HAL
open science

LES SITUATIONS D'“ ÉTAT D'URGENCE ” EN DROIT INTERNATIONAL : ATTEINTE OU RENFORCEMENT DE L'ÉTAT DE DROIT ?

Coralie Klipfel

To cite this version:

Coralie Klipfel. LES SITUATIONS D'“ ÉTAT D'URGENCE ” EN DROIT INTERNATIONAL : ATTEINTE OU RENFORCEMENT DE L'ÉTAT DE DROIT ?. L'État de droit, 6, Editions des Presses de l'Université, 2020, Cahiers Jean Monnet, 978-2-36170-216-8. hal-03001633

HAL Id: hal-03001633

https://hal.science/hal-03001633v1

Submitted on 29 Nov 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Coralie KLIPFEL[1]
Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

LES SITUATIONS D'« ÉTAT D'URGENCE » EN DROIT INTERNATIONAL : ATTEINTE OU RENFORCEMENT DE L'ÉTAT DE DROIT ?

Résumé

À travers le monde, les situations d'état d'urgence se prolongent et se multiplient. Elles emportent avec elles la mise en place de mesures sécuritaires, altérant bien souvent les droits fondamentaux des individus. Le droit international des droits de l'homme (DIDH) reconnaît la possibilité pour l'État de recourir à ces mesures d'urgence par les « clauses de dérogation ». Ces clauses permettent à l'État de suspendre ses obligations internationales en la matière lorsqu'il fait face à une situation grave et imprévisible mettant en péril le fonctionnement de ses institutions.

La question qui guide notre étude est celle de savoir si ces clauses de dérogation sont réconciliables avec l'État de droit. L'État de droit peut être entendu de deux manières distinctes : l'État de droit formel, qui impose la soumission des institutions publiques au droit ; et l'État de droit substantiel, qui requiert, en outre, le respect de droits fondamentaux. À travers l'étude des cas d'application des clauses de dérogation par les organes chargés de l'application des Conventions de DIDH, nous trouvons une réponse nuancée. La reconnaissance des situations d'état d'urgence par les clauses de dérogation renforce l'État de droit formel en ce qu'elles permettent de préserver l'applicabilité du DIDH, même en situation exceptionnelle. Dans le même temps, le juge international opère un contrôle parfois très abstrait en accordant une large marge d'appréciation aux États, affectant ainsi indéniablement l'État de droit substantiel.

***

« *Il y a des cas où il faut mettre pour un moment un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux.* »[2]

---

[1] Attachée temporaire de la recherche et de l'enseignement (ATER) Paris 1 Panthéon-Sorbonne, I.R.E.D.I.E.S. (Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne – EA 4536), LL.M Advanced Public International Law (Leiden Universiteit), Licence Droit général (Paris 1 Panthéon-Sorbonne).

[2] Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1777, Livre XII, Chap. 19, p.102.

Parfois opposés, rarement conciliés et pourtant intrinsèquement liés, l'État de droit et l'état d'urgence passionnent autant qu'ils divisent.

En droit public, l'expression « État de droit » est utilisée pour caractériser « un État dont l'ensemble des autorités politiques et administratives, centrales et locales, agit en se conformant aux règles de droit en vigueur et dans lequel tous les individus bénéficient de libertés fondamentales »[3]. De cette définition ressort le double sens de l'État de droit. D'abord, l'État de droit formel au sein duquel les institutions publiques et les individus sont tous soumis au droit. Ensuite, l'État de droit substantiel dans lequel l'attention est portée sur le contenu (et non simplement sur l'existence) de ce droit qui contraint l'État. Pour que l'État de droit substantiel existe, il faut que soient assurés les droits fondamentaux de manière effective et équitable pour tous, gouvernants et gouvernés.

Le concept de l'état d'urgence traduit l'idée selon laquelle, dans certaines situations exceptionnelles et imprévisibles mettant en péril la sécurité de l'État, le pouvoir exécutif peut suspendre l'application de son droit normal afin de répondre à la menace. Cet état d'urgence est appelé, en fonction des systèmes juridiques état d'exception, état de nécessité, état d'urgence[4]… Quelle que soit sa traduction nationale, le phénomène est le même : la suspension du droit dans le but de répondre de manière adéquate à un danger exceptionnel. Les types de dangers sont souvent distingués entre le danger politique (ex. : une tentative de coup d'État, une attaque terroriste), économique (ex. : une crise financière), ou encore naturel (ex. : un tsunami). On observe récemment une *intensification* du phénomène de l'état d'urgence. Quantitativement d'abord, les états d'urgence se multiplient à travers le monde (l'« état d'urgence » mis en place de novembre 2015 à novembre 2017 en France après l'attaque du Bataclan [5]; « el estado de emergencia económico », en vigueur au

[3] *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25e éd., 2017/2018, entrée « État de droit ».

[4] L'état d'exception est le terme issu de la doctrine allemande (*ausnahmezustand, notsmand*) alors que les doctrines italienne et française se réfèrent à l'état de siège (politique ou fictif) et l'état d'urgence. Dans la doctrine anglo-saxonne en revanche, on emploie les termes *martial law* et *emergency powers*. Voir sur ce point Giorgio Agamben, *État d'exception, Homo Sacer,* Paris : Seuil, 2003, p. 14.

[5] Suite aux attaques terroristes du 13 novembre 2015, le gouvernement réuni en conseil des ministres a déclaré l'état d'urgence par le décret n°2015-1475 du

Venezuela depuis janvier 2016 pour faire face à la « *déstabilisation* » du pays[6] ; ou encore l'état d'urgence établi en Turquie après la tentative de coup d'État en juillet 2016[7])[8]). Qualitativement ensuite, on observe une tendance à la pérennisation des états d'urgence, ainsi que l'élargissement des motifs justifiant leur mise en place. Il est possible de distinguer des traits communs à ces situations d'urgence : un renforcement du pouvoir exécutif au détriment du pouvoir législatif, une diminution du rôle du juge national, et des dérogations aux droits fondamentaux[9].

Il semble alors naturel, dans de telles situations, de se tourner vers le droit international dans l'espoir d'y déceler un contrôle possible

14 novembre 2015 signé par le président de la République. L'état d'urgence fut maintenu durant deux années par l'application de six lois de prorogation (Loi du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions ; Loi du 19 février 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence ; Loi du 20 mai 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence ; Loi du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste ; Loi du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence ; Loi du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence).

[6] Nicolas Maduro a déclaré en janvier 2016 l'état d'urgence économique et l'état d'exception au Venezuela (Décret présidentiel n° 2184 relatif à la déclaration de l'état d'urgence économique sur tout le territoire national, publié au *Journal officiel extraordinaire* n° 6214). Ces décrets furent renouvelés sans cesse, le dernier renouvellement datant du 7 septembre 2019 (décret N° 3.980). Par la décision n° 0325 du 23 septembre 2019, le *Tribunal Supremo* a considéré que cette prolongation était constitutionnelle.

[7] L'état d'urgence fut instauré en Turquie par le Décret-loi n°29779 concernant les mesures prises à l'échelle extraordinaire, adopté le 23 juillet 2016, et prolongé jusqu'au 18 juillet 2018.

[8] Sur ce point, voir le projet de recherche « State of Emergency Mapping Project » sous la direction du prof. Andrej Zwitter qui recense de nombreux cas d'état d'urgence à travers le monde et dont les résultats sont accessibles à la page suivante : http://emergencymapping.org/database2.html.

[9] V. Comité économique et social des Nations unies, Commission des droits de l'homme, sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Le rapport final du rapporteur spécial sur la question des droits de l'homme et des états d'urgence*, E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 juin 1997 accessible à l'adresse https://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=6940.

de ces états d'urgence. Le concept de l'état d'urgence se retrouve dans plusieurs domaines du droit international public : en droit du commerce international l'article XXI des accords du GATT prévoit des dérogations en cas de menace à la sécurité[10] ; en droit international de l'investissement, les clauses d'exception de sécurité nationale se multiplient au sein des Traités bilatéraux d'investissement[11] ; en droit de la responsabilité étatique, « l'état de nécessité » permet à un État, sous certaines conditions, d'exclure l'illicéité d'un acte contraire au droit international[12] ; et en DIDH, l'État peut déroger à ses obligations internationales en situation exceptionnelle. Le DIDH représente le corpus juridique le plus directement affecté par la mise en place d'un état d'exception. Dans le même temps, il énonce les normes devant s'appliquer dans un État de droit substantiel. Pour toutes ces raisons, nous concentrerons notre analyse sur les situations d'état d'urgence telles qu'appréhendées par le DIDH.

Le DIDH est fondé au sortir de la Seconde Guerre mondiale, sur la promesse d'une protection des droits fondamentaux des individus par la mise en place d'obligations étatiques (de respecter, protéger et mettre en œuvre ces droits de l'homme) et, parfois, de mécanismes d'engagement de la responsabilité à un niveau supranational. Pourtant, le DIDH reconnaît la possibilité pour l'État de ne pas respecter ses engagements lorsqu'il fait face à une menace exceptionnelle. Cela est permis par les clauses de dérogation.

La sensibilité de l'interaction entre l'état d'urgence et le droit international réside dans le caractère hautement politique et sensible de la détermination d'une menace exceptionnelle et des réponses à y apporter. En position d'équilibriste, le juge international doit assurer l'effectivité des droits fondamentaux et, dans le même temps, respecter la souveraineté étatique.

La question qui se pose alors est de savoir si l'encadrement des états d'urgence en DIDH par le recours aux clauses de dérogation

[10] OMC, Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1947 – incorporé au GATT de 1994), Article XXI, « Exceptions concernant la sécurité ».
[11] Voir par exemple le modèle de TBI des États-Unis (2012), article 18.
[12] Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001, texte adopté par la Commission à sa 53e session, en 2001, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre du rapport de la Commission sur les travaux de ladite session. V. Documents officiels de l'Assemblée générale, 56e session, Supplément n° 10 (A/56/10), article 25.

érode ou renforce l'État de droit. La reconnaissance de l'état d'urgence par les clauses de dérogation au sein des Conventions de DIDH permet d'assurer la survie de ces Conventions et, par là même, d'un minimum de contrôle et droits applicables pendant les situations d'état d'urgence, consolidant ainsi l'État de droit formel (I). Parallèlement, le contrôle de ces situations d'état d'urgence par le juge international laisse subsister une large marge d'appréciation étatique face aux mesures dérogatoires de droits fondamentaux, altérant alors l'État de droit substantiel (II).

I. LA RECONNAISSANCE DE L'ÉTAT D'URGENCE EN DROIT INTERNATIONAL COMME OUTIL DE RENFORCEMENT DE L'ÉTAT DE DROIT FORMEL

I. 1. La reconnaissance de l'état d'urgence par les clauses de dérogation

La dérogation est une suspension, ou une élimination partielle ou totale d'une obligation internationale[13]. Elle se distingue de la limitation, qui consiste en la possibilité pour l'État de prévoir des restrictions légales aux droits énoncés dans la Convention. Les limitations peuvent être imposées (indéfiniment) en temps de paix, alors que les dérogations sont prévues pour des situations de crises exceptionnelles qui requièrent des mesures extraordinaires.

De nombreux instruments contraignants de DIDH contiennent une clause de dérogation permettant à un État de suspendre ses obligations étatiques lorsqu'il fait face à une situation exceptionnelle. Notons que certains s'y refusent. Ainsi, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[14] ne prévoit pas de clause de dérogation, et par là même les interdit – la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a clairement énoncé « *Contrairement aux autres instruments des droits de l'homme, la Charte africaine ne permet pas une dérogation aux obligations du traité en raison des*

[13] « A derogation of a right or an aspect of a right is its complete or partial elimination as an international obligation » *in* Dominic McGoldrick « The interface between public emergency powers and international law », *International Journal of Constitutional* Law, 2004, vol. 2, n°2, p. 380 et s., p. 383.
[14] Organisation de l'Unité africaine (OUA), *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 26 juin 1981, accessible à https://www.refworld.org/docid/493fcf882.html [accès le 26 septembre 2019].

situations d'urgence. »[15] On remarque alors la portée structurelle de la clause de dérogation ; c'est dans les systèmes les plus contraignants qu'elle existe. Parce que les États veulent s'assurer du respect de leur pleine souveraineté en situation de crise, ils prennent soin de prévoir des clauses de dérogation au sein des Conventions les plus efficaces en termes de contrainte. Ces clauses révèlent un souci d'adhésion de la part des rédacteurs des textes. La doctrine a pu les qualifier de « compromis réaliste »[16], « *mal nécessaire* »[17], ou encore « *soupape de sécurité* »[18].

Nous retrouvons ces clauses aux articles 15 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales

[15] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communications 74/92, Commission nationale des droits de l'homme et des libertés / Tchad, 11 octobre 1995, para. 36 ; v. également Commission africaine des droits de l'homme et des peuples Communications 140/94, 141/94, 145/95 Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation and Media Rights Agenda/Nigeria, 5 novembre 1999 : « *Limitations cannot be justified by emergencies or special circumstances ». Notons également que le passé colonial des États composant l'UA peut expliquer cette réticence à légitimer au niveau supranational les états d'urgence ; le souvenir d'exactions commises pendant des états d'urgence expliquerait la réticence actuelle des États africains à soutenir ces clauses.* Sur ce point, v. M. Ssenyonjo, The African Regional Human Rights System, Martinus Nijhoff publishers, 2012, p. 97 ; Frans Viljoen, International Human Rights Law in Africa I, OUP, 2007, 252-3. Il est intéressant de noter que l'approche tiers-mondiste du droit international (TWAOIL) établit un lien étroit entre les clauses de dérogation et la colonialisation. Les travaux préparatoires du PIDCP et de la CEDH révèlent que ce sont les États colonisateurs qui ont le plus ardemment plaidé pour l'insertion de ces clauses. Sur ce point, voir John Reynolds, Empire, Emergency and International Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 7-35.

[16] Traduction de l'auteure de l'expression « *realistic compromise* » tirée de : Scott N. Carlson et Gregory Gisvold, *Practical Guide to the International Covenant on Civil and Political Rights*, Ardsley, NY : Transnational, 2003, p. 33.

[17] Traduction de l'auteure de l'expression 'necessary evil' tirée de : Sarah Joseph, Jenny Schultz et Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford : Oxford University Press, 2004, p. 824

[18] Traduction de l'auteure de l'expression "safety valves" tirée de : Émilie M. Hafner-Burton, Laurence R. Helfer et Christopher J. Fariss, « Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties », *International Organization,* 2011, Vol. 65, n° 4, p. 673 et s., p. 674.

(Convention EDH)[19], 4 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)[20] et 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH)[21].

[19] Conseil de l'Europe, *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE n°005, 4 nov. 1950, entrée en vigueur le 3 sept. 1953, article 15 – Dérogation en cas d'état d'urgence : « 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, 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. 2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7. 3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application. »

[20] Nations unies, Assemblée générale, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, N° 14668, adopté le 19 décembre 1966, Recueil des Traités 1976, vol. 999, p. 187, Art. 4 « 1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l›exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l›origine sociale. 2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18.3. Les États parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies, signaler aussitôt aux autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations. »

[21] Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme, Article 27 Suspension des garanties : « *1. En cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie, celui-ci pourra, strictement en fonction des exigences du moment, prendre des mesures qui suspendent les obligations contractées en vertu de la présente Convention, pourvu que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations imposées par le droit international et n'entraînent aucune discrimination fondée uniquement sur des considérations de race, de couleur, de*

En dépit de disparités dans leurs rédactions, il est possible de trouver certains principes directeurs communs à ces clauses de dérogation. Ces principes peuvent être appréhendés comme les critères de licéité internationale de l'état d'urgence, que nous présentons ci-après.

Tout d'abord, l'État doit faire face à une « situation exceptionnelle ». La clause de dérogation s'applique en temps de crise. Le texte de la Convention EDH prévoit l'application de la dérogation « *[e]n cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation* » ; la CADH « [e]n cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un État partie » ; et le PIDCP « [d]*ans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation* ». Le terme de « guerre » fut volontairement écarté de la rédaction du PIDCP afin de renforcer la cohérence au sein du système des Nations unies, pour lequel le recours à la force entre États est, en principe, prohibé[22]. Peu de détails furent apportés par la Cour interaméricaine des Droits de l'homme (CIADH) sur le sens des termes pourtant centraux de « danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un

sexe, de langue, de religion ou d'origine sociale. 2. La disposition précédente n'autorise pas la suspension des droits déterminés dans les articles suivants : 3 (Droit à la reconnaissance de la personnalité juridique) ; 4 (Droit à la vie) ; 5 (Droit à l'intégrité de la personne) ; 6 (Interdiction de l'esclavage et de la servitude) ; 9 (Principe de légalité et de rétroactivité) ; 12 (Liberté de conscience et de religion) ; 17 (Protection de la famille) ; 18 (Droit à un nom) ; 19 (Droit de l'enfant) ; 20 (Droit à une nationalité) ; 23 (Droits politiques). Elle n'autorise pas non plus la suspension des garanties indispensables à la protection des droits susvisés. 3. Tout État partie, qui a recours au droit de suspension, devra immédiatement informer les autres États parties à la présente Convention, par le truchement du Secrétaire général de l'Organisation des États américains, des dispositions dont l'application a été suspendue, des motifs de la suspension et de la date fixée pour la fin de celle-ci. »

[22] Nations unies, Assemblée générale, Projets de pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, Commentaire préparés par le Secrétaire général, A/2929, 1er juillet 1955, p. 73. Notons que la prohibition du recours à la force est la norme (prévue par l'article 2 § 4 de la Charte et réitéré à plusieurs reprises par la CIJ), et qu'il existe des exceptions ; le cas de la légitime défense ou de l'autorisation du recours à la force par le Conseil de sécurité sont des exceptions expressément prévues par la Charte, alors que celui d'une intervention humanitaire ou bien menée dans le cadre de la doctrine de la « R2P » fait encore l'objet de débat quant à sa licéité internationale.

État partie ». De la même manière, le Comité des droits de l'homme (CDH) de l'ONU, en charge de la surveillance de l'application du PIDCP, a fourni certains exemples de « danger public » (le conflit armé, la catastrophe naturelle, des manifestations violentes, ou un accident industriel majeur) sans détailler pour autant le sens des termes « menace l'existence de la nation »[23]. L'ancienne Commission européenne des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) se sont montrées plus précises sur les termes de « *danger public menaçant la vie de la nation* ». Ainsi, le danger doit être réel ou imminent[24], et exceptionnel, c'est-à-dire que les mesures ou restrictions normalement permises par la Convention sont manifestement insuffisantes[25]. Il n'est pas requis que le danger affecte l'ensemble du territoire étatique[26], ni qu'il soit de courte durée[27].

Ensuite, nous retrouvons le principe de la publicité, tant au niveau interne (obligation de proclamation officielle)[28] qu'au niveau

[23] Comité des droits de l'homme, *Observation générale nº. 29 - États d'urgence (art. 4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001.

[24] CEDH, *Lawless c. Irlande*, 1er juillet 1961, para. 28.

[25] Commission EDH, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce* (l'« Affaire grecque »), rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12, § 153.

[26] CEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, para. 205 ; CEDH, *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, para. 70.

[27] Il est accepté qu'une situation de « danger public » au sein de l'article 15 perdure pendant plusieurs années (cf. affaires CEDH, *Irlande c. Royaume-Uni, op. cit.* note 26 ; CEDH, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni,* 26 mai 1993 ; CEDH, *Marshall c. Royaume-Uni* (déc.), 10 juillet 2001 ; CEDH, *A. et autres c. Royaume-Uni* 19 février 2009, para. 178).

[28] « *Dans le cas où un danger public exceptionnel (...) est proclamé par un acte officiel* » (Art. 4.1. PIDCP) ; Au sein du système européen les « cas de guerre ou [les] cas d›autre danger public menaçant la vie de la nation » se réfèrent à une situation officiellement proclamée en droit interne (voir la conclusion de la Commission dans l'affaire Chypre c. Turquie (rapport de la Commission du 10 juillet 1976, § 527) : « l'article 15 exige un acte formel et public de dérogation, comme une déclaration d'état de siège ou d'état d'exception, et que lorsque la Haute Partie contractante en cause n'a pas proclamé cet acte, bien qu'elle n'eût pas été empêchée de le faire dans les circonstances particulières, l'article 15 ne peut pas s›appliquer ») ; au sein du système interaméricain la Cour a refusé d'appliquer l'article 27 au motif que l'État n'avait pas proclamé officiellement l'état d'urgence qu'il alléguait (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá), 2 février 2001, para. 94).

international (obligation de notification internationale)[29]. Il s'agit là d'une obligation de forme afin d'éviter que l'État n'utilise a posteriori l'excuse d'un danger public pour justifier une violation de ses obligations primaires, et dans le but également d'assurer la pleine information de la situation aux autres États et organisations internationales.

Également, les textes posent le principe de la stricte nécessité[30] selon laquelle les mesures exceptionnelles doivent être nécessaires pour répondre à la crise. Les mesures habituellement permises en pleine application des instruments de DIDH ne suffisent pas à répondre convenablement à la crise. Ces mesures doivent être limitées dans le temps et dans l'étendue de leur application à ce qui est strictement nécessaire au vu des exigences de la situation. Logiquement, suit

[29] « *Les États parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies, signaler aussitôt aux autres États parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations* » (Art. 4.3 PIDCP) ; « *Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application* » (Convention EDH, art. 15.3) ; « *Tout État partie qui a recours au droit de suspension devra immédiatement informer les autres États parties à la présente Convention, par le truchement du Secrétaire général de l'Organisation des États américains, des dispositions dont l'application a été suspendue, des motifs de la suspension, et de la date fixée pour la fin de celle-c*i » (Art. 27.3 CADH) ;

[30] Art 4.1. PIDCP : « *Les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte* » (pour une application voir Par ex. *Silva v. Uruguay*, Communication 34/1978, U.N. Doc. CCPR/C/121D/34/1978 ; Art. 15 CEDH : « *Toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige* » (pour une application v. *Branningnan et McBride c. Royaume-Un*i, *op. cit.* note 27, para. 66); Art. 27 CADH : « [L'État] *pourra, strictement en fonction des exigences du moment, prendre des mesures qui suspendent les obligations contractées en vertu de la présente Convention* » (pour une application, voir par exemple Rapport sur le Honduras 2009 para. 220-222 CIADH, *Neira Alegría y otros*, 19 janvier 1995, para. 74 ; *Hermanos Gomez Paquiyauri c Pérou*, du 8 juillet 2004, para. 85).

son corollaire[31] : le principe de la proportionnalité. Les mesures prises doivent être proportionnées à la nature et à la gravité de la crise. Elles ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire. Sur ce point, le CDH a précisé par son Observation générale (OG) sur les états d'urgence que la « *condition [de proportionnalité] vise la durée, l'étendue géographique et la portée matérielle de l'état d'urgence et de toute dérogation appliquée par l'État du fait de l'état d'urgence* »[32].

Un autre principe cardinal est celui de l'indérogeabilité de certains droits. Certains droits ne pourront jamais faire l'objet d'une dérogation : ce sont les droits « indérogeables ». Rien ne saurait justifier leur suspension. Les trois textes reconnaissent communément que sont des droits non susceptibles de dérogation[33] : le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, et l'interdiction de l'esclavage ou la mise en servitude. Pour le reste, il existe beaucoup de divergences. La CADH reconnaît plus de droits indérogeables que le PIDCP, qui lui-même en reconnaît plus que la Convention EDH. Par exemple, l'interdiction de la non-discrimination n'est pas reconnue comme un droit indérogeable par la Convention EDH, alors qu'elle est qualifiée comme telle au sein des autres Conventions. Certains droits considérés comme indérogeables au sein de la CADH ne sont mêmes pas reconnus explicitement comme des droits fondamentaux au sein de la Convention EDH ; c'est le cas du droit à la reconnaissance de la personnalité juridique[34], du droit au nom[35] ou du droit à une nationalité[36]. L'originalité de la CADH réside surtout dans l'indérogeabilité des garanties judiciaires, considérées comme inhérentes à la préservation de l'État de droit en état d'urgence[37].

[31] *Ibidem*.

[32] Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29 - États d'urgence (art. 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001.

[33] Art. 4.2. PIDCP ; Art. 15.2. CEDH ; Art. 27.2 CADH.

[34] Tel que reconnu par l'article 3 de la CADH et protégé par l'article 27.2 de la même Convention.

[35] Tel que reconnu par l'article 18 de la CADH et protégé par l'article 27.2 de la même Convention.

[36] Tel que reconnu par l'article 20 de la CADH et protégé par l'article 27.2.

[37] Cour interaméricaine des droits de l'homme, Avis consultatif OC 8/87, L'Habeas Corpus en période de suspension de garanties (arts. 27(2), 25(1) et 7(6) de la Convention américaine des droits de l'homme), 30 janvier 1987, para. 18.

Ces disparités emportent déjà un phénomène d'érosion de la sécurité juridique en ce qu'il est difficile de dessiner les contours de la notion de « droits indérogeables » s'il existe des disparités entre les différents systèmes de protection des droits de l'homme quant à leur contenu. De plus, l'existence de cette catégorie de droits soulève des interrogations quant à la nature des autres droits reconnus au sein des Conventions. Les droits de l'homme auxquels les dérogations sont permises sont-ils de véritables droits fondamentaux, alors même que leur suspension est organisée légalement ? L'indérogeabilité de certains droits emporte déjà l'idée de hiérarchie des droits fondamentaux.

Enfin, un dernier principe commun se trouve dans l'obligation de compatibilité avec d'autres obligations internationales. Dans un souci de cohérence du système juridique international, les clauses de dérogation ne peuvent servir de justification ou d'excuse à la violation des autres obligations internationales de l'État.

I. 2. Conservatisme et préservation de l'État de droit comme paradoxes des clauses de dérogation

Portalis énonçait que « la loi ne peut tout prévoir, et ne le doit pas, sous peine de figer l'évolution des règles ». En *situation exceptionnelle*, les faits auxquels l'État est confronté ne sont, par définition, pas prévisibles. Lorsqu'ils se produisent, ils sont d'une gravité telle que la survie de la *Nation* dépend la capacité du pouvoir à y répondre sans se voir limité par le droit. Machiavel affirmait ainsi : « *On doit bien comprendre qu'un prince (...) est souvent obligé, pour maintenir l'État, d'agir contre l'humanité, contre la charité, contre la religion même »*[38]. Plus tard, Michel Foucault, à l'occasion d'une entrevue en 1977 sur l'expulsion de Klaus Croissant[39], reconnaît que l'État, en charge d'un « pacte de sécurité », doit par moments s'écarter des prescriptions légales pour répondre à une situation exceptionnelle susceptible de mettre à mal l'assurance de la sécurité : « L'État qui garantit la sécurité est un État qui est obligé d'intervenir dans tous les cas où la trame de la vie quotidienne est trouée par un événement singulier, exceptionnel. Du coup, la loi n'est plus adaptée ; du coup, il faut bien ces espèces d'interventions, dont le caractère

[38] Machiavel, *le Prince*, chapitre XVIII.

[39] « Michel Foucault : la sécurité et l'État » (entretien avec R. Lefort), *Tribune socialiste*, 24-30 novembre 1977, p. 3-4.

exceptionnel, extralégal, ne devra pas apparaître du tout comme signe de l'arbitraire ni d'un excès de pouvoir, mais au contraire d'une sollicitude (…). Ce côté de sollicitude omniprésente, c'est l'aspect sous lequel l'État se présente. »[40]

Face à cette évidente *nécessité*[41] et afin de préserver l'État et son droit, s'impose la reconnaissance des situations exceptionnelles dans la loi. L'idée est d'empêcher qu'une telle situation n'entraîne l'effondrement des institutions de l'État. Alors le premier paradoxe de l'état d'urgence est celui d'inscrire dans le droit la possibilité de s'en défaire. Les clauses de dérogation organisent la suspension licite des obligations internationales de l'État en matière de protection des droits de l'homme. Cet encadrement peut s'analyser comme une tentative de réconciliation entre les théories schmittiennes et kelseniennes. Hans Kelsen prône l'autonomie du droit par rapport au politique, ce que réfute Carl Schmitt qui assimile la capacité de suspendre l'ordre juridique à la définition même du souverain : « Le souverain décide de l'état d'exception »[42]. Pour Hans Kelsen, l'ordre juridique constituerait une pyramide de validité cohérente, au sein de laquelle la validité de chaque norme dépend de sa soumission à une norme d'un rang supérieur. Carl Schmitt s'oppose à cette vision en considérant que l'action dans l'état d'urgence est affranchie de tout encadrement[43]. Prévoir des conditions de licéité à cet état d'urgence (tant sa mise en place que les mesures qui sont prises en son nom), voilà donc une manière d'encadrer normativement l'état d'exception. Le droit prévoit ainsi la possibilité de sa propre suspension par la reconnaissance de l'état d'urgence, et cela afin d'éviter l'effondrement des institutions publiques dans une situation exceptionnellement périlleuse pour celles-ci.

De plus, l'existence d'un ordre public étant une condition essentielle à la protection des droits fondamentaux, il faudrait accepter la suspension de certains droits au nom de la protection ou la

[40] *Ibidem.*

[41] François Saint-Bonnet, « Droit et évidente nécessité. L'autonomie de l'état d'exception », *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, 1999, n° 30, p. 29-43.

[42] « Est souverain, celui qui décide *de* [ou *dans*, traduction de l'allemand *über*] la situation exceptionnelle », Carl Schmitt, *Théologie politique I*, trad. fr., Paris, Gallimard, 1988, p. 16.

[43] Carl Schmitt, *la Dictature*, 1921 ; rééd. Seuil, 2000.

restauration de cet ordre public. Finalement, c'est le droit en temps qu'ensemble normatif qui organise sa propre rémanence face une situation périlleuse. Ainsi, les clauses de dérogation organisent la suspension licite des obligations internationales de l'État en matière de protection des droits de l'homme.

Alors se dessine un autre paradoxe de l'état d'urgence : sa valeur conservatrice. L'idée sous-tendant l'état d'urgence est que l'État doit s'adapter aux situations exceptionnelles auxquelles il sera confronté, alors que le résultat recherché par les mesures d'urgence est bien le rétablissement de la situation telle qu'elle existait avant la crise. En cela, l'état d'urgence a une fonction purement conservatrice. Sa reconnaissance prive alors un système juridique de possibles bénéfices qu'apporteraient une adaptation, une modification, une actualisation de certains principes suite à une crise. L'idée n'est alors plus d'assurer le maintien des droits fondamentaux face à un phénomène de crise, mais bien de permettre la restauration de l'État de droit tel qu'il existait avant le déclenchement de la crise.

Finalement, légitimer l'état d'urgence revient à valider la théorie selon laquelle un système juridique donné (ici le DIDH) n'est pas applicable à toutes les situations. Si cette préoccupation traduit un certain réalisme, elle reflète dans le même temps la soumission du droit aux aléas factuels. La reconnaissance de l'état d'urgence serait alors révélatrice de ce que le droit est un élément malléable, un outil de gouvernance, se plaçant alors à contre-courant de l'idéal de l'État de droit. Hannah Arendt, s'interrogeant sur les origines du totalitarisme, avertissait déjà de la possible distorsion de l'État de droit par le recours aux mesures d'exception[44]. La philosophe souligne que l'État de droit n'est pas abandonné mais plutôt écarté au nom de l'idée de « justice ». Selon elle, les mesures d'exception permettent de déplacer la légalité afin de répondre à « la loi de l'histoire » ou « la loi de la nature ». Elles reposent sur une idée de « justice » qui serait positionnée au-dessus du « droit »[45].

Probablement une manière de dépasser ces paradoxes de l'état d'urgence réside-t-elle dans le contrôle effectif des mesures gouvernementales prises pendant cet état d'urgence.

[44] Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, NY : Harcourt, Brace and Company (ed.), 1973, p. 461-462.

[45] Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, NY : Harcourt, Brace and Company (ed.), 1973, p. 461-462.

II. LE CONTRÔLE DES SITUATIONS D'ÉTAT D'URGENCE PAR LE JUGE INTERNATIONAL, ATTENTATOIRE À L'ÉTAT DE DROIT SUBSTANTIEL

À l'heure des premières rédactions des textes obligatoires de droits de l'homme, le scepticisme régnait quant à la possibilité que « *any tribunal acting judicially can override the assertion of a state that a dispute affects its security* »[46]. Dans le même temps, il était reconnu que les articles sur la dérogation « might produce complicated problems of interpretation and give rise to considerable abuse »[47].

Le choix du texte adopté dans le cadre de la Convention reste entre les mains de l'État négociateur. En revanche, l'examen par un organe tiers lui échappe[48]. Cela pose alors un risque à la souveraineté, en ce que cet organe tiers ne protégera pas toujours les intérêts de l'État. Néanmoins, la justiciabilité[49] de l'exception peut s'expliquer par le sens commun. D'une manière assez logique, si chaque État pouvait mettre en péril l'application d'un Traité pour raisons de sécurité dont il serait le seul juge, les obligations conventionnelles se verraient vidées de leur substance. Dans cette logique, la CEDH a confirmé à plusieurs reprises qu'il lui appartenait de vérifier la bonne application de l'article 15 de la Convention[50], tout comme la CIADH pour

[46] Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Hamden, Connecticut, Archon Books, 1933, rééd. 1966, p. 188.

[47] ONU, Assemblée générale, *Annotations on the Text of the Draft International Covenants on Human Rights* (préparé par le Secrétaire général), ch. V, 36, U.N. Doc. A/2929, 1er juillet 1955.

[48] Dominik Eisenhut, « Sovereignty, National security and International Treaty law. The standard of review of international courts and tribunals with regard to 'security exceptions' », *Archiv des Volkerrechts*, 2010, n°48, p. 431- 466, p. 432.

[49] Kantorowicz utilise le terme de « justiciabilité » (Gerichtsfähigkeit), pour décrire la propriété d'une règle de pouvoir être appliquée par un juge, ou l'« éventualité du jugement, l'*eventus judicii »* ou la possibilité d'une « sanction judiciaire » ; Hermann Kantorowicz, *The Definition of Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1958, p. 78-79; Dans le contexte similaire de clauses de sécurité nationale, ce terme fut repris par Théodore Christakis dans son article « L'État avant le droit ? L'exception de «sécurité nationale» en droit international », *RGDI*, 2008, n°1, p. 5-46, p. 35.

[50] CEDH, *Lawless c. Irlande*, op. cit note 24,.para 22. ; *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, 20 mars 2018, para. 91 ; *Şahin Alpay c. Turquie*, 20 mars 2018, para. 75; *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, *op. cit.* note 27, para 43.

l'article 27 de la CADH et le CDH pour l'article 4 du PIDCP. Cette position s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la Cour internationale de justice, qui a affirmé la nécessaire justiciabilité des clauses de sécurité nationale[51] (dont la technique est semblable à celle des clauses de dérogation) dans des Traités entre les États-Unis et le Nicaragua ou l'Iran[52]. La Cour avait explicitement rejeté la valeur « self-judging » (non susceptibles alors de révision par un juge) de ces clauses en affirmant que « la question de savoir si une mesure donnée est «nécessaire» à la protection des intérêts vitaux de sécurité d'une partie ne relève pas de l'appréciation subjective de la partie intéressée »[53]. Il convient de noter que la version anglaise se lit « *whether a measure is necessary to protect the essential security interests of a party is not (...) purely a question for the subjective judgement of the party* ». La doctrine anglophone a pu souligner l'ambiguïté qu'emportait une telle formulation. Ici la Cour semble dire que cette évaluation est du ressort de l'État, mais pas entièrement, en partie seulement. De son côté, la version française ne laisse place à cette ambiguïté : il y est annoncé que cette évaluation ne relève pas de l'appréciation subjective de l'État.

Les clauses de dérogation en DIDH adoptent un vocabulaire qui se veut objectif (« dans la stricte mesure où la situation l'exige » contrairement à « toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité »[54]), mais à l'heure de l'application pratique, c'est souvent la subjectivité des États qui l'emporte. Avec néanmoins une limite claire : le respect des droits non susceptibles de dérogation.

[51] CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Recueil 1986, p. 141, para. 282 ; CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États- Unis d'Amérique)*, arrêt, Recueil 2003, p. 16, para. 43.

[52] "[The present Treaty shall not preclude the application of measures: [...] (d) necessary to fulfil the obligations of a Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests ». Treaty of Friendship, Commerce and Navigation (US-Nicaragua) (21 janvier 1956) 367 UNTS 3, Art. XXI (d) and Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (US Iran) (15 août 1955) 284 UNTS 93, Art. XX (d).

[53] Affaires militaires et paramilitaires au Nicaragua, *op. cit.,* note 49, p. 141, para. 282.

[54] Vocabulaire utilisé dans l'article XXI du GATT précité sur les exceptions de sécurité.

II. 1. L'insurmontable marge d'appréciation étatique

La marge d'appréciation étatique est apparue dans le système européen ; il s'agit d'une construction prétorienne et non conventionnelle. La justification sous-tendant la marge d'appréciation étatique est que les organes étatiques sont mieux placés que les organes supranationaux pour savoir si un danger public menace la vie de la nation, et comment y répondre[55]. Se dégage ici l'idée de subsidiarité selon laquelle l'État a une meilleure capacité d'établissement des faits et a la responsabilité de maintenir l'ordre public[56].

Cette marge d'appréciation se retrouve aux deux niveaux de l'analyse des clauses de dérogation par les instances supranationales : premièrement, est-ce que la situation constitue une « urgence publique qui menace la vie de la nation » (II.1.a.) ? Dans l'affirmative, est-ce que les mesures prises sont « strictement requises par les exigences de la situation » (II.1.b.) ?

II. 1. a. La politisation de la qualification de la « situation exceptionnelle »

La question de savoir ce qui constitue une menace contre la nation est un sujet hautement politisé. Comme suggéré par Carl Schmitt déjà, une telle assertion touche au cœur de la souveraineté étatique. Le juge international, réticent à l'idée de se prononcer sur une question si délicate, ou dans l'impossibilité de le faire avec les informations qui sont mises à sa disposition, va faire preuve d'une certaine déférence envers les déterminations nationales ; c'est-à-dire que le juge international va (souvent) suivre la détermination gouvernementale.

L'ancienne Commission européenne est la première instance internationale à avoir appliqué la marge d'appréciation étatique dans

[55] Steven Greer, *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2000, p. 9 accessible à https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-17(2000).pdf Voir aussi Eyal Benvenisti, «Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards» *, INT'L L. & POL*, 1999, vol. 31, p. 843 et s., p. 844-45.

[56] Yuval Shany, "Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law ?", *Eur. Journal of Int. Law*, 2006, vol. 16, n°5, p. 907-940, p.. 919.

le cadre de l'application de la clause de dérogation dans l'affaire de Chypre[57]. À part dans l'Affaire grecque[58], la CEDH a toujours validé l'existence d'un danger exceptionnel au sens de l'article 15 lorsque l'État le prônait, et ce même sans dérogation officielle préalable[59]. La Cour peut valider l'existence d'un danger exceptionnel en se rapportant uniquement à la motivation gouvernementale, sans entrer dans une analyse des faits. Ainsi, dans l'affaire *Irlande c. R.-U.* la Cour a énoncé que « *les limites du pouvoir de contrôle de la Cour (...) se manifestent avec une clarté particulière dans le domaine de l'article 15 (art. 15). Il incombe d'abord à chaque État contractant, responsable de «la vie de (sa) nation», de déterminer si un «danger public» la menace (...). 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 (...). L'article 15 par. 1 (art. 15-1) leur laisse en la matière une large marge d'appréciation*. »[60]

Un arrêt particulièrement révélateur de l'étendue de la marge d'appréciation est celui de l'affaire *A. et Autres contre Royaume-Uni* ; ici la Cour européenne valida la théorie du gouvernement selon laquelle les attaques terroristes de 2001 sur le sol étatsunien, avant même toute attaque sur le sol britannique, avaient créé un « danger public » au sens de l'article 15 de la Convention pour le Royaume-Uni, validation que la House of Lords britannique elle-même se refusa à établir ! La Cour établit un seuil à partir duquel elle pourrait interférer avec la détermination nationale d'un danger public : *« la Cour estime ne pouvoir parvenir à une solution contraire sans avoir la certitude que les juridictions internes ont commis une erreur d'application ou d'interprétation de l'article 15 ou de sa jurisprudence ou que leurs conclusions sont manifestement déraisonnables. »*[61] Cet arrêt A. & Autres c. R-U fonde un précédent dangereux pour le seuil applicable dans les autres situations. Il peut alors sembler difficile de considérer que la Convention

[57] Commission EDH, *l'Affaire de Chypre (Grèce c/Royaume-Uni),* Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959, volume 2, .p. 152 para. 143

[58] Commission EDH, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce* (l'« Affaire grecque »), *op. cit.* note 24 paras. 159-165 et 207.

[59] CEDH, *Hassan c. Royaume-Uni,* 16 septembre 2014, para. 101.

[60] CEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, *op. cit.* note 26, para. 207.

[61] CEDH, *A. et autres c. Royaume-Uni, op. cit.* note 27, para. 174.

protège effectivement les droits de l'homme dans les situations exceptionnelles, notamment la protection des individus contre des abus de gouvernement, si les juges chargés de leur application ne questionnent pas d'une manière factuelle les conditions de mise en place de l'état d'urgence[62].

La seule affaire dans laquelle la Cour s'est opposée à l'appréciation faite par les autorités nationales est celle de l'Affaire grecque[63], qui avait été introduite contre la Grèce en réponse au « coup d'État des colonels » en 1967. À ce moment-là, le gouvernement militaire avançait que la « révolution » (le coup d'État militaire) avait été nécessaire pour protéger l'État contre les communistes et leurs alliés et que la menace de ces groupes avait entraîné l'état d'urgence et, par là même, le besoin de déroger à la Convention. Alors que la Commission a trouvé « established beyond dispute » que la Grèce avait effectivement connu une instabilité politique, des tensions et un désordre public[64], elle a rejeté l'argument du gouvernement militaire, estimant qu'il n'y avait pas de risque réel de mise en place d'un gouvernement communiste, ni qu'avait existé un désordre public au-delà de la capacité de contrôle des pouvoirs de police[65]. Elle a conclu à l'absence d'un « danger public » au sens de l'article 15[66]. Vu les circonstances exceptionnelles de cette affaire, on peut avancer que la marge d'appréciation étatique dépend dans une certaine mesure du caractère démocratique du gouvernement en question. Ainsi, face à un gouvernement militaire arrivé au pouvoir par un coup d'État, la Cour se montre plus ferme dans son appréciation que face à un gouvernement démocratiquement élu.

[62] V. en ce sens : Anna-Lena Svensson-Mccarthy, The International Law of Human Rights and States of Exception: With Special Reference to the Travaux Preparatoires and the Case-Law of The International Monitoring Organs, Martinus Nijhoff Publishers, 1998 ; Scott P. Sheeran, « Reconceptualizing states of emergency under international human rights law: theory, legal doctrine, and politics », MICH. J. INT'L L., vol. 34, 2012, p. 491 ; J. Fitzpatrick, « States of Emergency in the Inter-American Human Rights System», in Harris, David J., Livingstone, Stephen, The Inter-American System of Human Rights, Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 375-377.

[63] Commission européenne des droits de l'homme, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce* (l'« Affaire grecque »), *op. cit.*, note 25, paras. 159-165 et 207.

[64] *Ibidem*. paras. 59,156.

[65] *Ibid*. paras. 159,164.

[66] *Ibid*. paras. 165, 290.

Le Comité des droits de l'homme n'a connu que peu de plaintes en vertu du protocole optionnel sur l'article 4[67] et a rarement entrepris l'évaluation d'une situation afin de vérifier si l'urgence alléguée existait. Par exemple, dans l'affaire *Landinelli Silva c. Uruguay*, des opposants politiques à la dictature militaire s'étaient vus refuser l'accès à des postes politiques pendant quinze (15) ans au titre de l'état d'urgence ; le Comité n'a pas estimé nécessaire de se prononcer sur l'existence ou non d'une menace et s'est directement prononcé sur la non-nécessité des mesures « même en supposant qu'il existe une situation d'urgence »[68]. Les commentateurs ont alors parlé d'une « révision objective » ; le juge pourrait se concentrer uniquement sur la question de la proportionnalité et non celle de l'existence d'une menace[69]. Le problème d'une telle proposition est que la proportionnalité se mesure à l'aune de l'exceptionnalité ou de la gravité de la menace. Il semble difficile, sinon impossible, de se prononcer sur la proportionnalité des mesures prises par rapport à la menace sans se prononcer sur la menace elle-même. Dans plusieurs autres cas, une approche similaire fut adoptée par le CDH[70].

Au sein du système américain, c'est plutôt une « marge d'appréciation limitée » qui prime. Si la Commission ou la Cour emploient explicitement l'expression « marge d'appréciation » dans les cas d'application de l'article 27, il n'en reste pas moins qu'ils font preuve d'une attitude plus inquisitrice. La possibilité de réaliser des enquêtes *in loco* et les conditions d'admission des preuves devant le système interaméricain expliquent en partie cette position. Également, les travaux préparatoires autour de l'article 27 révèlent

[67] La plupart venaient d'Amérique du Sud, en particulier l'Uruguay durant les années 1970 et 1980.

[68] « *Even on the assumption that there exists a situation of emergency in Uruguay, the Human Rights Committee does not see what ground could be adduced to support the contention that, in order to restore peace and order, it was necessary to deprive all citizens (...) of any political right for a period as long as 15 years* » in CDH, Jorge Landinelli Silva et al. c. Uruguay, 30 mai 1978, Communication N°. 34/1978, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1, para. 8.4.

[69] Joan Fitzpatrick, *Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Human Rights during States of Emergency*, UPP, 1994, p. 98-100.

[70] CDH, *Motta v. Uruguay*, 25 avril 1977 ; CDH, *De Guerrero v. Columbia*, 31 mars 1982 ; CDH, *Touron v. Uruguay*, 31 mars 1981 ; CDH, *De Bouton v. Uruguay*, 27 mars 1981.

l'attention particulière donnée à la légalité et aux contrôles des mesures prises au sein des états d'urgence, le continent américain ayant été au cours de son histoire marqué par de nombreux abus en période d'état d'urgence. Ainsi, la Cour a refusé de considérer que constituait un « danger public » au sens de l'article 27 un cas d'intervention militaire large et aux objectifs diffus en Équateur[71] et au Pérou[72], ou un cas de manifestation de la population en réponse au coup d'État militaire de 1980 en Bolivie[73]. La Commission, quant à elle, alors qu'elle s'était montrée en faveur d'une large marge d'appréciation dans les premières affaires[74], a peu à peu précisé son approche. Par exemple, la Commission a déclaré contraire au droit international le décret militaire du Suriname après le coup d'État de 1982, au motif que les conditions de mise en place de l'état d'urgence n'étaient pas assez précises[75]. La Commission a également pu considérer qu'une mesure étatique de mise en place d'un couvre-feu équivalait à une dérogation (alors même que l'État n'avait rien déclaré en ce sens) et qu'il était contraire à la lettre de l'article 27[76]. En définitive, on observe un contrôle plus concret et plus détaché de la détermination nationale dans le système américain lorsqu'on le compare aux systèmes européen et onusien.

De manière générale, tous les organes chargés de l'application des textes laissent aux États une certaine marge d'appréciation afin de respecter leur souveraineté sur la question de savoir ce qui constitue une situation de crise. Cette question est parfois simplement survolée, pour se concentrer sur la licéité des mesures prises.

[71] CADH, Affaire *Zambrano Velez et autres c. Équateur*, Décision sur le fond, 4 juillet 2007, paras. 48 et 52.

[72] CIADH, Hermanos Gomez Paquiyauri c. Pérou, *op. cit*. note 30, para. 48.

[73] CADH,, IACH report on the situation of human rights in the republic of Bolivia, OEA/ Ser.L/V/II.53, doc. 6, 1981.

[74] Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Report on the human rights situation in Nicaragua*, OEA/Ser.L/V/II.53, doc.25, 1981, p. 60 ; v. Sur ce point : Anna-Lena Svenson McCarthy, *op. cit.* note 62 , p. 264.

[75] Com. IADH, *Report on the human rights situation in Suriname,* OEA/Ser.L/V/II.61 doc.6, rev. 1, 5 October 1983, Para. 82.

[76] Com. IADH, *Honduras: Human rights and the coup d'état*, 30 décembre 2009, OEA/Ser.L/V/II. Doc.55, para. 219 p. 56.

II.1. b. Un contrôle variable de la licéité des mesures exceptionnelles

Lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la licéité des mesures adoptées, cette marge d'appréciation semble réduite. Comme vu *supra*, la licéité des mesures s'évalue à la lumière des principes de nécessité et de proportionnalité.

Ainsi, le CDH a pu refuser d'appliquer l'article 4 lorsque l'État n'avait pas suffisamment justifié l'utilisation des mesures exceptionnelles au sein de sa notification[77] . Il avait alors considéré qu'il n'avait pas en sa possession suffisamment d'éléments pour vérifier cette proportionnalité, et avait en conséquence appliqué le pacte dans son intégralité.

La CIADH, ici encore, se montre plus inquisitrice[78]. Par exemple, la Cour a considéré qu'une détention de trente (30) jours sans accès à un juge ne respectait pas le critère de la proportionnalité[79].

Les juges de la CEDH considèrent (de jurisprudence constante) : « Il incombe à chaque État contractant, responsable de «la vie de [sa] nation», de déterminer si celle-ci est menacée par un «danger public» 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 »*[80]. Bien sûr, la Cour a précisé que « les États ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine » et que « *la marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen »*, mais cette assertion n'est pas très convaincante en ce que la Cour n'énonce pas de mécanismes de supervision spécifiques[81]. Néanmoins, il faut reconnaître que la Cour a parfois nié la proportionnalité des mesures étatiques. Par exemple, pour l'affaire *Aksoy c. Turquie*, dans laquelle était en jeu le traitement des membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) par le gouvernement turc, la Cour a accepté la dérogation pour motif d'état d'urgence[82] mais a prononcé la non-proportionnalité des mesures prises par le gouvernement. La Cour a considéré qu'une détention de quatorze (14) jours de détention sans supervision judiciaire était exceptionnellement longue et constituait en conséquence une violation de l'article 6 (accès au juge) de la CEDH[83]. Le même raisonnement est tenu dans l'affaire Demir et autres c. Turquie[84], Nuray Sen c. Turquie[85] et Elci et autres c. Turquie[86].

Dans l'affaire Branningan McBride c. Royaume-Uni[87], était en jeu la législation antiterroriste du Royaume-Uni. Les requérants avaient été interrogés et détenus pendant plus de quatre (4) jours. Ils alléguaient la violation de l'article 6 de la Convention EDH (accès au juge). Si les faits étaient similaires, il est vrai que dans l'affaire Aksoy la détention était plus longue (14 jours) que dans le cas d'espèce. Pour autant, la Cour adopta dans l'affaire Branningan un comportement tout autre, et considéra que la proportionnalité était respectée en se référant une fois de plus aux principes de subsidiarité et de marge d'appréciation. Ainsi, la Cour a clairement énoncé qu'elle ne pouvait substituer son opinion à celle du gouvernement sur la question de « la nature des moyens les plus adéquats ou opportuns » afin de faire face à la crise[88] et a alors considéré que le gouvernement « n'avait pas

[77] CDH, *Landinelli Silva c. Uruguay*, *op. cit.* note 68, para. 8.3 ; CDH, *Salgar de Montejo c. Colombie*, 24 mars 1982, Communication nº. 64/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1, para. 10.3 ; CDH, *Park c. République de Corée*, 11 août 1994, Communication nº. 628/1995, U.N. Doc. CCPR/C/64/D/628/1995. Para. 10.4,

[78] CIADH, *Caso Loayza Tamayo c. Pérou*, 17 septembre 1997, para. 57 ; Affaire *Cantoral Benavides c. Pérou*, 18 aout 2000, paras 72-77; 94-96 et104.

[79] CIADH, *Cantoral Benavides c. Pérou*, *op. cit.* note 78, paras. 73-77; la Cour avait déjà considéré qu'une détention de quinze (15) jours sans accès au juge constituait une mesure disproportionnée dans le cadre d'un état d'urgence: CIADH, *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou*, 30 mai 1999, para. 110.

[80] CEDH, Affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, Arrêt, *op. cit.* note 26, para. 207.

[81] Pour une discussion sur ce point : Joan Fitzpatrick, *Human Rights in Crisis*, *op.cit.* note 67, p.198.

[82] CEDH, *Aksoy c.. Turquie*, *op. cit.* note 26, para. 70.

[83] CEDH, *Aksoy c. Turquie*, *op. cit.* note 26, para. 78.

[84] CEDH, *Demir et autres c. Turquie*, Arrêt, 23 septembre 1998, paras. 55-56 « Sur ce point également, la présente espèce ne diffère guère de l'affaire Aksoy ».

[85] CEDH, *Nuray Sen c. Turquie*, Arrêt, 17 septembre 2003, para 27.

[86] CEDH, *Elci et autres c. Turquie*, Arrêt, 13 novembre 2003, para 684.

[87] CEDH, Branningnan McBride c. Royaume-Uni, *op. cit.* note 27, 26 mai 1993.

[88] CEDH, Affaire Irlande c. Royaume-Uni, Arrêt, *op. cit.* note 26 para. 214, et arrêt *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, para. 49 : « *Quant à la nature des moyens les plus adéquats ou opportuns de faire face à la crise qui*

excédé sa marge d'appréciation en excluant le contrôle judiciaire dans les circonstances de l'époque ». Ici la Cour a uniquement vérifié que la marge de manœuvre n'avait pas été excédée. On peut s'interroger sur la différence de traitement que la Cour établit entre le gouvernement turc et le gouvernement britannique. Cette différence de traitement renforce nos conclusions sur la différence d'intensité de contrôle exercé par la Cour en fonction de la tradition démocratique de l'État ou du gouvernement concerné.

La Cour a déjà considéré des mesures exceptionnelles comme non proportionnelles sur le fondement de la portée territoriale. Ainsi dans les affaires Sakik & autres c. Turquie et Abdulsamet Yaman c. Turquie, il a été décidé que les mesures exceptionnelles ne pouvaient pas s'étendre en dehors de la zone visée par la notification de l'état d'urgence sans porter atteinte au principe de proportionnalité[89].

En définitive, la Cour fait preuve à la fois de grande précaution et de déférence, et n'a pas su imposer des standards stricts et objectifs pour les dérogations[90]. Cette position de la Cour traduit sûrement le respect de la souveraineté nationale dans le domaine de la sécurité nationale[91]. L'argument est alors que cette marge de manœuvre existe car les États parties à la Convention sont de traditions démocratiques et, donc, qu'une certaine confiance peut leur être donnée. Cet argument semble renforcé par la différence d'attitude de la Cour dans

sévissait alors, la Cour n'a pas à substituer son opinion à celle du gouvernement, directement responsable de l'établissement d'un équilibre entre d'une part l'adoption de mesures efficaces de lutte contre le terrorisme, et d'autre part le respect des droits individuels de l'autre. »

[89] « [L]*l'article 15 n'autorise les dérogations aux obligations découlant de la Convention que «dans la stricte mesure où la situation l'exige». En l'espèce, la Cour irait à l'encontre du but et de l'objet de cette disposition si (...) elle en étendait les effets à une partie du territoire turc non explicitement couverte par la notification. Il en résulte que la dérogation en question est inapplicable* ratione loci *aux faits de la cause* » *m c. Turquie*, Arrêt, 26 novembre 1997, para. 39 ; *Abdulsamet Yaman c. Turquie*, 2 novembre 2004, para. 69.

[90] V. Dans ce sens A-L. Svenson Mccarthy, *op. cit*. note 62, p. 618, et J. F. Hartman, "Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies: A Critique of Implementation by the European Com-mission and Court of Human Rights and the Human Rights Committee of the United Nations", *Harv. Int'l L.J.*, 1981, vol. 22, p. 31, 32, 35.

[91] O. Gross & F. N. Aolin, Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights, *Hum. Rights Quarterly*, 2001, Vol. 23, p. 637.

son évaluation des affaires turques, grecques, et britanniques. Mais justement, n'est-ce pas au cours des états d'urgence que sont prises les mesures les plus sensibles en matière de protection des droits de l'Homme ? N'est-ce pas dans ces situations que le contrôle judiciaire devrait être renforcé, plutôt que limité ?[92] Par ailleurs, les minorités sont souvent les plus touchées par ces mesures d'urgence (dans les situations étudiées ici, sont particulièrement touchés les catholiques d'Irlande du Nord ; les Kurdes de Turquie ; la minorité musulmane du Royaume-Uni), alors même que l'idéal démocratique commande de protéger ces minorités contre de possibles abus étatiques.

Évidemment, le réalisme du contrôle judiciaire se confrontera au défi que représente l'accès à l'information dans le cas des états d'urgence. Dans ces situations, les informations manipulées par les gouvernements sont souvent celles relevant du « secret défense ». L'accès à ces informations est déjà difficilement admis pour le juge national, a fortiori il s'avère d'autant plus compliqué pour un juge supranational. D'ailleurs, force est de constater que des trois organes chargés de l'application de ces textes, celui qui fait preuve du plus grand détachement vis-à-vis des déterminations nationales est la CIADH. Sur ce point il faut remarquer que la CIADH peut recueillir des informations de toutes personnes ou organisations *crédibles*, ou effectuer des visites *in loco*, pour les affaires qui lui sont soumises, alors que la CEDH et le CDH ne peuvent connaître que des informations transmises par les États et individus victimes[93].

Une limite est néanmoins posée par tous ces organes : le cas des violations des droits non susceptibles de dérogation.

II. 2. La protection renforcée des droits non susceptibles de dérogation

Les graves violations des droits de l'homme, ce sont les cas de violation des droits non susceptibles de dérogation[94], ou « droits

[92] S. P. Sheeran, "Reconceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law", *op. cit.* note 62; R. Higgins, Derogations Under Human Rights Treaties, *Brit. Y.B. Int'L.L.*, 1976, Vol. 48, p. 281.

[93] International Commission of jurists, States of emergency: their impact on human rights, 1er janvier 1983, p. 455.

[94] Lorsque la CEDH utilise le terme « grave » violation de droits de l'homme, elle fait référence aux droits cités à l'art. 15-2, c'est-à-dire aux droits non susceptibles de dérogation.

indérogeables ». Dans de telles situations, les organes chargés de la surveillance des textes de DIDH adoptent une position ferme de rejet de l'applicabilité de la clause de dérogation, et donc engagent la responsabilité internationale de l'État. Le respect de ces droits indérogeables fonde la limite explicite à la marge d'appréciation étatique.

La CEDH reconnaît qu'en cas de violation des droits indérogeables son attitude sera bien plus inquisitrice : « The Court is sensitive to the subsidiary nature of its task and recognises that it must be cautious in taking on the role of a first instance tribunal of fact, where this is not rendered unavoidable by the circumstances of a particular case (…). Nonetheless, where allegations are made under Article 3 of the Convention, as in the present case, the Court must apply a particularly thorough scrutiny »[95]. Dans l'affaire Aksoy c. Turquie, le requérant (suspecté par le gouvernement Turque d'avoir assisté le PKK) affirmait avoir subi des actes de tortures. La Cour a trouvé que même si des dérogations s'appliquaient[96], elles ne peuvent s'appliquer à l'article 3 (droit à ne pas être sujet à des traitements inhumain ou dégradants et protection contre la torture). En l'espèce, la Cour a trouvé que le traitement infligé au détenu était délibéré, sérieux et cruel, et donc qu'il correspondait à un cas de torture[97].

Devant la CIADH, de la même manière l'état d'urgence ne peut justifier le non-respect des droits indérogeables[98]. La Cour ne s'arrête pas aux déclarations étatiques relatives à l'état d'urgence mais s'intéresse aux effets des mesures prises. Par exemple, dans l'affaire Neira Alegria et al. c Pérou, la CIADH a considéré que même si les décrets suprêmes d'urgence n'ont pas suspendu de manière expresse l'habeas corpus, leur mise en œuvre l'a rendu inefficace pour les victimes[99]. Alors la Cour a refusé d'appliquer la dérogation de l'article 27 et a considéré la Convention pleinement et intégralement applicable.

[95] CEDH, *Elci et autres c. Turquie*, *op. cit*., note 87, para. 636.
[96] CEDH, *Aksoy c. Turquie*, *op. cit.*, note 26, para. 70.
[97] CEDH, *Aksoy c. Turquie*, *op. cit.*, note 26, para. 64.
[98] CIADH, *Hermanos Gomez Paquiyauri c. Pérou*, op.cit., note 30, paras. 111-112. ; Affaire Maritza Urrutia, Décision, 27 novembre 2003, Série C., n°103, para. 89.
[99] CIADH, *Caso Neira Alegría y otros*, *op. cit.*, note 30, para. 77

Dans une situation où un État invoquerait l'article 4 pour justifier du non-respect d'un droit indérogeable, le CDH ne considère pas l'article 4 et traite de l'affaire en pleine application du Pacte. Ainsi le Comité ne s'est pas prononcé sur l'application de l'article 4 dans un cas d'allégation de torture contre l'Uruguay[100] ou d'atteinte au droit à la vie par la Colombie[101].

CONCLUSION

S'il peut être pensé comme un outil supranational permettant d'encadrer les pouvoirs des États vis-à-vis de leur population, le DIDH trouve en lui-même l'une de ses limitations : la dérogation. Certes, la dérogation traduit un réalisme juridique et un souci d'adhésion de la part des États aux Conventions internationales de protection des droits de l'homme. Il n'en reste pas moins que leur application par les organes supranationaux laisse une place très (trop ?) importante à l'appréciation nationale. D'un point de vue systémique, on comprend que ces clauses n'existent que dans les instruments contraignants et que leur application par le juge international traduit une certaine confiance dans les gouvernements. Ainsi, plus un État a une tradition démocratique forte, plus le juge international s'en tiendra à vérifier qu'il n'existe pas d'erreur manifeste dans l'application de la clause. À l'inverse, plus un État s'éloigne du modèle démocratique défendu par ces instances supranationales, plus le juge se montrera inquisiteur.

Du fait de leur inscription au sein des Conventions internationales, il est possible de considérer que ces clauses ne portent pas atteinte à l'État de droit formel. Il ne s'agit pas d'un concept extralégal ou « hors » le droit, mais bien inscrit et reconnu au sein du droit positif. Ces clauses permettent le maintien d'un minimum de contrôle international et d'obligations étatiques, même en situation d'urgence. Néanmoins, le droit applicable à ces situations ne pouvant, par définition, être prévu, le recours aux clauses de dérogation peut être synonyme de larges abus[102] de la part des gouvernements en

[100] CDH, *Luciano Weinberger Weisz v. Uruguay*, 29 octobre 1980, Communication nº 28/1978, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1, para. 14.
[101] CDH, *De Guerrero v. Colombia,* 31 mars 1982, Communication No. R.11/45, U.N. Doc. CCPR/C/15/D/45/1979, paras.12.2.
[102] Voir sur ce point : Comité économique et social des Nations unies, Commission des droits de l'homme, sous-commission de la lutte contre les

matière de protection des droits fondamentaux. L'étude des cas de jurisprudences nous apprend que le juge international ne dispose pas des outils nécessaires pour un contrôle approfondi et spécifique à chacune des situations. Dès lors, la marge d'appréciation étatique peut être mobilisée pour déroger largement aux droits fondamentaux. Ici, c'est bien une érosion à l'État de droit substantiel qui se crée.

Pour éviter que le propos ne soit traduit en critique du travail de ces organes, il faut garder à l'esprit la place particulière qu'occupe le juge international dans l'ordre juridique international. Encore aujourd'hui, le juge international dépend dans une certaine mesure de la volonté des États – et ce qu'il s'agisse de la création de ces organes, du caractère obligatoire ou non du juge, du consentement à la juridiction, ou de la possibilité de dépôt de plaintes individuelles, l'État a toujours, à un moment donné, consenti à ce juge international. Enfin, il convient de prendre également en compte le rôle des organisations internationales qui favorisent, à travers la *lutte globale contre le terrorisme,* un recours de plus en plus large aux pouvoirs d'exception de la part des États[103]. Ces situations d'états d'urgence, représentant un point sensible entre le politique et le juridique, fondent certainement un des enjeux contemporains majeurs en termes de protection internationale des droits de l'homme.

mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Le rapport final du rapporteur spécial sur la question des droits de l'homme et des états d'urgence*, E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 juin 1997 accessible à l'adresse https://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=6940; UN, Special Rapporteur for States of Emergency, The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees: Question of Human Rights and States of Emergency, Final Rep., add., U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/19/Add.1, 9 juin 1996.

[103] Voir sur ce thème Kim Lane Scheppele « Le droit de la sécurité internationale. Le terrorisme et l'empire sécuritaire de l'après-11 septembre 2001 », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2008, vol.173, n°. 3, p. 28-43.

The added value of this research concerns the Commission's innovative methodological approach to the Rule of Law principle. Until now, the Rule of Law has been approached from a theoretical point of view, in an attempt to give it a definition that would include all the doctrinal theories elaborated on the principle. The Venice Commission, on the contrary, after identifying a consensus between its Member States on the core elements of the Rule of Law, the