition préalable de validité alors même que, lorsque la Cour en examine la pertinence elle le fait en dernier, après avoir examiné les griefs liés aux §§ 1 et 2 de l'article 15 et dans le cadre de son examen au fond. Respectant également la règle du parallélisme des formes, l'article 15 prévoit aussi que l'État informe le Secrétaire général « de la date à laquelle ces mesures ne sont plus en vigueur, la Convention reprenant alors sa pleine application ».

Cette information circonstanciée doit intervenir dans un délai raisonnable. Dans l'affaire *Lawless*, la Cour a précisé que « à la lettre du 20 juillet se trouvait annexé le texte de la Loi n° 2 de 1940 et celui de la proclamation établie le 5 juillet et publiée le 8 juillet 1957 sur la mise en vigueur de la Partie II de la Loi susmentionnée ; qu'en outre, il a été précisé dans la lettre du 20 juillet que les mesures prises l'ont été "pour empêcher la perpétration de délits contre la paix et l'ordre publics et le maintien de forces militaires ou armées autres que celles autorisées par la Constitution" ; qu'ainsi le Gouvernement irlandais avait suffisamment informé le Secrétaire général des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées ; qu'en second lieu, le Gouvernement irlandais a porté ces informations à la connaissance du Secrétaire général douze jours seulement après la mise en vigueur des mesures prises en dérogation des obligations découlant de la Convention ; que la notification à cet effet a été donc faite sans retard ; qu'enfin la Convention ne contient aucune disposition spéciale prescrivant à l'État contractant intéressé de promulguer sur son territoire l'avis de dérogation qu'il a adressé au Secrétaire général du Conseil de l'Europe » (§ 47).

Formellement, la Cour ne porte donc pas d'appréciations sur la façon dont cette formalité est relayée au niveau national. Des requérants ont tenté de surmonter cette retenue sur les formalités internes propres à rendre compte du respect du § 3 de l'article 15 en se référant aux dispositions du § 1 qui évoque « les autres obligations découlant du droit international ». Or, l'article 4 du PIDCP exige une proclamation de l'état d'urgence par un « acte officiel ». La Cour accepte implicitement l'argument en identifiant le « caractère formel » de la déclaration faite par le ministre de l'Intérieur britannique devant la Chambre des Communes qui « divulguait les intentions du Gouvernement en matière de dérogation » et « cadrerait bien avec la notion de proclamation officielle »⁸.

5. CEDH, Gde ch., 23 mars 1995, exceptions préliminaires, F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andrantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 4^e éd., Paris, PUF (Thémis droit), 2007, n° 1.

6. P. Tavernier, « Commentaire de l'article 15 », p. 489.

7. *Ibid.*

8. CEDH, Plénière, 26 mai 1993, *Brannigan et Mc Bride c. R-U*, § 73.

En l'absence de notification, la Cour exerce un contrôle « normal » sur la violation alléguée. Ainsi fit-elle dans l'affaire *Brogan*, relative à des mesures prises à l'égard de détenus accusés d'actions terroristes en l'absence d'avis de dérogation adéquat : « il n'y a pas lieu en l'espèce de rechercher si une campagne terroriste en Irlande du Nord permettait au Royaume-Uni de déroger, en vertu de l'article 15, aux obligations qui découlent pour lui de la Convention. Il faut aborder l'affaire en partant de l'idée que les articles invoqués par les requérants à l'appui de leurs griefs jouent intégralement. Cela n'empêche pourtant pas de prendre dûment en compte le cadre général de l'affaire. Il incombe à la Cour de préciser l'importance à y attribuer sur le terrain de l'article 5 et de vérifier si, en l'occurrence, l'équilibre réalisé a respecté les clauses pertinentes de ce texte, interprétées à la lumière des termes de chacune d'elles ainsi que de son objet et de son but globaux »⁹.

Rien n'empêche alors l'État concerné, suite au constat de violation, d'émettre un tel avis de dérogation pour éviter d'autres condamnations s'il estime que les conditions de mise en œuvre de l'article 15 sont remplies. La Cour, bien évidemment, contrôlera dans ce cas, de façon très précise, s'il en va bien ainsi. C'est la démarche suivie par le Royaume-Uni moins d'un mois après l'arrêt *Brogan* et qui lui a valu d'échapper à une nouvelle condamnation dans l'affaire *Brannigan et Mac Bride*. Alors que les requérants estimaient que « la dérogation ne constituait pas une réponse nécessaire à un état de choses nouveau ou modifié, mais la réaction du Gouvernement à l'arrêt *Brogan* et autres ; elle ne cherchait qu'à en éluder les conséquences » (§ 49), la Cour juge que cet arrêt a en réalité placé le Royaume-Uni devant un choix : soit « introduire un contrôle judiciaire de la décision de détenir quelqu'un en vertu de l'article 12 de la loi de 1984 », ce qui s'est révélé impossible, soit « notifier une dérogation aux obligations découlant de la Convention en la matière », ce qu'il a fait. Pour la Cour, il n'y a aucune raison de penser que ce choix de recourir à une dérogation « fût autre chose qu'une riposte véritable » à l'état d'urgence avéré (§ 51).

Une question se pose quant à la date d'effet de l'information du Secrétaire général. Si elle intervient dans les jours qui suivent l'adoption du texte qui est à l'origine de la dérogation (loi d'exception, proclamation de l'état d'urgence...) comme dans l'affaire *Lawless* par exemple¹⁰, nul doute que l'on puisse lui prêter un effet rétroactif. En revanche, un tel effet ne peut être accepté dans une situation semblable à celle de l'affaire *Brannigan et Mc Bride* ; la dérogation ne devrait valoir, dans ce cas, qu'à compter de l'information du Secrétaire général. Dès que le danger cesse, l'application de l'article 15 n'a plus lieu d'être et le Secrétaire général doit être informé du retour à la normale.

À propos de la mise en œuvre de l'état d'urgence en France par le décret du 8 novembre 2005, le Conseil d'État a jugé qu'il n'avait pas été pris « en contradiction avec les

stipulations de l'article 15 de la Convention ». Ce constat, *in abstracto*, peut aussi bien s'appuyer sur la réserve émise par la France, dont on a vu qu'elle pouvait être contestée, que sur la marge de manœuvre laissée aux autorités nationales, qualifiée, exagérément, de « béante »¹¹ par les annotateurs de l'arrêt eux-mêmes membres du Conseil d'État. Mais, excepté ces deux questions de fonds, on peut s'interroger sur l'absence de notification, apparemment, de ce décret et de ses explications au Secrétaire général du Conseil de l'Europe. La réserve de la France, en tout état de cause, ne porte que sur le paragraphe premier de l'article 15, pas sur son paragraphe 3 ; dès lors, même si on peut considérer que le décret n'est pas incompatible avec l'article 15, la dérogation ne peut être invoquée faute de notification. Les mesures d'application du décret devraient donc être confrontées à toutes les dispositions de la Convention telles qu'elles s'appliquent en période normale tout en tenant compte du contexte particulier dans lequel elles pourraient intervenir.

C. L'identification « surdéterminante » de la situation de « guerre » ou de « danger public menaçant la vie de la nation »

En ce qui concerne les conditions matérielles de mise en œuvre de l'article 15, la Cour a eu l'occasion de souligner dès son arrêt *Lawless* de 1964 que « dans le contexte général de l'article 15 de la Convention, le sens normal et habituel des mots "en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation" est suffisamment clair ; qu'ils désignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État » (§ 28). La jurisprudence traite cette condition matérielle de façon globale en recherchant si, derrière la proclamation interne de dérogations aux droits fondamentaux et l'information du Secrétaire général, il est possible d'identifier clairement une situation de « crise et de danger exceptionnel et imminent », une situation d'urgence qui, provisoirement, peut justifier de telles mesures dérogoires.

La guerre est effectivement une notion relativement claire, assez facile à identifier et, dans sa forme internationale, la plus apte à engendrer des dérogations importantes aux droits fondamentaux. Aucune situation de ce genre n'a été mise en exergue dans la jurisprudence de la Cour européenne relative à l'article 15. Mais s'il n'y a pas de « guerre internationale » avérée (ou avouée) sur le sol européen, il en existe en revanche en dehors de ce territoire et des soldats européens sont amenés à y prendre, parfois, une part plus ou moins active. La question de la compatibilité de leur action, dans ce cas, avec la Convention se pose et a été expressément soulevée devant la Cour européenne.

9. CEDH, 29 novembre 1988, *Brogan c. R-U*, § 48.

10. Dans cette affaire la Cour était appelée à se prononcer sur la détention du requérant débutant le 13 juillet 1957, la mise en vigueur des pouvoirs exceptionnels datait du 5 juillet et l'information du Secrétaire général eut lieu le 20 juillet 1957.

11. Chron. C. Landais et F. Lenica, *AJDA*, 2006, p. 1036 à propos de CE, Ass., 24 mars 2006, *M. Rolin, M. Boisvert* sur l'état d'urgence décrété en France en 2005 ; aussi CE, 14 novembre 2005, *Rolin et Hoffer*, *AJDA*, 2006, p. 357, chron. C. Landais et F. Lenica et p. 501, note P. Chrestia.

Dans l'affaire *Bankovic*¹², les requérants s'appuyaient sur l'article 15 de la Convention qui vise l'état de « guerre », pour faire valoir leur interprétation extensive de la notion de « juridiction » qui figure à l'article 1^{er} de la Convention et engager la responsabilité des États européens membres de l'OTAN pour les conséquences du bombardement de Belgrade en 1999 dans le cadre de la crise du Kosovo. La Cour va rejeter très clairement cette interprétation dans sa décision d'irrecevabilité : « La Cour considère que la pratique suivie par les États contractants dans l'application de la Convention depuis sa ratification montre qu'ils ne redoutaient pas l'engagement de leur responsabilité extraterritoriale dans des contextes analogues à celui de la présente espèce. Si certains États contractants ont participé, depuis leur ratification de la Convention, à un certain nombre de missions militaires qui les ont amenés à accomplir des actes extraterritoriaux (notamment dans le Golfe, en Bosnie-Herzégovine et en RFY), aucun d'eux n'a jamais indiqué par la notification d'une dérogation au titre de l'article 15 de la Convention qu'il considérait que les actes extraterritoriaux impliquaient l'exercice d'un pouvoir de juridiction au sens de l'article 1 de la Convention. Les dérogations existantes ont été notifiées par la Turquie et par le Royaume-Uni relativement à certains conflits internes (dans le sud-est de la Turquie et en Irlande du Nord respectivement), et la Cour ne décèle aucun élément qui lui permettrait d'accueillir la thèse des requérants selon laquelle l'article 15 couvre l'ensemble des situations de « guerre » et d'« urgence », tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du territoire des États contractants. De fait, l'article 15 lui-même doit se lire à la lumière de la limitation de « juridiction » énoncée à l'article 1 de la Convention » (§ 62).

L'article 15 n'a donc pas à être activé pour couvrir des opérations conduites sur un théâtre extérieur au territoire des 47 États liés par la Convention puisque les effets de cette dernière demeurent, pour l'instant, territorialement limités. Mais cette jurisprudence pourrait bien évoluer vers une protection plus étendue dans certaines situations.

La Cour, y compris lorsque sont évoqués des événements impliquant des factions armées secrètes ou clandestines agissant par subversion ou actions terroristes, préfère évoquer une situation de « danger public ». Par exemple, à propos de la situation en Irlande du Nord, dans l'affaire *Lawless*, la Cour relève : « l'existence à cette époque d'un « danger public menaçant la vie de la nation » a pu être raisonnablement déduite par le gouvernement irlandais de la conjonction de plusieurs éléments constitutifs, à savoir, notamment, le fait qu'il existait, sur le territoire de la République d'Irlande, une armée secrète agissant en dehors de l'ordre constitutionnel et usant de la violence

pour atteindre ses objectifs ; en second lieu, le fait que cette armée opérait également en dehors du territoire de l'État, compromettant ainsi gravement les relations de la République d'Irlande avec le pays voisin ; troisièmement, l'aggravation progressive et alarmante des activités terroristes depuis l'automne 1956 et pendant tout le cours du premier semestre de l'année 1957 » (§ 28).

De plus, « l'embuscade meurtrière survenue dans la nuit du 3 au 4 juillet 1957 sur le territoire de l'Irlande du Nord près de la frontière avait mis en évidence à la veille du 12 juillet – date qui, pour des raisons historiques, est particulièrement critique pour le maintien de la paix et de l'ordre publics – le danger imminent qui pesait sur la nation du fait de la persistance des activités illégales de l'IRA et des éléments divers agissant en liaison avec elle en Irlande du Nord à partir du territoire de la République d'Irlande » (§ 29).

De la même façon, à propos de la situation dans le sud-est de la Turquie, après avoir exposé que « depuis 1985 environ, de graves troubles font rage dans le sud-est de la Turquie, entre les forces de sécurité et les membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) » et que « ce conflit a, d'après le Gouvernement, coûté jusqu'ici la vie à 4036 civils et 3884 membres des forces de sécurité » (affaire *Askoy* § 8), la Cour situe son contrôle dans le cadre d'un « danger public menaçant la vie de la nation » compte tenu de « l'ampleur et des effets particuliers de l'activité terroriste du PKK dans le sud-est de la Turquie » (§ 70).

La jurisprudence de la Cour relativement à l'article 15 s'appuie donc exclusivement aujourd'hui sur la notion de « danger public menaçant la vie de la nation » et renvoie essentiellement aux réactions de défense des États confrontés à un danger terroriste précis comme en Irlande du Nord ou dans le sud-est de la Turquie¹³, ou plus diffus mais tout aussi certain, notamment depuis les attentats du 11 septembre 2001¹⁴ et spécialement au Royaume-Uni¹⁵. Exception faite de l'affaire grecque dans laquelle la Commission n'a pas identifié la situation de péril¹⁶ prétextée par le « régime des colonels », ni la Commission, ni la Cour, n'ont contesté la réalité du péril invoqué par les États désireux de bénéficier de la dérogation de l'article 15.

Il peut aussi être relevé que certaines situations délicates n'ont pas donné lieu à dérogation, ce qui autorise la Cour à procéder à un contrôle normal du respect par l'État de toutes ses obligations. Il en va ainsi de la situation en Tchétchénie pour laquelle la Cour relève que : « ni l'état d'urgence ni la loi martiale n'ont été déclarés en Tchétchénie. Aucune loi fédérale restreignant les droits de la population de la région n'a été adoptée. Aucune dérogation au titre de l'article 15 de la Convention n'a été notifiée »¹⁷.

12. CEDH, décision du 12 décembre 2001.

13. Alors même que dans l'affaire *Bankovic*, la Cour évoque pour ces deux régions des « conflits internes » (§ 62 cité dans le texte).

14. O. de Schutter, « La Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », in *Lutte contre terrorisme et droits fondamentaux*, E. Bribosia, A. Weyembergh (dir.), Bruxelles, Bruylant (Droit et Justice ; 34), 2002, spéc. p. 125-140.

15. La notification du 18 décembre 2001 relative au pouvoir élargi d'arrestation et de détention de l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* a cessé d'être en vigueur le 14 mars 2005. Le Royaume-Uni a retiré sa notification à ce moment-là et confirmé que les dispositions pertinentes de la Convention seraient dès lors à nouveau appliquées.

16. A. C. Kiss, P. Vegleris, « L'affaire grecque devant le Conseil de l'Europe et la Commission européenne des droits de l'homme », *AFDI*, 1971, p. 889-931.

17. Par ex. CEDH, 24 février 2005, *Khachiev et Akaïeva c. Russie*, § 97.

Quoiqu'il en soit, le recours à l'article 15 n'empêche pas la Cour européenne de contrôler le caractère raisonnable des mesures prises dans ce cadre.

II. Un contrôle strict des mesures dérogeant aux obligations conventionnelles

La généralité de la clause de dérogation, qui se distingue par là des restrictions autorisées dans le cadre des articles 8 à 11, ne va pas, heureusement, sans garde-fous. La dérogation à la Convention est limitée à plusieurs points de vue que la Cour est venue préciser (A), elle doit aussi, même dans le cadre de ces limites ou frontières, rester mesurée (B).

A. Une dérogation limitée

Limitée, la dérogation l'est d'un triple point de vue : géographique, temporel et, enfin, matériel.

Le réexamen de la situation doit être constant en accord avec les dispositions du paragraphe 3 de l'article 15 qui le commande implicitement. Comme l'a souligné la Cour dans l'affaire *Brannigan*, « l'article 15 par. 3... commande un réexamen constant de la nécessité de mesures d'exception » (§ 54). Si l'état ne satisfaisait pas à cette obligation, laissant perdurer un état d'exception qui n'a plus lieu d'être, la Cour devrait ignorer la dérogation ayant perdu sa validité. On peut même supposer que la responsabilité de l'état concerné puisse s'en trouver accrue. Les  tats s'acquittent généralement correctement de cette obligation comme en attestent les exemples français, à propos de l'état d'urgence en Nouvelle-Cal donie¹⁸, anglais, s'agissant de l'*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*¹⁹, et même turc²⁰.

Matériellement, la dérogation ne saurait exempter l'état de respecter les droits qui ne peuvent en souffrir aucune et qui ont été énumérés plus haut. En situation de guerre, de danger exceptionnel, le contrôle de la Cour sur le respect de ces dispositions ne se fera pas moins strictement qu'en situation normale. La Cour rappelle systématiquement le caractère intangible du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture lorsqu'elle est amenée à connaître des allégations de violations de ces droits, même en situation normale. Par exemple, dans l'affaire *Rivas c. France*, relative à des violences subies pendant une garde-

 -vue, la Cour débute son appréciation par la formule classique suivante : « La Cour rappelle que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles nés 1 et 4, et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation »²¹.

Par ailleurs, on sait que la Cour soumet désormais les  tats à une obligation procédurale d'enquête à l'égard des atteintes portées aux droits à la vie²² ou aux atteintes à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et d gradants²³. Ce volet procédural est donc lui aussi contaminé par le caractère intangible des droits concernés et s'impose même en situation de crise grave justifiant le recours à l'article 15.

Enfin, malgré le libellé de l'article 15 qui évoque une menace pour « la vie de la nation », la dérogation peut être limitée géographiquement. La Cour l'admet implicitement dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* puisqu'elle constate l'efficacité de l'article 15 à l'égard de « la crise traversée à l'époque par six comtés »²⁴. Cette idée n'est pas toujours partagée. Dans son opinion dissidente sous l'arrêt *Brannigan*, contestant la validité du recours à l'article 15 par le Royaume-Uni du fait de la situation en Irlande du Nord, le juge Walsh affirmait : « En l'espèce, par "nation" il faut entendre tout le Royaume-Uni. Or s'il existe des preuves abondantes d'une violence politique, en Irlande du Nord, que l'on peut qualifier de menaçante pour la vie de cette région du Royaume-Uni, rien n'atteste que la vie du reste du Royaume-Uni, c'est-à-dire l' le de Grande-Bretagne, soit menacée par "la guerre ou un danger public en Irlande du Nord", que la mer sépare de la Grande-Bretagne et dont elle ne fait pas partie ».

Il appar t immédiatement que cette argumentation, notamment pour des  tats disposant de possessions insulaires éloignées, aboutirait à une impasse. C'est fort justement que la Cour a pérennisé cette interprétation en lui donnant une portée protectrice des personnes victimes de violations de leurs droits fondamentaux hors zone de dérogation. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Bilen c. Turquie*²⁵, la Cour relève que l'arrestation et une partie de la détention du requérant (5 jours) se sont déroulées   Adana, ville

18. La France avait en revanche notifié, le 7 février 1985, la proclamation de l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et la sortie de l'état d'urgence au 30 juin 1985 fut notifiée, elle, le 2 septembre 1985, soit avec quelque retard. Aucun contentieux européen ne survint sur cette situation d'exception.

19. Voir note 15.

20. Dans l'affaire *Sadak c. Turquie*, 8 avril 2004, la Cour souligne que le gouvernement a limité la portée des dérogations à la Convention par sa lettre du 12 mai 1992 puis « a retiré par la suite toute dérogation à la Convention » (§ 29 de l'arrêt).

21. CEDH, 1^{er} avril 2004, *Rivas c. France*, § 36 ; la formule est empruntée à l'arrêt *Selmouni*, 28 juillet 1999, § 95, GACEDH n  13 ; on la retrouve dans de nombreux autres arrêts comme par exemple *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n  25, p. 65, par. 163 ; *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n  161, p. 34, par. 88 ; *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, Recueil 1996-V, p. 1855, par. 79 ; *Aksoy c. Turquie*, § 62.

22. CEDH, Gde ch., 27 septembre 1995, *Mc Can et a. c. R-U*, GACEDH n  10.

23. Arrêt *Selmouni*, 28 juillet 1999, § 79-80.

24. CEDH, 18 janvier 1978, § 205 et 220.

25. CEDH, 21 février 2006.

qui ne fait pas partie de la région soumise à dérogation (§ 44). L'appréciation des dispositions de l'article 5 § 3 et 4 se fait donc dans des conditions normales, notamment pour la durée, et par référence à la jurisprudence *Brogan*. Pour la partie de la détention dans la ville de Diyarbakir (18 jours), qui entre bien dans le cadre géographique de la dérogation, la Cour applique sa jurisprudence *Aksoy*. Il est possible de déduire de cette interprétation de l'article 15 développée par la Cour que, confronté à une situation difficile sur une partie de son territoire, l'État serait tenu de circonscrire la portée de sa dérogation à cette partie seulement.

B. Une dérogation mesurée

Selon le texte même de l'article 15, l'État ne peut déroger à la Convention que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». Cette disposition ménage à la Cour un pouvoir de contrôle sur la proportionnalité des mesures adoptées sous l'empire de la dérogation dont la validité est reconnue. Dans l'affaire *Aksoy*, la Cour a bien décrit la nature et la portée de ce contrôle : « La Cour rappelle qu'il incombe à chaque État contractant, responsable de "la vie de [sa] nation", de déterminer si un "danger public" la menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger, comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, on doit leur laisser en la matière une ample marge d'appréciation »²⁶.

Les États ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. La Cour a compétence pour décider, notamment s'ils ont excédé la « stricte mesure » des exigences de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen. Quand elle exerce celui-ci, la Cour doit en même temps attacher le poids qui convient à des facteurs pertinents tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé.

Le contrôle de proportionnalité met donc en balance les mesures prises par l'État dans le cadre de l'urgence reconnue et, d'un autre côté, la nature du droit touché par la dérogation, la durée de celle-ci et le contexte dans lequel les mesures ont été prises. La nature et l'évolution du contrôle de la Cour sont illustrées par les affaires qui lui ont été soumises à propos de la situation en Irlande du Nord et dans le sud-est de la Turquie.

Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, la Cour se montre particulièrement compréhensive à l'égard des mesures de détentions extrajudiciaires prises par les autorités britanniques durant les années 1970. Sur le contexte, elle souligne : « En face d'une vague massive de violence et d'intimidation, le gouvernement d'Irlande du Nord puis,

une fois instaurée l'administration directe (30 mars 1972), le gouvernement britannique ont pu raisonnablement estimer que les ressources de la législation ordinaire ne suffisaient pas à la lutte contre le terrorisme et qu'ils devaient recourir à des moyens exorbitants du droit commun sous la forme de privations "extrajudiciaires" de liberté » (§ 212).

Comme cela a déjà été souligné, la nature particulièrement grave de la vague terroriste identifiée comme un « danger public menaçant la vie de la nation » accroît considérablement la marge d'appréciation de l'État et réduit d'autant la portée du contrôle de proportionnalité. La Cour qualifie la situation de « très exceptionnelle », ce qui autorise l'arrestation de personnes que « l'on ne soupçonnait nullement de crimes » (§ 212), alors même qu'il ne s'agissait que de simples témoins. Selon la Cour, « nombre de témoins ne pouvaient déposer librement sans assumer les plus grands risques » et « les autorités compétentes ont pu, sans excéder leur marge d'appréciation, croire indispensable de les appréhender pour être en mesure de les interroger dans des conditions de sécurité relative et ne pas leur attirer des représailles » dans le cadre d'une privation de liberté ne pouvant excéder 48 heures (§ 212). Les personnes soupçonnées, elles, de terrorisme pouvaient faire l'objet de mesures beaucoup plus draconiennes comme une détention « extrajudiciaire » pouvant aller de 72 heures à plusieurs années (§ 217-218). Pour excuser cette sévérité, la Cour, après avoir relevé l'ancienneté des textes appliqués (une loi de 1922 et des décrets de 1956-1957), souligne les efforts déployés par les autorités pour améliorer la situation des détenus selon ces modalités : « ... on manquerait de réalisme si l'on isolait la phase initiale de celles qui ont suivi. Quand un État lutte contre un danger public menaçant la vie de la nation, on le désarmerait si l'on exigeait de lui de tout faire à la fois, d'assortir d'emblée chacun des moyens d'action dont il se dote de chacune des sauvegardes conciliables avec les impératifs prioritaires du fonctionnement des pouvoirs publics et du rétablissement de la paix civile. En interprétant l'article 15, il faut laisser place à des adaptations progressives » (§ 220).

En l'espèce, l'extrême gravité de la situation rend acceptables des dérogations considérables aux dispositions protectrices de l'article 5 de la Convention. La jurisprudence plus récente de la Cour apporte des gages d'une plus grande sévérité de son contrôle, soit parce que la situation a évolué s'agissant de l'Irlande du Nord, soit parce que son appréciation sera sollicitée dans le cadre d'un recours individuel et non plus interétatique.

Dans l'affaire *Brannigan*, le contexte a changé. La Cour constate que « au milieu des années 1980 on enregistra beaucoup moins de tués qu'au début de la décennie précédente, mais le terrorisme systématique persista » (§ 12). Le ton est beaucoup moins alarmiste que dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*. Mais la législation elle aussi a évolué et la garde-à-vue extrajudiciaire contestée

26. CEDH, 26 novembre 1996, § 68 ; la même formulation se trouve déjà dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, § 207 mais a été améliorée par la suite, notamment s'agissant de la formulation de la limitation du pouvoir des États ; voir aussi arrêt *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* du 26 mai 1993, série A n° 258-B, p. 49-50, par. 43.

peut durer de 48 h à 5 jours et être assortie d'un certain nombre de garanties contre les abus qui satisfont la Cour (§ 61). Elle conclut en l'espèce que « eu égard à la nature de la menace terroriste en Irlande du Nord, à l'ampleur limitée de la dérogation et aux motifs invoqués à l'appui, tout comme à la présence de garanties fondamentales contre les abus, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas excédé sa marge d'appréciation en considérant que la dérogation répondait aux strictes exigences de la situation » (§ 66). Le rapport de proportionnalité est jugé satisfaisant ici alors que, pour la même période d'internement mais sans déclaration de dérogation du Royaume-Uni, la Cour avait sanctionné la disproportion de telles mesures dans l'affaire *Brogan*.

Ces trois affaires illustrent clairement la variation du contrôle de proportionnalité en fonction des critères pris en compte. Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, la marge d'appréciation est très grande compte tenu de la gravité de la situation et la proportionnalité appréciée très largement par la Cour. Dans l'affaire *Brogan*, en l'absence de dérogation, dans un contexte moins dramatique, le contrôle de proportionnalité se resserre et aboutit à un constat de violation. Dans l'affaire *Brannigan*, la même situation est jugée acceptable eu égard à la dérogation signifi e entre temps par le gouvernement britannique. La situation s'est certes améliorée par rapport au contexte de l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, mais d'un autre côté, les mesures contestées sont beaucoup moins drastiques ; le rapport de proportionnalité est donc maintenu par l'abaissement du seuil de gravité de la situation compensé par l'adoucissement des mesures extrajudiciaires privatives de liberté.

Les affaires turques fournissent aussi des éléments intéressants. Dans l'affaire *Aksoy*, la Cour souligne l'importance de l'article 5 qui « consacre un droit fondamental de l'homme, la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'état à sa liberté » et le caractère essentiel du « contrôle judiciaire de pareille ingérence de l'exécutif... pour réduire au minimum le risque d'arbitraire et assurer la pr eminence du droit ». Il faut noter que la Cour reprend ici un passage de l'arrêt *Brogan* (§ 58) pris en dehors de toute dérogation. Ce souci de valoriser l'article 5 dans le système de la Convention annonce un contrôle de proportionnalité serré. Elle fait d'ailleurs le lien entre l'article 5 et l'article 3 de la Convention en soulignant que « une prompte intervention judiciaire peut conduire à la détection et à la prévention de sévices graves, qui... sont prohibés par la Convention en termes absolus, non susceptibles de dérogation » (§ 76). De fait l'appréciation par la Cour de la proportionnalité des mesures adoptées par la Turquie la conduit au constat de violation prévisible et attendu : « Dans son arrêt *Brannigan et McBride*..., la Cour s'était dite convaincue que des

garanties effectives assuraient bel et bien, en Irlande du Nord, une protection appréciable contre les comportements arbitraires et les détentions au secret. Ainsi, le recours de l'*habeas corpus* permettait un contrôle de la légalité de l'arrestation et de la détention initiales, et les détenus avaient le droit absolu, qu'ils pouvaient revendiquer en justice, de consulter un *solicitor* quarante-huit heures après leur arrestation, de même que celui d'informer un parent ou ami de leur détention et de se faire examiner par un médecin.

Par contraste, la Cour estime qu'en l'espèce le requérant, qui a été détenu pendant une longue période, n'a pas joui de garanties suffisantes. En particulier, la privation de l'accès à un avocat, un médecin, un parent ou un ami, et l'absence de toute possibilité réaliste d'être traduit devant un tribunal aux fins de contrôle de la légalité de sa détention, signifiaient que le requérant était compl tement à la merci de ses gardiens.

La Cour prend en compte la gravité manifeste du problème terroriste dans le sud-est de la Turquie et les difficultés éprouvées par l'état pour prendre des mesures efficaces pour le combattre. Toutefois, elle n'est pas convaincue que la situation exigeait la détention au secret du requérant, soupçonné d'avoir participé à des infractions terroristes, pendant quatorze jours ou plus, sans possibilité pour lui de voir un juge ou un autre magistrat » (§§ 82-84).

La même appréciation sera portée quelques années plus tard dans l'affaire *Bilen c. Turquie*²⁷. Ces affaires démontrent que la Cour n'est pas disposée à tout accepter dans le cadre des dérogations à la Convention valablement formulées. Peut-être est-elle plus attentive à la « gestion » de telles dérogations dans un pays comme la Turquie ? Dans ce cas le contrôle de proportionnalité serait à géométrie variable selon l'« historique » de l'état concerné. Ce serait un élément important, mais subjectif, du contrôle de proportionnalité opéré.

En conclusion, il est rassurant, au total, de constater que les  tats s'abstiennent de recourir trop fréquemment aux dispositions de l'article 15 de la Convention. Il est remarquable, et même surprenant, que l'article 15 n'ait pas été utilisé par les  tats qui sont confrontés à de graves problèmes internes comme par exemple la Russie avec la Tch tch nie²⁸, ou l'ait été avec retenue pour faire face au terrorisme international²⁹. La Cour peut donc exercer son entier contrôle, tout en tenant compte d'un contexte spécifique, mais sans avoir à s'interroger sur les questions particulières posées par l'application de l'article 15 de la Convention. La jurisprudence de la Cour a fait, de ce point de vue, œuvre éducative en établissant les conditions de mise en œuvre de cette disposition et les modalités d'un contrôle qui n'est ni résiduel, ni symbolique.

27. CEDH, 21 février 2006, § 46-47.

28. Par exemple CEDH, 24 février 2005, *Issaieva Youssouпова et Bazaieva c. Russie*, § 125 ; 24 février 2005, *Khachiev et Akaieva c. Russie*. On pourrait aussi citer la Moldavie en difficultés avec la Russie à propos de sa souveraineté sur la région de la Transnitrie (CEDH, Gde ch., 8 juillet 2004, *Ilascu c. Moldova et Russie*) ou la Georgie par rapport à la République d'Adjarie ou en Oss tie du Sud (CEDH, 8 avril 2004, *Assanidze c. Georgie*   propos de la RA d'Adjarie).

29. Retrait par le Royaume-Uni, le 16 mars 2005, de sa dérogation du 18 décembre 2001.