

COMITÉ DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME
(CDDH)

**Rapport sur la pratique des États membres en matière de
dérogation à la CEDH en situations de crise**

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|----|
| 1. Introduction | 3 |
| a. Le mandat du CDDH et les méthodes de travail appliquées pour le présent rapport.... | 3 |
| b. L'étendu et l'objectif du rapport | 3 |
| 2. Dérogations en vertu de l'article 15 de la Convention | 4 |
| a. Le contenu de l'article 15 | 4 |
| b. Droits auxquels il ne peut être dérogé..... | 5 |
| c. Exigences procédurales..... | 6 |
| d. Recommandations des instances du Conseil de l'Europe en matière de dérogations | 7 |
| 3. Procédures nationales pour décider si déroger à la CEDH | 9 |
| a. États membres disposant d'une procédure établie..... | 9 |
| b. États membres ayant utilisé une procédure <i>ad hoc</i> | 11 |
| 4. Les dérogations dans la pratique | 13 |
| a. Situations ayant donné lieu à des dérogations par le passé..... | 13 |
| b. La durée des dérogations | 16 |
| c. Dérogations à portée territoriale limitée..... | 17 |
| d. Les droits affectés par les dérogations..... | 18 |
| e. Le contenu de la notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe | 21 |
| f. Situations dans lesquelles il a été envisagé de déroger sans que cela ne concrétise | 21 |
| g. La relation entre les dérogations et les états d'urgence | 22 |
| 5. Dérogation à d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme | 23 |
| 6. Conclusions | 24 |
| Annexe I – Questionnaire aux États membres | 27 |

1. Introduction

a. Le mandat du CDDH et les méthodes de travail appliquées pour le présent rapport

1. Le mandat du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) pour 2022–2025 le charge de préparer un rapport sur les pratiques des États membres en matière de dérogations à la Convention européenne des droits de l'homme (la Convention) en situations de crise. Lors de sa 95^e réunion (23–26 novembre 2021), le CDDH a créé un Groupe de rédaction sur les droits de l'homme dans les situations de crise (CDDH-SCR), et a chargé ce nouveau Groupe de préparer, entre autres, ce rapport. Le CDDH a désigné M. Jan SOB CZAK (Pologne) en qualité de président du CDDH-SCR.

2. Lors de sa 1^{re} réunion (8–10 mars 2022), le CDDH-SCR a tenu un échange de vues avec M^{me} Ana GOMEZ, Direction du conseil juridique et du droit international public (DLAPIL), M^{me} Rachael KONDAK et M. Hasan BAKIRCI, Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme et Dr Veronika BÍLKOVÁ, membre de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). Cet échange de vues a essentiellement porté sur les questions relatives aux normes du Conseil de l'Europe concernant les mesures d'urgence, les états d'urgence et les dérogations¹. Le Groupe a ensuite examiné et adopté un questionnaire aux États membres, qui figure à l'annexe I, ainsi qu'une structure préliminaire pour le présent rapport². Le Groupe a désigné M^{me} Cordelia EHRICH (Suisse) en qualité de rapporteure pour préparer le premier projet du rapport, et le Dr Vahagn PILIPOSYAN (Arménie) en qualité de vice-président. Suite à sa démission, le Groupe a nommé Mme Ayşen EMÜLER (Türkiye) au poste de vice-présidente.

3. Un total de 28 États membres ont répondu au questionnaire du CDDH-SCR : Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Chypre, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Grèce, Italie, Lettonie, Lituanie, Monténégro, Pays-Bas, Macédoine du Nord, Norvège, Pologne, Portugal, République slovaque, Espagne, Suisse, Türkiye et Royaume-Uni. Une compilation de ces réponses figure dans le document CDDH-SCR(2022)05. Le CDDH remercie tous ceux qui ont soumis des réponses.

4. Le CDDH-SCR a tenu sa 2^{ème} réunion du 11 au 13 octobre 2022, au cours de laquelle il a examiné le projet de rapport présenté par la rapporteure et l'a adopté pour transmission au CDDH. Le CDDH a adopté ce rapport lors de sa 97^{ème} réunion du 6 au 9 décembre 2022.

b. L'étendu et l'objectif du rapport

5. Le CDDH a préparé un rapport qui décrit les pratiques nationales en matière de dérogations à la Convention en situations de crise. Dans la mesure où la Convention n'autorise des dérogations qu'« en temps de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation », le CDDH adopte l'approche selon laquelle toutes les dérogations autorisées auront eu lieu en « situations de crise ». À la suite des discussions tenues lors de la 95^{ème} réunion du CDDH (23–26 novembre 2021) et de la 1^{ère} réunion du CDDH-SCR, le rapport examine aussi brièvement les dérogations à d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, notamment pour savoir si les États dérogent à la fois à la Convention et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), ou seulement à l'un des deux.

6. Le présent rapport ne se limite pas aux dérogations relatives aux mesures prises en réponse à la pandémie de Covid-19. Bien que le mandat du CDDH ait été rédigé et adopté

¹ Voir doc. CDDH-SCR(2022)01 pour les présentations des orateurs invités et le rapport de réunion (CDDH-SCR(2022)R1, §8–11) pour les détails de la discussion qui a suivi avec les membres du Groupe.

² Pour la structure préliminaire, voir CDDH-SCR(2022)R1 Annexe IV.

lors de la pandémie, et que d'autres éléments du mandat la mentionnent spécifiquement³, le présent rapport concerne les dérogations en général – dérogations portant sur toutes les « situations de crise ». Cela étant, il s'agit d'un fait objectif qu'un grand nombre de dérogations a été notifié par rapport à la pandémie, notamment lors de ses premiers mois. Cette situation était sans précédent : jamais auparavant autant de Parties n'avaient dérogé à la Convention, toutes pour des raisons plus ou moins identiques.

7. Le rapport fait la distinction entre les dérogations, au sens d'un acte juridique international en vertu de l'article 15 de la Convention, et les mesures nationales qui ont nécessité la dérogation. Il ne s'agit pas d'un rapport sur les mesures d'urgence ni sur les régimes juridiques internes exceptionnels (« état d'urgence », etc.) en vertu desquels des mesures d'urgence peuvent être introduites. Il examinera toutefois, la relation entre les dérogations et les états d'urgence.

8. Enfin, le rapport n'a pas vocation à exercer un suivi ou à établir des normes. S'il examine les dispositions de la Convention, leur interprétation et leur application par la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour), ainsi que les recommandations d'autres instances (notamment celles du Conseil de l'Europe), le rapport n'évaluera pas les pratiques nationales par rapport à ces normes et ne cherchera pas à en établir de nouvelles. De même, bien qu'il soit intéressant de comparer certains aspects des pratiques nationales, le rapport ne vise pas à identifier des exemples de bonnes pratiques.

2. Dérogations en vertu de l'article 15 de la Convention

a. Le contenu de l'article 15

9. L'article 15 de la Convention se lit comme suit :

« 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. »

10. La Convention permet aux Parties de déroger dans deux situations : (i) la guerre, et (ii) un autre danger public menaçant la vie de la nation.

11. La Cour n'a pas été appelée à interpréter le sens du mot « guerre » dans le cadre de l'article 15. En particulier, elle n'a pas eu à déterminer si l'expression « autre danger public menaçant la vie de la nation » implique qu'une « guerre » doit également menacer la vie de la nation pour justifier une dérogation⁴.

³ Le CDDH est également chargé de préparer un projet d'instrument juridique non contraignant sur la protection effective des droits de l'homme dans les situations de crise, sur la base des enseignements tirés de la pandémie de Covid-19.

⁴ Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a observé que le PIDCP « exige que, même au cours d'un conflit armé, des mesures dérogeant au Pacte ne soient autorisées que si et dans la mesure où la situation

12. La Cour a déclaré que l'expression « danger public menaçant la vie de la nation » doit trouver son « sens normal et habituel » conformément à un examen à quatre volets : i) une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent ; ii) qui affecte l'ensemble de la population (mais pas nécessairement l'ensemble du territoire⁵) de l'État ; iii) constituant une menace réelle ou imminente pour la continuité de la vie organisée de la communauté composant l'État ; iv) pour laquelle les mesures ou restrictions normales, permises par la Convention pour le maintien de la sûreté et de l'ordre publics et de la santé, sont manifestement inadéquates⁶.

13. La Cour a déclaré à plusieurs reprises qu'il appartient à chaque État contractant, responsable de « la vie de [sa] nation », de déterminer si cette vie est menacée par un « danger public » et, le cas échéant, jusqu'où il faut aller pour essayer de surmonter l'urgence⁷. Bien que la menace doive être imminente, les autorités ne doivent pas attendre, par exemple, une véritable attaque terroriste pour justifier une dérogation⁸. La situation d'urgence peut se prolonger, comme dans le cas du terrorisme en Irlande du Nord, pour lequel la Cour a jugé acceptable la dérogation du Royaume-Uni, qui a duré plusieurs années. D'autre part, la Cour a précisé que les dérogations ne sont valables que dans la zone territoriale pour laquelle elles ont été spécifiées et seulement jusqu'à ce que la situation d'urgence à laquelle elles se rapportent ait pris fin⁹.

14. La Cour a également déclaré qu'« 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, il convient de laisser en la matière une large marge d'appréciation aux autorités nationales. Néanmoins, les Parties contractantes ne jouissent pas d'une marge d'appréciation illimitée. Il appartient à la Cour de dire si, notamment, les États ont excédé la « mesure strictement requise par les exigences » de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen. Dans l'exercice de ce contrôle, la Cour doit accorder une importance appropriée à des éléments pertinents tels que la nature des droits affectés par la dérogation ainsi que les circonstances ayant conduit à la situation d'urgence et la durée de celle-ci »¹⁰.

15. Une dérogation n'est efficace que pour des mesures qui sont « strictement requises par les exigences de la situation ». Cela implique une exigence de proportionnalité entre la situation d'urgence et les mesures prises pour y répondre. On peut noter que la Cour a jugé disproportionnées des mesures, injustement discriminatoires, pour lesquelles un État avait demandé l'autorisation de déroger, impliquant que la disproportionnalité des mesures pertinentes avait invalidé la dérogation¹¹.

b. Droits auxquels il ne peut être dérogé

16. L'article 15(2) énumère certaines dispositions de la CEDH auxquelles il n'est pas permis de déroger, à savoir le droit à la vie en vertu de l'article 2 (sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre), l'interdiction de la torture et des peines et traitements

constitue une menace pour la vie de la nation » : voir « Observation générale n° 29 sur les états d'urgence (article 4) », §3.

⁵ Voir par exemple *Aksoy c. Turquie*, requête n° 21987/93, arrêt du 18 décembre 1996, §70.

⁶ Voir *Lawless c. Irlande (n° 3)*, requête n° 332/57, arrêt du 1er juillet 1961, §28 ; *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce (l'affaire grecque)*, requête n° 3321/67 et autres, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, §153.

⁷ *A. & otrs c. Royaume-Uni*, App. n° 3455/05, arrêt de Grande Chambre du 19 février 2009, §173.

⁸ *A. & otrs c. Royaume-Uni*, déjà cité, §176-177.

⁹ Voir respectivement *Sadak c. Turquie*, App. n° 25142/94 et 27099/95, arrêt du 8 avril 2004, §39 ; et *Barseghyan c. Arménie*, App. n° 17804/09, arrêt du 21 septembre 2021, §36.

¹⁰ *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, Apps. n° 14553/89 & 14554/89, arrêt du 26 mai 1993, §43.

¹¹ *A. & otrs c. Royaume-Uni*, déjà cité, §186 et 190.

inhumains et dégradants en vertu de l'article 3, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude en vertu de l'article 4 (mais pas l'interdiction du travail forcé ou obligatoire en vertu de l'article 4(2)), et l'interdiction des peines sans loi en vertu de l'article 7.

17. En outre, certaines dispositions des protocoles additionnels à la CEDH sont également explicitement non dérogeables. Elles incluent notamment l'abolition de la peine de mort en temps de paix (Protocole n° 6, article 1 ; voir article 3) ; le droit à ne pas être jugé ou puni deux fois (*ne bis in idem*) (Protocole n° 7, article 4 ; voir paragraphe 3) ; et l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances (Protocole n° 13, article 1 ; voir article 2).

18. L'article 15(1) énonce qu'une dérogation doit être compatible avec les « autres obligations [de l'État] découlant du droit international ». Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a observé que les circonstances motivant une dérogation ne peuvent pas justifier des violations du droit humanitaire ou des normes impératives du droit international, qui vont au-delà de la liste des dispositions non dérogeables énoncées dans le PIDCP¹². Il a également noté que « [l]es dispositions du Pacte relatives aux garanties de procédure ne peuvent faire l'objet de mesures qui porteraient atteinte à la protection des droits non susceptibles de dérogation »¹³.

c. Exigences procédurales

19. L'article 15(3) énonce les exigences procédurales. L'État qui déroge doit informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe des mesures pertinentes pour lesquelles il a dérogé, ainsi que des motifs pour lesquels ces mesures ont été prises. Il doit également informer le Secrétaire général lorsque ces mesures ont été levées et que les restrictions aux droits de la CEDH ne s'appliquent plus.

20. Bien que l'article 15(3) ne stipule pas de délai pour informer le Secrétaire général, la jurisprudence de la Cour et de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme exige une notification « sans délai évitable »¹⁴. Des délais de trois et quatre mois ont été jugés excessifs, mais un délai de 12 jours a été jugé acceptable¹⁵. S'il est clair que la Cour ne peut pas appliquer l'article 15 en l'absence totale de notification en bonne et due forme de la dérogation¹⁶, les conséquences d'une notification indûment retardée sont moins claires. Dans l'affaire *Grèce c. Royaume-Uni*, après avoir constaté qu'un retard de notification de trois mois n'invalide pas la dérogation, la Commission a déclaré qu'elle « ne devait pas être comprise comme ayant exprimé l'opinion qu'en aucune circonstance le non-respect du paragraphe 3 de l'article 15 ne peut entraîner la sanction de la nullité ou une autre sanction ». Dans l'«*affaire grecque*», les États requérants ont fait valoir qu'un retard de quatre mois dans la notification devait « frapper de nullité » les dérogations ; si la Commission a reconnu que les exigences de l'article 15(3), n'avaient pas été respectées, elle n'a pas répondu directement à la question de savoir si la dérogation devait être annulée.

21. La pratique du Bureau des Traités du Conseil de l'Europe est également pertinente pour l'application des exigences procédurales de l'article 15. Le Bureau des Traités accepte la notification de dérogations directement de la part d'un ministère des Affaires étrangères ou

¹² La liste des droits indérogeables en vertu de l'article 4 du PIDCP comprend ceux énumérés à l'article 15 de la Convention, ainsi que l'article 18 du PIDCP (similaire, mais non identique, au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion en vertu de l'article 9 de la Convention et au droit à l'éducation en vertu de l'article 2 du premier protocole à la Convention), ainsi que certains autres droits non énoncés dans la Convention.

¹³ Voir « Observation générale n° 29 », §11 et 15.

¹⁴ *Grèce c. Royaume-Uni*, requête n° 176/56, Commission européenne des droits de l'homme, 26 septembre 1958, §158.

¹⁵ *Grèce c. Royaume-Uni*, déjà cité ; « *affaire grecque* », App. n° 3321/67 et autres, Commission européenne des droits de l'homme, 5 novembre 1969, §81 ; *Lawless c. Irlande (no 3)*, App. n° 332/57, arrêt du 1er juillet 1961, §47.

¹⁶ *Chypre c. Turquie*, App. n° 8007/77, Commission européenne des droits de l'homme, 4 octobre 1983, §66-68.

par l'intermédiaire de la Représentation permanente à Strasbourg. Il considère la date de notification d'une dérogation comme étant celle à laquelle elle a été enregistrée au nom du Secrétaire général, même si la dérogation elle-même indique une date de début antérieure. Une copie de la dérogation et de sa lettre d'accompagnement est envoyée aux représentations permanentes de tous les États membres et aux présidents de la Cour et de l'Assemblée parlementaire, et est publiée sur le site internet du Bureau des traités. Une notification de retrait d'une dérogation prend effet à la date indiquée sur la notification, ou à la date d'enregistrement si aucune date n'est indiquée. Une notification de retrait est diffusée et publiée de la même manière qu'une notification de dérogation.

22. L'article 15 exige que l'État dérogatoire indique les mesures pertinentes ainsi que les raisons pour lesquelles elles sont prises. La notification doit fournir suffisamment d'informations pour permettre aux autres Hautes Parties contractantes et à la Cour d'apprécier la nature et l'étendue de la dérogation¹⁷. L'État dérogatoire n'est, toutefois, pas tenu d'indiquer les droits spécifiques de la Convention qui en seraient affectés. Bien entendu, cela ne signifie pas que les droits affectés ne peuvent pas être indiqués, et certains États l'ont fait dans leurs notifications, bien que la pratique à cet égard varie considérablement (comme on le verra ci-après). Le Bureau des Traités note que la pratique consistant à ne faire référence qu'à des « obligations » de manière générale n'est pas répréhensible en tant que telle. Cependant, il recommande fortement que les États, pour des raisons de sécurité juridique, spécifient précisément les dispositions auxquelles ils ont l'intention de déroger et l'étendue de la dérogation¹⁸. Un arrêt récent de la Cour peut être interprété comme laissant entendre que celle-ci aurait été disposée à examiner la question de la nécessité de préciser les droits affectés pour qu'une notification de dérogation soit valable, si cette question avait été soulevée par l'une des parties à la cause¹⁹.

d. Recommandations des instances du Conseil de l'Europe en matière de dérogations

23. Plusieurs instances du Conseil de l'Europe ont formulé des recommandations générales concernant les dérogations, y compris le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire, la Secrétaire générale²⁰, la Commissaire aux droits de l'homme, la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) et le Directeur du conseil juridique et du droit international public.

24. Comme l'a noté le Comité des Ministres, dans des termes repris depuis par la Secrétaire générale, « cette possibilité donnée aux États [de déroger] est une caractéristique importante de l'instrument, qui permet à la Convention et à son mécanisme de contrôle de continuer de s'appliquer même dans les situations les plus critiques²¹ ».

25. La Commission de Venise a indiqué des « références » sur l'application du principe de légalité dans les situations d'urgence²². Il s'agit notamment de préciser que l'exigence d'être « dans la stricte mesure où la situation l'exige » s'applique à la durée, aux circonstances et à la portée d'une dérogation. Les critères de la Commission de Venise indiquent également que la portée d'une dérogation devrait être soumise à un contrôle parlementaire et à un examen

¹⁷ *Grèce c. UK*, déjà cité.

¹⁸ Voir aussi *Memorandum sur COVID-19 – Dérogations au titre de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, JJ011/2020 AG/gd, 16 mars 2020.

¹⁹ *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, requête n° 13237/17, arrêt du 20 mars 2018, §89.

²⁰ *Respecter la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 : une boîte à outils pour les États membres*, SG/Inf(2020)11, 7 avril 2020.

²¹ Réponse du Comité des Ministres à la recommandation 2125 de l'Assemblée parlementaire (2018).

²² *Compilation des avis et rapports de la Commission de Venise sur les états d'urgence*, CDL-PL(2020)003, 16 avril 2020.

judiciaire – un point également soulevé par un précédent Commissaire aux droits de l'homme²³.

26. Selon la Commission de Venise, « Les dérogations ne sont pas toujours nécessaires. Comme indiqué plus haut, la CEDH ménage la possibilité de restreindre plusieurs droits pour protéger la santé... D'autres droits sont assortis de motifs de restriction plus généraux, et la Cour européenne des droits de l'homme ... tient compte du contexte pour interpréter l'étendue de ces droits. S'abstenir de déroger aux droits transmet le message que la crise peut être traitée sans recourir à des pouvoirs d'exception ; une dérogation, en revanche, indique clairement que certaines mesures d'urgence sont véritablement exceptionnelles et ne vont pas « faire loi »²⁴ ».

27. Des remarques semblables ont été faites par le directeur du conseil juridique et du droit international public en ce qui concerne les dérogations relatives aux mesures prises contre la Covid-19 : « le recours aux clauses de restriction habituelles liées à la protection de la santé devrait, dans de nombreux cas, suffire à justifier les mesures adoptées au titre de la Convention. Toutefois, exceptionnellement, des mesures nationales spécifiques peuvent nécessiter des dérogations aux obligations découlant de la Convention²⁵ ».

28. L'Assemblée parlementaire a exprimé son inquiétude sur le fait que « le prolongement de l'état d'urgence et des dérogations ont pour effet de normaliser des normes amoindries et d'habituer les populations à une plus grande ingérence dans leurs droits ». Sur cette base, l'Assemblée a recommandé aux États membres d'« adopter une démarche prudente et progressive à l'égard des mesures d'urgence, en prenant celles qui nécessitent une dérogation uniquement en dernier recours, lorsqu'elles s'avèrent absolument nécessaires parce que d'autres options moins restrictives se révèlent inadéquates²⁶ ». Le rapport l'accompagnant développe davantage cette réponse graduée aux situations d'urgence, en recommandant aux États « (i) d'épuiser les possibilités offertes par le droit commun, (ii) avant d'avoir recours à des mesures d'urgence qui restent néanmoins compatibles avec les exigences de la Convention et, (iii) seulement en dernier ressort, de prendre des mesures particulièrement restrictives qui nécessitent une dérogation à la Convention. Chaque étape successive implique l'acceptation d'une atteinte de plus en plus profonde aux droits protégés et, dans le cas d'une dérogation, l'acceptation de normes qui se situent en dessous du niveau minimum européen généralement admis²⁷ ». Cette approche par étapes vise à garantir que la dérogation n'intervient que lorsqu'elle est strictement nécessaire.

29. En ce qui concerne le retrait des dérogations, le Comité des Ministres, dans ses Lignes directrices de 2002 sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, a noté que « Les circonstances qui ont amené à l'adoption [des] dérogations doivent être réévaluées de façon régulière dans le but de lever ces dérogations dès que ces circonstances n'existent plus » (Ligne directrice XV). Là encore, il s'agit de veiller à ce qu'une dérogation n'aille pas au-delà de ce qui est strictement nécessaire.

²³ *Avis du Commissaire aux droits de l'homme, M. Alvaro Gil-Robles sur certains aspects de la dérogation à l'article 5 par.1 de la Convention européenne des droits de l'homme*, CommDH (2002)7/28, août 2002, §9.

²⁴ *Réflexions sur le respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en situation d'urgence*, CDL-AD(2020)014, 19 juin 2020.

²⁵ *Mémoire sur COVID-19 - Dérogations au titre de l'article 15 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*.

²⁶ Résolution 2338(2020), *Les conséquences de la pandémie de Covid-19 sur les droits de l'homme et l'État de droit*.

²⁷ Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, *Les conséquences de la pandémie de Covid-19 sur les droits de l'homme et l'État de droit*, doc. 15139, 16 septembre 2020.

3. Procédures nationales pour décider si déroger à la CEDH

a. États membres disposant d'une procédure établie

30. Parmi les États membres qui ont répondu au questionnaire, seuls quatre ont indiqué disposer d'une procédure établie pour « examiner s'il convient ou non de déroger aux obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme ou d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme » : la Finlande, la Lettonie, l'Espagne et Türkiye.

31. En Finlande, la loi sur les pouvoirs d'urgence, dont l'objectif est de protéger les intérêts publics et nationaux en cas d'urgence, autorise des dérogations aux traités relatifs aux droits de l'homme qui lient la Finlande uniquement en cas de crises militaires majeures menaçant l'existence de l'État. Dans d'autres situations d'urgence, l'État est tenu d'agir dans le cadre des restrictions autorisées par ces traités. L'utilisation de cette loi repose sur un « contrôle parlementaire fort et transparent » : le gouvernement doit soumettre au Parlement les décrets concernant l'utilisation des pouvoirs en vertu de la loi sur les pouvoirs d'urgence. La commission parlementaire du droit constitutionnel a souligné la nécessité de respecter les obligations en matière de droits de l'homme lors de l'application de la législation susmentionnée, et, par conséquent, exige du gouvernement qu'il procède à une évaluation de l'impact sur les droits de l'homme. Une dérogation n'est possible qu'après une déclaration d'urgence du gouvernement, conjointement avec le Président. La décision finale de déroger est prise par la session plénière du gouvernement, sur proposition du ministère des Affaires étrangères ; les décisions de renouvellement/prolongation ou de retrait d'une dérogation sont prises de la même manière. Le gouvernement a lancé une réforme exhaustive de la loi sur les pouvoirs d'urgence en février 2022, qui examinera vraisemblablement aussi les dispositions relatives aux dérogations.

32. En Lettonie, l'article 8 de la loi sur la situation d'urgence et l'état d'exception permet au Cabinet des ministres, lorsqu'il déclare une situation d'urgence, de stipuler la « suspension complète ou partielle de l'exécution des obligations prévues par les accords internationaux, si leur exécution peut avoir un impact négatif sur la capacité à prévenir ou à surmonter [une] menace pour la sécurité nationale ». Cela permet au gouvernement de déroger aux obligations conventionnelles dans ces circonstances exceptionnelles. La décision finale revient au ministère responsable de l'exécution des obligations conventionnelles en question. Pour la CEDH (et le PIDCP), il s'agit du ministère des Affaires étrangères, qui évalue la nécessité de déroger sur la base de la portée et de la nature des mesures prises par le Cabinet, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'application des dispositions pertinentes de la CEDH (et des décisions du Comité des droits de l'homme des Nations Unies concernant le PIDCP). Bien que la loi sur la situation d'urgence et l'état d'exécution ne stipule pas expressément qu'une dérogation n'est possible que si un régime spécial a été mis en œuvre, la loi sur la gestion de la propagation de l'infection de Covid-19 a introduit cette exigence. La réponse de la Lettonie indique que cela reflète la position de l'article 4 du PIDCP, qui exige que l'état d'urgence soit déclaré avant qu'une dérogation puisse être accordée. Une dérogation est notifiée pour une période limitée, correspondant habituellement à celle pendant laquelle les mesures d'urgence sont en vigueur. Ces mesures font l'objet d'une révision constante, et toute modification des mesures déclenche une révision de la dérogation ; si les mesures sont retirées, la dérogation l'est également. La décision de renouveler/prolonger ou de retirer une dérogation est également prise par le ministère des Affaires étrangères, sur la base des mesures adoptées par le Cabinet des ministres.

33. En Espagne, l'article 37 de la loi 25/2014 sur les traités et autres accords internationaux permet la « suspension » d'un traité conformément aux règles du traité lui-même ou aux règles générales du droit international. La décision de suspendre est prise par le Conseil des ministres, sur une proposition du ministre des Affaires étrangères et de la

Coopération, en coordination avec le ministère responsable du sujet du traité (dans le cas de la CEDH, il s'agit du ministère des Affaires étrangères et de la Coopération lui-même). Pour des raisons d'urgence dûment justifiées, la décision peut être prise, le cas échéant, par le ministère des Affaires étrangères et de la Coopération en coordination avec le ministère compétent pour le sujet du traité. Le ministère des Affaires étrangères et de la coopération doit immédiatement demander l'accord du Conseil des ministres. Dans le cas des traités les plus importants, comme la CEDH, la décision doit être ratifiée par le Parlement. Si le Parlement n'approuve pas cette ratification, le gouvernement doit révoquer la décision de suspendre le traité. Bien que la procédure gouvernementale pour décider de la « suspension » d'un traité n'inclut pas d'évaluation de l'impact sur les droits de l'homme, le Parlement aurait l'occasion de le faire lorsqu'il examine la possibilité de ratifier la décision, et le Médiateur serait en mesure d'évaluer l'impact sur les droits de l'homme de la suspension d'un traité tel que la CEDH. Le renouvellement ou l'extension de la « suspension » impliquerait la même procédure que la décision initiale de suspension. La suspension pourrait être révoquée (la dérogation retirée) par décision du gouvernement : puisque cette décision serait « favorable » au traité, il suffirait que le Parlement en soit informé.

34. En Türkiye, le Président peut déclarer un état d'urgence conformément aux conditions et à la procédure définis à l'article 119 de la Constitution et à la Loi n°2935 du 25 mars 1983 sur l'état d'urgence. Une fois cette procédure achevée, la suspension des droits et obligations énoncés dans le PIDCP et la CEDH sera examinée par les autorités compétentes qui décident de la déclaration de l'état d'urgence. Si la décision de suspension est prise, la notification de la suspension sera transmise par le ministère des Affaires étrangères au Secrétaire général du Conseil de l'Europe/au Secrétaire général des Nations Unies, conformément aux dispositions du traité pertinent.

35. Trois autres États membres – les Pays-Bas, la Pologne et le Royaume-Uni – ont fourni des informations sur les procédures nationales permettant de donner effet à des restrictions des droits protégés allant au-delà de celles autorisées par les droits eux-mêmes. Bien qu'elles ne concernent pas directement la dérogation à la CEDH, ces informations sont néanmoins illustratives des procédures qui auraient des conséquences pour, ou seraient des conséquences d'une décision de dérogation.

36. Aux Pays-Bas, l'article 103 de la Constitution autorise une dérogation (*afwijken*) à certains droits fondamentaux, c'est-à-dire l'imposition par le législateur de restrictions plus larges que celles possibles sur la base des droits eux-mêmes. De telles dérogations ne sont possibles qu'après la déclaration de l'état d'urgence en vertu de la Loi coordonnée sur les situations exceptionnelles. Cette déclaration se fait par décret royal, suivi d'une notification aux États généraux (parlement). L'état d'urgence peut être levé soit par un décret royal, soit par une décision des États généraux. Ce système est en place depuis 1996 mais n'a jamais été utilisé ; la réponse néerlandaise indique qu'il ne semble pas y avoir d'exemples où les Pays-Bas auraient sérieusement envisagé de déroger à la CEDH.

37. En Pologne, des dispositions au niveau constitutionnel, législatif et de l'ordonnance gouvernementale établissent des règles et des procédures pour, entre autres, exécuter, mettre fin et modifier le champ d'application des traités internationaux. Un ministre responsable du domaine couvert par un traité peut soumettre au Conseil des ministres une demande de suspension de l'application d'un traité international conformément à ses dispositions ou au droit international général. Cette demande doit être approuvée par le Conseil des ministres et soumise pour décision au Président (si le traité a été ratifié), sur la base d'un consentement statutaire préalable du Parlement (si le Parlement a donné son consentement à la ratification du traité – ce qui couvre notamment les traités relatifs aux droits de l'homme, dont la CEDH). Lors de la pandémie de Covid-19, le ministère des Affaires étrangères avait envisagé la possibilité d'appliquer une procédure *ad hoc* basée exclusivement sur l'article 15 de la CEDH, qui a le statut d'« acte juridique universellement

contraignant » en Pologne. Cette procédure *ad hoc* aurait permis au Conseil des ministres de décider d'une éventuelle dérogation, à la suite d'une initiative du ministre responsable des restrictions concernées. Or, consultés par l'agent du gouvernement, les différents ministères responsables des mesures relatives à la Covid-19 ont estimé qu'il n'y avait pas de besoin urgent de déroger à la CEDH. Conformément aux règles générales applicables dans le cadre du processus décisionnel, une décision portant sur la suspension de la CEDH impliquerait une évaluation d'impact sur les droits de l'homme. En outre, le ministère des Affaires étrangères a demandé aux ministères compétents pour les mesures concernées d'analyser la compatibilité des restrictions relatives au Covid-19 imposées avec la CEDH.

38. Au Royaume-Uni, les articles 14 et 16 du « *Human Rights Act* » (Loi sur les droits de l'homme) de 1998 établissent une procédure de « désignation » d'une dérogation. La procédure de désignation donne en fait effet en droit interne à une dérogation en vertu du droit international, plutôt que d'être une procédure permettant de décider de déroger ou non. Un ministre peut désigner une dérogation soit à la suite d'une décision de dérogation, soit en prévision d'une décision de dérogation, après que le gouvernement ait pris la décision de déroger ou en prévision d'une dérogation proposée. La désignation doit être approuvée par une résolution des deux chambres du Parlement dans un délai de 40 jours. La désignation est alors valable pour une durée maximale de cinq ans, sauf si elle est renouvelée par le Parlement. Si la désignation cesse de produire ses effets ou n'est pas approuvée par le Parlement, le droit de la CEDH concerné reçoit son plein effet en droit interne, même si la dérogation elle-même reste en vigueur du point de vue du droit international. Bien que ni la décision de dérogation ni l'approbation parlementaire de la désignation de la dérogation n'impliquent une évaluation d'impact sur les droits de l'homme, si la dérogation concerne des mesures qui ont été introduites par la législation, le gouvernement aura produit une analyse des questions relatives aux droits de l'homme lors de la présentation du projet de législation, qui sera également examinée par la Commission parlementaire mixte des droits de l'homme. La procédure parlementaire de désignation de la dérogation peut également impliquer l'examen de l'impact sur les droits de l'homme. La déclaration de l'état d'urgence n'est pas un prérequis à la dérogation ; de même, aucune forme de régime juridique exceptionnel n'impose de dérogation. Le renouvellement ou la prolongation de la désignation d'une dérogation nécessite également l'approbation du Parlement. La désignation d'une dérogation cesse dès que le gouvernement retire la dérogation.

b. États membres ayant utilisé une procédure *ad hoc*

39. Plusieurs États ont fourni des informations sur les procédures *ad hoc* permettant d'envisager de déroger ou non à la Convention dans des circonstances particulières.

40. En République tchèque, au début de la pandémie de Covid-19 au printemps 2020, un échange de correspondance a eu lieu entre la Commissaire du gouvernement pour les droits de l'homme et le ministère des Affaires étrangères. La Commissaire a estimé qu'il serait souhaitable que la République tchèque déroge à ses obligations au titre de la Convention, car cela lui donnerait une plus grande marge d'appréciation pour répondre à la pandémie. La Commissaire a également observé que d'autres pays d'Europe de l'Est qui avaient introduit des mesures moins strictes avaient dérogé, et que la dérogation indiquerait que les mesures devraient être évaluées par rapport aux normes d'urgence plutôt qu'aux normes ordinaires. Toutefois, le ministère des Affaires étrangères, après avoir consulté d'autres acteurs nationaux, des autorités étrangères et les organisations internationales compétentes, a estimé qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes pour justifier une dérogation. Cela était dû au fait que les mesures prises affectaient des droits qui pouvaient être restreints ; la plupart des autres États membres de l'UE étaient parvenus à cette conclusion, soutenue par le Secrétariat du Conseil de l'Europe, et il était important pour la République tchèque soit perçue comme respectant pleinement ses engagements internationaux. Les autorités tchèques ont noté que l'évaluation d'impact sur les droits de l'homme avait été « très légère » et qu'« aucun document

analytique » n'avait été produit. Si une dérogation avait été jugée nécessaire, la décision finale aurait vraisemblablement été prise par le gouvernement. À la lumière de cette expérience, la réponse tchèque note qu'il serait « probablement tout à fait souhaitable » de revoir la procédure impliquée dans la décision de déroger ou non à la CEDH.

41. Au Danemark, conformément à la pratique nationale, le ministère de la Justice doit être consulté sur toute proposition de mesures susceptibles d'interférer avec les droits et obligations découlant de la CEDH ou des traités relatifs aux droits de l'homme pertinents. Dans son évaluation, le ministre de la Justice considère aussi la nécessité éventuelle d'une dérogation. Ce faisant, le ministère évalue l'impact de la mesure proposée sur les droits et obligations pertinents, en tenant compte des informations sur la mesure provenant des autorités compétentes et de la jurisprudence de la Cour. Si un jour le ministère de la Justice concluait à la nécessité d'introduire une dérogation à la CEDH, il prendrait les mesures nécessaires pour assurer que le Secrétaire général est informé conformément à l'article 15 (3).

42. En Estonie, le ministère des Affaires étrangères et le Bureau du gouvernement, ainsi que le Bureau du chancelier de la justice, ont examiné la question de savoir s'il fallait ou non déroger à la suite de la déclaration de l'état d'urgence en réponse à la pandémie de Covid-19. Bien que les mesures Covid aient été considérées comme conformes à la constitution nationale, la situation n'était clairement pas « ordinaire » ou « normale », et le gouvernement a estimé que des mesures supplémentaires pourraient s'avérer nécessaires si le nombre d'infections continuait à augmenter. Dans une situation inédite, comprenant des mesures s'appliquant à l'ensemble de la population, le gouvernement estonien a informé la Secrétaire générale du Conseil de l'Europe qu'il y avait une « urgence publique menaçant la vie de la nation » et que les mesures prises en réponse « pourraient » impliquer une dérogation à certaines obligations de la CEDH. La réponse estonienne a toutefois souligné que cette notification ne signifiait pas que l'Estonie allait effectivement déroger. La décision finale de déroger avait été prise par le ministère des Affaires étrangères, bien que le texte de la déclaration ait été coordonné avec le bureau du gouvernement et le bureau du chancelier de la justice. La décision de retirer la dérogation était directement liée à la décision de ne pas prolonger l'état d'urgence au-delà du 18 mai 2020. Les autorités estoniennes ont réfléchi aux enseignements tirés lors de l'état d'urgence Covid-19, notamment en revoyant la procédure de décision de dérogation à la CEDH, mais au moment de la réponse, il n'a pas été jugé nécessaire d'introduire une procédure spécifique.

43. En France, chaque fois que des mesures d'urgence ont été adoptées, la Direction juridique du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères a étudié la proportionnalité de leur impact sur les droits de la CEDH, en collaboration avec les ministères responsables de l'adoption des mesures - le ministère de l'Intérieur, le ministère de la Justice et, dans le cas des mesures liées au Covid-19, le ministère responsable de la santé, ainsi que le ministère responsable des territoires d'outre-mer. Les mesures sont évaluées au regard des normes nationales (notamment constitutionnelles), de la Convention, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, et des autres traités internationaux auxquels la France est partie, notamment le PIDCP. D'autres échanges ont ensuite lieu avec le Secrétariat général du gouvernement, qui, sous l'autorité du Premier ministre, est chargé de coordonner les travaux de l'administration et, si nécessaire, d'arbitrer. Une réunion interministérielle est convoquée pour trancher entre les différentes options disponibles pour notifier l'état de crise (y compris l'article 15 de la CEDH) ; elle combine les domaines d'expertise des différents ministères et permet une réaction rapide vis-à-vis des instances internationales, parallèlement à l'adoption de mesures d'urgence nationales. Le processus implique une évaluation d'impact sur les droits de l'homme, menée par la Sous-direction des droits de l'homme de la Direction juridique du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, sur la base des évaluations entreprises par les ministères responsables des mesures concernées, mais en se référant également aux normes du Conseil de l'Europe, en particulier celles de la CEDH. Cette

évaluation peut servir de base pour conseiller de recourir à l'article 15 de la CEDH, si les mesures envisagées sont susceptibles d'aller au-delà de ce qui est autorisé par la CEDH. La déclaration de l'état d'urgence n'implique pas automatiquement la nécessité de déroger à la Convention : la France a déclaré l'état d'urgence sur tout ou partie de son territoire national à sept reprises depuis sa ratification de la CEDH, et l'état d'urgence sanitaire une fois, mais elle n'a dérogé à la CEDH que deux fois. La décision finale de déroger ou non est prise par le gouvernement, responsable devant le Parlement. Les mêmes autorités qui ont participé à l'examen initial continuent à évaluer la nécessité de prolonger la dérogation, la décision finale étant prise par le gouvernement. Elles tiennent compte de l'évolution de l'urgence publique, de toute incorporation dans le droit commun des mesures qui avaient été prises pour faire face à l'urgence, et de tout changement de circonstances qui affecterait l'évaluation de l'impact sur les droits de l'homme.

44. En Lituanie, à la suite de la déclaration par l'OMS d'une pandémie de Covid-19, le gouvernement, et en particulier les ministères des Affaires étrangères et de la Justice, ont examiné la nécessité de déroger à la CEDH. Cette réflexion a consisté en l'évaluation de l'impact sur les droits de l'homme des mesures mises en place et a pris en compte le mémorandum de la DLAPIL du 16 mars 2020 et la déclaration du porte-parole de la Secrétaire générale du Conseil de l'Europe de mars 2020. Sur cette base, il a été décidé qu'une dérogation n'était pas nécessaire, car aucune des mesures n'allait au-delà du champ d'application autorisé des articles pertinents de la CEDH. La Lituanie n'a pas déclaré l'état d'urgence, mais cela n'a pas été un facteur déterminant dans la décision de déroger ou non.

45. En Suisse, le Conseil fédéral a qualifié la situation de pandémie de Covid-19 d'« extraordinaire » en vertu de la loi relative aux épidémies. Conformément à la Constitution fédérale, cela a permis au Conseil fédéral de prendre certaines mesures, notamment l'interdiction des rassemblements publics et privés et la fermeture de la plupart des magasins, marchés, restaurants, bars et lieux de divertissement. La question de savoir s'il fallait ou non déroger à la CEDH et au PIDCP a été discutée au niveau technique entre les départements fédéraux des Affaires étrangères et de la Justice et la police. Toutes les personnes impliquées dans ces discussions ont convenu que les mesures prises entraient dans le cadre des restrictions autorisées par la CEDH et le PIDCP, et la question de la dérogation n'a pas été examinée plus avant. Aucune décision formelle n'a été prise et il n'y a pas eu de réflexion sur la procédure qu'il aurait fallu suivre pour obtenir une dérogation.

4. Les dérogations dans la pratique

a. Situations ayant donné lieu à des dérogations par le passé

46. Un tableau résumant les informations essentielles sur les différentes dérogations qui ont été notifiées par les États parties à la CEDH se trouve au document CDDH-SCR(2022)07REV. Ce tableau inclut à la fois les informations contenues dans les réponses au questionnaire et les informations disponibles auprès du Bureau des Traités du Conseil de l'Europe.

47. Il est possible de regrouper les dérogations passées en grandes catégories relatives à des situations semblables, sur la base de la description des raisons de la dérogation donnée dans la notification à la Secrétaire générale²⁸. Les catégories suivantes sont suggérées.

²⁸ Il est reconnu que des descriptions différentes peuvent se rapporter à des situations qui, à certains égards, sont factuellement semblables. Il n'entre pas dans le cadre du présent rapport de procéder à une analyse distincte de ces situations, et il est inutile, pour le moment, de remettre en question les descriptions données. En partie à cause de la difficulté de catégoriser toutes les dérogations qui ont été faites, cette section n'est pas exhaustive, bien qu'elle couvre presque toutes les dérogations depuis 1990.

48. Les dérogations liées aux menaces terroristes, qui incluent ce qui suit :
- le Royaume-Uni a notifié des dérogations en ce qui concerne la menace terroriste en Irlande du Nord entre 1957 et 2001 et en relation avec la menace que représentent les personnes soupçonnées d'être impliquées dans le terrorisme international entre 2001 et 2005 ;
 - l'Irlande a notifié des dérogations liées au terrorisme entre 1957–1962 et 1976–1977 ;
 - Türkiye a dérogé entre 1990 et 2002 par des notifications faisant référence aux menaces pour la sécurité nationale impliquant des activités terroristes ;
 - la France a dérogé entre 2015 et 2017.
49. Dérogations liées aux conflits armés internationaux :
- l'Arménie et l'Azerbaïdjan ont tous deux dérogé à la CEDH en relation avec le déclenchement du conflit entre eux / le conflit du Haut-Karabakh en septembre 2020 ;
 - l'Ukraine a dérogé à la suite de l'insurrection armée soutenue par la Russie dans l'est de l'Ukraine en 2014 (initialement décrite dans les notifications ukrainiennes comme une « opération antiterroriste », puis comme une « opération de force conjointe »), puis à nouveau à la suite de la guerre d'agression russe en février 2022 ;
 - la République de Moldova a également dérogé à la CEDH en février 2022 en raison de la guerre d'agression russe contre l'Ukraine.
50. Dérogations liées à des (tentatives de) coups d'État/insurrections :
- Türkiye a notifié cinq dérogations relatives à des (tentatives de) coups d'État ou à des événements similaires, entre 1963–1964, en 1970, de 1971 à 1973, de 1980 à 1987 et de 2016 à 2018 ;
 - la junte militaire qui est arrivé au pouvoir en Grèce par un coup d'État en 1967 a cherché à déroger en rapport avec les mesures répressives ultérieures (comme indiqué ci-dessus, la Commission européenne des droits de l'homme a estimé que cette dérogation n'était pas valable) ;
 - la Géorgie a dérogé à la CEDH pendant une semaine en novembre 2007 en raison d'une tentative de coup d'État.
51. Dérogations liées à des manifestations de troubles civils violents :
- Türkiye a transmis plusieurs notifications de dérogation relatives, plus ou moins, à des manifestations de troubles civils violents, couvrant les périodes entre 1961–1963, 1974–1975, et 1978–1980 ;
 - la France (par rapport à la Nouvelle-Calédonie) en 1985 ;
 - l'Albanie en 1997 ;
 - l'Arménie en 2008 (par rapport à la capitale, Erevan)²⁹.

²⁹ Il convient de noter que la Cour a estimé que la dérogation accordée par l'Arménie en 2008 « ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 15(1) », car « le Gouvernement n'a pas démontré de manière convaincante ni étayé par des éléments de preuve son affirmation selon laquelle les manifestations de l'opposition, qui, de surcroît, ont apparemment été confrontées à une intervention policière musclée, pouvaient être qualifiées d'urgence publique « menaçant la vie de la nation » » : voir *Dareskizb Ltd c. Arménie*, requête n° 61737/08, arrêt du 21 septembre 2021, §62.

52. Drogations liées aux épidémies de maladies infectieuses :

- 10 États ont dérogé pour cause de Covid-19 (Albanie, Arménie, Estonie, Géorgie, Lettonie (sur trois occasions distinctes), Macédoine du Nord, République de Moldova (deux fois), Roumanie, Saint-Marin et Serbie) ;
- la Géorgie a dérogé en 2006 à la suite d'une épidémie de grippe aviaire H5N1.

53. En plus des informations de base demandées dans le questionnaire, certaines réponses contenaient des informations intéressantes sur d'autres questions connexes.

54. La réponse de l'Estonie a constaté que la notification à la Secrétaire générale faisait référence à la fois à certains droits qui autorisent les restrictions pour des raisons de santé publique et à certains droits qui ne les autorisent pas. La notification couvrait les deux types de droits car la jurisprudence de la Cour ne donnait pas beaucoup d'indications sur la question de savoir si les restrictions liées à la santé, qui avaient été acceptées dans des cas individuels, seraient acceptées lorsqu'elles étaient appliquées à tous les individus, indépendamment de leur situation personnelle, dans le contexte d'une situation affectant la population dans son ensemble. La Cour conservant le pouvoir de déterminer en dernier ressort si les restrictions sont acceptables ou non, l'Estonie a estimé qu'il était plus clair et plus transparent d'indiquer que les mesures prises « peuvent ne pas » être conformes à certains droits et libertés protégés. La réponse lettone a indiqué que l'un des principes pris en compte pour déterminer la nécessité d'une dérogation était de savoir si la mesure adoptée prévoyait une évaluation individuelle de la nécessité de la restriction. Dans les cas où une telle évaluation individuelle n'était pas envisagée, par exemple lorsque toutes les formes de rassemblement public étaient interdites sans évaluation individuelle, une dérogation à l'article 11 de la CEDH et à l'article 21 du PIDCP a été jugée nécessaire.

55. La réponse grecque faisait référence à la dérogation notifiée par la junte militaire à la suite du coup d'État d'avril 1967. Cette dérogation a été examinée par la Commission européenne des droits de l'homme dans le cadre d'une série de requêtes interétatiques connue sous le nom de « l'affaire grecque ». Comme indiqué plus tôt, la Commission a estimé que les conditions d'application de l'article 15 n'étaient pas réunies, car il n'y avait pas de « danger public menaçant la vie de la nation », et que les mesures législatives et les pratiques administratives du gouvernement militaire violaient donc les dispositions de la CEDH sans aucune justification exceptionnelle au titre de l'article 15³⁰.

56. Jusqu'à présent, aucune dérogation n'a été faite en ce qui concerne la compétence extraterritoriale découlant des activités militaires d'un État membre en dehors de son territoire. Dans l'affaire *Hassan c. Royaume-Uni*, la Grande Chambre de la Cour a considéré que l'absence de dérogation formelle au titre de l'article 15 ne l'empêchait pas de tenir compte du contexte et des dispositions du droit humanitaire pour interpréter et appliquer l'article 5. La détention du frère de la requérante apparaissant conforme aux dispositions des troisième et quatrième Conventions de Genève, elle a conclu à la non-violation de l'article 5(1), même si le motif de sa détention ne correspondait à aucun des motifs autorisés par les alinéas a) à f). On peut toutefois noter que, dans un avis partiellement dissident, plusieurs juges ont fait valoir qu'une dérogation au titre de l'article 15 était le seul mécanisme juridiquement disponible permettant au Royaume-Uni d'appliquer les règles d'internement prévues par le droit international humanitaire sans violer l'article 5(1)³¹.

³⁰ La réponse grecque a rappelé que la Grèce s'était alors retirée du Conseil de l'Europe afin d'éviter que le Comité des Ministres, sur la base du rapport de la Commission, ne constate que la Grèce avait violé la CEDH, avec le risque subséquent d'expulsion de l'organisation. La Grèce a réintégré le Conseil de l'Europe en 1974, après le rétablissement de la démocratie.

³¹ *Hassan c. Royaume-Uni*, requête n° 29750/09, arrêt de Grande Chambre du 16 septembre 2014.

b. La durée des dérogations

57. La durée des dérogations passées (et actuelles) varie énormément, de quelques semaines à plusieurs décennies³². Il peut donc être plus révélateur d'examiner la durée des dérogations pour chacune des catégories de situations suggérées ci-dessus.

58. Dérogations liées aux menaces terroristes. Elles ont tendance à être de plus longue durée, surtout les plus anciennes.

- le Royaume-Uni a notifié des dérogations successives entre 1957 et 1984 (27 ans), entre 1988 et 2001 (13 ans), puis à nouveau entre 2001 et 2005 (quatre ans) ;
- les dérogations de l'Irlande en matière de terrorisme ont duré de 1957 à 1962 (cinq ans), puis à nouveau de 1976 à 1977 (un an) ;
- Türkiye a notifié une dérogation entre 1990 et 2002 (12 ans) ;
- la France a dérogé entre novembre 2015 et novembre 2017 (deux ans).

59. Les dérogations liées aux conflits armés internationaux ont été d'une durée très variable, en fonction bien sûr de la durée de l'impact du conflit sur l'État concerné.

- la dérogation arménienne liée au conflit entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan/le conflit du Haut-Karabakh a duré jusqu'en avril 2021 (sept mois) et la dérogation azerbaïdjanaise jusqu'en décembre 2020 (trois mois) ;
- les dérogations ukrainiennes de 2015 et 2022 sont toutes deux encore en vigueur ;
- la dérogation de la République de Moldova a été notifiée le 3 mars 2022 et récemment prolongée jusqu'au 3 février 2023 (11 mois)³³.

60. La durée des dérogations liées à des (tentatives de) coups d'État/insurrections varie considérablement.

- les dérogations de Türkiye ont duré de 1963 à 1964 (un an), trois mois en 1970, de 1971 à 1973 (deux ans) et de 2016 à 2018 (deux ans) ;
- la dérogation géorgienne de novembre 2007 a duré une semaine ;
- la dérogation notifiée par la junte militaire en Grèce en 1967 est devenue redondante en 1970 (trois ans), après que la Grèce a dénoncé la Convention (voir paragraphe 55 ci-dessus).

61. Les dérogations liées à l'apparition de troubles civils violents ont tendance à être relativement brèves, jusqu'au rétablissement de l'ordre.

- la France (par rapport à la Nouvelle-Calédonie) a notifié une dérogation d'une durée de quatre mois en 1985 ;
- l'Albanie a dérogé pour une durée de quatre mois en 1997 ;
- la dérogation de l'Arménie en 2008 (concernant la capitale, Erevan) n'a duré que 17 jours ;
- les dérogations de Türkiye concernant des troubles civils violents, couvrant les périodes de 1961 à 1963, de 1974 à 1975 et de 1978 à 1980, étaient, par contraste, d'une plus longue durée.

62. Toutes les dérogations liées à des épidémies de maladies infectieuses sauf une concernent la Covid-19. À une exception près, presque toutes les dérogations liées à la

³² Conformément à la pratique du Bureau des Traités, les durées indiquées dans cette section sont basées sur la date de réception par le Secrétaire général d'une notification de dérogation et sur la date de retrait d'une dérogation indiquée dans sa notification.

³³ Informations à la date d'adoption du rapport.

Covid-19 ont été assez courtes, de deux à six mois, bien que certains États aient dérogé à plus d'une occasion.

- l'Albanie a dérogé de mars à juin 2020 (trois mois) ;
- l'Arménie a dérogé de mars à septembre 2020 (six mois) ;
- l'Estonie a dérogé de mars à mai 2020 (deux mois) ;
- la Géorgie a dérogé fin mars 2020 ; en janvier 2022, elle a notifié à la Secrétaire générale que la législation d'urgence sur laquelle reposait la dérogation resterait en vigueur jusqu'en janvier 2023 (ce qui fait un total d'un peu plus de deux ans et neuf mois) ;
- la Lettonie a dérogé de mars à juin 2020 (trois mois), puis de décembre 2020 à avril 2021 (quatre mois) et d'octobre à novembre 2021 (un mois) ;
- la Macédoine du Nord a dérogé d'avril à juin 2020 (presque trois mois) ;
- la République de Moldova a dérogé de mars à mai 2020 (deux mois), puis en avril 2021 (moins d'un mois) ;
- la Roumanie a dérogé de mars à mai 2020 (deux mois) ;
- Saint-Marin a dérogé d'avril à juillet 2020 (trois mois) ;
- la Serbie a dérogé d'avril à octobre 2020 (six mois) ;
- en 2006, lors d'une épidémie de grippe aviaire H5N1, la Géorgie a dérogé pendant 20 jours au total.

63. Comme indiqué ci-dessus, le Bureau des Traités considère qu'une dérogation prend effet à partir de la date à laquelle la notification est enregistrée par la Secrétaire générale. Dans la grande majorité des cas, les dérogations ont été notifiées quelques semaines, voire quelques jours, après l'introduction des mesures concernées. Il y a cependant eu quelques exceptions :

- la dérogation de 2015 de l'Ukraine concernait des mesures introduites le 12 août 2014 mais la notification n'a été enregistrée que le 5 juin 2015. Il convient toutefois de noter que la résolution de la Verkhovna Rade d'Ukraine n°462-VIII portant sur « la dérogation à certaines obligations découlant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » n'a été adoptée que le 21 mai 2015 ;
- la dérogation de 2016-2018 de Türkiye a été notifiée rapidement, de même que les différentes décisions de prorogation et la quasi-totalité des mesures auxquelles elle se rapportait. Le décret-loi n° 691 de juin 2017 et les informations relatives aux décrets-lois n° 688 de mars 2017 et 689 d'avril 2017 n'ont été communiquées qu'en décembre 2017.

c. Dérogations à portée territoriale limitée

64. Il y a eu relativement peu de dérogations à la CEDH ayant une portée territoriale limitée. Cela s'explique vraisemblablement par le fait que les situations qui les ont rendues nécessaires ne pouvaient être circonscrites dans l'espace et que les mesures prises en réponse étaient donc d'envergure nationale. Des informations tirées du site internet du Bureau des Traités indiquent les exemples suivants de dérogations à portée territoriale limitée :

- en Arménie, de violents troubles civils à Erevan ont conduit le gouvernement à déclarer un état d'urgence localisé en mars 2008. Le Secrétaire général a été informé que cela impliquait une dérogation à la CEDH ;
- dans le territoire français d'outre-mer de Nouvelle-Calédonie, de violents troubles civils ont conduit à la déclaration de l'état d'urgence dans ce territoire, avec dérogation à la CEDH, en 1985 ;
- en Géorgie, un foyer de grippe aviaire H5N1 a conduit à la déclaration d'un état d'urgence localisé dans le district de Khelvachauri en mars 2006 ;

- Türkiye a dérogé à la CEDH à plusieurs reprises, et la plupart de ces dérogations avaient une portée territoriale limitée. Une tentative de coup d'État en 1963 et une insurrection en 1970 ont toutes deux conduit à des déclarations d'« état de siège », entraînant des dérogations à la CEDH limitées à Istanbul et à certaines autres régions spécifiques du pays. D'autres dérogations en 1971, 1974 et 1990 ont également eu une portée territoriale limitée. On peut également noter que la portée territoriale de la dérogation de 1971 de Türkiye, qui a duré jusqu'en 1973, de sa dérogation de 1974, qui s'est poursuivie jusqu'en 1975, et de sa dérogation de 1990, qui a été entièrement retirée en 2002, a été progressivement réduite au fil du temps. C'était également le cas pour la dérogation de 1980, qui était initialement de portée nationale, mais dont la portée territoriale a été progressivement réduite jusqu'à ce que la dérogation soit entièrement retirée en 1987 ;
- le Royaume-Uni a également notifié un certain nombre de dérogations à portée territoriale limitée, toutes relatives à la situation en Irlande du Nord, et couvrant les périodes 1957–1984 et 1988–2001.

65. La jurisprudence de la Cour indique que les effets juridiques d'une dérogation sont strictement limités à la portée territoriale indiquée dans la notification au Secrétaire général. Dans l'affaire *Barseghyan c. Arménie*, l'État défendeur a fait valoir que la plainte du requérant concernant son arrestation et sa détention dans la ville de Gyumri relevait du champ d'application de l'état d'urgence qui avait été déclaré dans la capitale Erevan, et pour lequel l'Arménie avait dérogé. La Cour a rappelé que l'article 15 ne permet de déroger « que dans la stricte mesure où la situation l'exige ». Sur cette base, la Cour a estimé que ce serait « aller à l'encontre de l'objet et du but de cette disposition que d'étendre, lors de l'appréciation de la portée territoriale de la dérogation concernée, ses effets à une partie du territoire arménien non explicitement désignée dans l'avis de dérogation³⁴ ».

d. Les droits affectés par les dérogations

66. Bien que la notification au Secrétaire général n'indique pas toujours quels droits seront affectés par les mesures pertinentes, les informations disponibles sont suffisantes pour faire des observations provisoires. En particulier, il peut être intéressant de noter que ce sont souvent les mêmes droits qui sont indiqués, même lorsque les situations sous-jacentes sont très différentes³⁵.

67. Article 5 de la CEDH (droit à la liberté et à la sûreté). Cet article a été indiqué dans les notifications de dérogation par :

- l'Arménie, en rapport avec des troubles civils violents dans la capitale, Erevan, en 2008 ;
- l'Arménie et l'Azerbaïdjan, en relation avec le conflit entre eux/le conflit du Haut-Karabakh de 2020 ;
- l'Estonie et la Géorgie, par rapport à la pandémie de Covid-19 ;
- Türkiye, en relation avec les menaces pour la sécurité nationale impliquant des activités terroristes (1990–2002) ;
- l'Ukraine, en ce qui concerne ses dérogations en cours à partir de 2014 et 2022, toutes deux résultant d'une agression militaire russe ;
- le Royaume-Uni, en rapport avec des menaces terroristes en 2001.

68. L'article 6 (droit à un procès équitable) a été mentionné par :

³⁴ Requête n° 17804/09, arrêt du 21 septembre 2021.

³⁵ Là encore, il n'entre pas dans le cadre du présent rapport de chercher à en analyser les raisons. Sauf lorsque les mesures impliquent sans ambiguïté qu'un droit spécifique sera affecté, cette section ne contient que des exemples où les droits affectés ont été explicitement mentionnés dans la notification de dérogation.

- l'Arménie, en rapport avec des troubles civils violents dans la capitale, Erevan, en 2008 ;
- l'Arménie et l'Azerbaïdjan, en relation avec le conflit entre eux/le conflit du Haut-Karabakh en 2020 ;
- l'Estonie et la Géorgie, par rapport à la pandémie de Covid-19 ;
- Türkiye, en relation avec la situation sécuritaire dans le sud-est du pays (1990–2002) ;
- l'Ukraine, en rapport avec l'agression militaire russe en 2014 et 2022.

69. L'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) a été mentionné dans les notifications suivantes :

- l'Arménie, en rapport avec des troubles civils violents dans la capitale, Erevan, en 2008 ;
- l'Albanie, l'Estonie, la Géorgie, la Lettonie (première dérogation uniquement) et la Macédoine du Nord, concernant les dérogations liées à la Covid-19 ;
- l'Arménie et l'Azerbaïdjan, en relation avec le conflit entre eux/le conflit du Haut-Karabakh en 2020 ;
- Türkiye, en relation avec la situation sécuritaire dans le sud-est du pays (1990–2002) ;
- l'Ukraine, en rapport avec l'agression militaire russe en 2014 et 2022.

70. L'article 10 (liberté d'expression) a été mentionné dans les notifications suivantes :

- l'Arménie, en rapport avec des troubles civils violents dans la capitale, Erevan, en 2008 ;
- l'Arménie et l'Azerbaïdjan, en relation avec le conflit entre eux/le conflit du Haut-Karabakh en 2020 ;
- la Géorgie (implicitement, par référence au droit constitutionnel correspondant), en ce qui concerne la dérogation notifiée sur la base d'une tentative de coup d'État en 2007 ;
- la République de Moldova, en ce qui concerne les dérogations relatives aux crises énergétiques de fin 2021 et de début 2022 ;
- Türkiye, en relation avec la situation sécuritaire dans le sud-est du pays (1990–2002) ;
- l'Ukraine, en rapport avec la guerre d'agression russe en 2014 et 2022.

71. L'article 11 (liberté de réunion et d'association) a été mentionné dans les notifications suivantes :

- l'Arménie, en rapport avec des troubles civils violents dans la capitale, Erevan, en 2008 ;
- l'Albanie, l'Estonie, la Géorgie, la Lettonie, la République de Moldova et la Macédoine du Nord en relation avec la pandémie de Covid-19 ;
- l'Arménie et l'Azerbaïdjan, en relation avec le conflit entre eux/le conflit du Haut-Karabakh en 2020 ;
- la Géorgie (implicitement, par référence au droit constitutionnel correspondant), en ce qui concerne la dérogation notifiée sur la base d'une tentative de coup d'État en 2007 ;
- Türkiye, en relation avec la situation sécuritaire dans le sud-est du pays (1990–2002) ;
- l'Ukraine, en rapport avec la guerre d'agression russe en 2014 et 2022.

72. Les autres droits indiqués comme étant affectés incluent l'article 4 par la dérogation de l'Ukraine de 2022, l'article 13 (droit à un recours effectif) par la dérogation de 1990 de Türkiye et les dérogations ukrainiennes notifiées en 2015 et 2022, l'article 14 (interdiction de discrimination) par la dérogation de l'Ukraine de 2022 et l'article 16 (restrictions à l'activité politique des étrangers) par la dérogation de l'Ukraine notifiée en 2015.

73. En ce qui concerne les protocoles additionnels :

- l'article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété) a été mentionné dans la notification 2020 de l'Azerbaïdjan et dans les notifications de dérogations liées à la Covid-19 par l'Albanie, l'Estonie et la Géorgie, et par l'Ukraine, en relation avec la guerre d'agression russe en 2022 ;
- plusieurs notifications ont indiqué qu'à la fois l'article 2 du Protocole n° 1 (droit à l'instruction) et l'article 2 du Protocole n° 4 (liberté de circulation) seraient affectés, y compris l'Arménie en rapport avec les troubles civils violents de 2008 ; l'Arménie et l'Azerbaïdjan en relation avec le conflit entre eux/le conflit du Haut-Karabakh en 2020 ; l'Estonie, la Géorgie, la Lettonie, la Macédoine du Nord et la République de Moldova par rapport à la pandémie de Covid-19 ; et l'Ukraine en relation avec la guerre d'agression russe de 2022 ;
- la dérogation de l'Ukraine de 2022 en rapport avec la guerre d'agression russe mentionnait l'article 3 du Protocole n° 1 (droit à des élections libres).

74. Quatre des cinq dérogations notifiées par la République de Moldova entre 2020 et 2022 (c'est-à-dire les deux dérogations liées à la Covid-19, et les deux liées aux crises d'approvisionnement énergétique) faisaient référence à « certaines dispositions » de la CEDH en général, tout en indiquant également des droits spécifiques. La dérogation indiquée par la République de Moldova en 2022 relative à l'agression militaire de la Russie en Ukraine ne faisait toutefois référence qu'à « certaines dispositions », sans plus ; de même, la dérogation de la Serbie liée à Covid-19 ne mentionnait que « certaines obligations ».

75. On peut noter que parmi les droits qui permettent des restrictions en réponse à un intérêt public concurrent, l'article 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) n'a jamais fait l'objet d'une dérogation. Cela peut s'expliquer par le fait que l'article 4 du PIDCP ne permet pas de déroger à son article 18, qui protège la liberté de pensée, de conscience et de religion dans des termes similaires (mais non identiques) à ceux de l'article 9 de la CEDH, et que l'article 15 de la CEDH n'autorise pas les dérogations qui sont « incompatibles avec les autres obligations [de l'État] découlant du droit international ».

76. Les notifications décrivent souvent les mesures pertinentes de manière à donner une idée des droits susceptibles d'être affectés. La notification de la dérogation albanaise liée à la Covid-19, par exemple, indiquait que les mesures comprendraient « la restriction du trafic aérien, terrestre et maritime, la suspension du processus éducatif, la mise en place de procédures de quarantaine et d'auto-isollement, la restriction des rassemblements, des manifestations et des réunions, la restriction du droit de propriété... ». De même, les notifications par l'Irlande et le Royaume-Uni de dérogations liées à une menace terroriste décrivaient des mesures concernant la privation de liberté. Cette approche ne permet pas de savoir si la dérogation est destinée à couvrir tous les droits qui pourraient être affectés par les mesures décrites.

77. Certains États ont soumis des notifications successives de dérogation au fur et à mesure de l'évolution de la situation sous-jacente et des mesures prises en réponse. Dans le cas des dérogations de la Lettonie en réponse à la pandémie de Covid-19, ces notifications successives indiquent une réduction du nombre de droits susceptibles d'être affectés par les mesures concernées. Des États ont noté que certaines mesures n'étaient plus en vigueur lorsqu'ils ont notifié la prolongation d'une dérogation, sans nécessairement indiquer si cela

réduisait le nombre de droits affectés. Dans d'autres cas, cependant, les notifications successives annonçaient simplement le renouvellement ou la prolongation des mesures auxquelles la dérogation se rapportait, avec les mêmes droits (ou aucun) indiqués comme étant affectés.

e. Le contenu de la notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe

78. Les notifications de dérogations ne diffèrent pas seulement en ce qui concerne l'indication des droits affectés (cf. supra) mais également s'agissant de la description des raisons pour lesquelles les mesures pertinentes ont été prises. Outre le fait qu'elle est explicitement requise par l'article 15(3), cette information est pertinente pour déterminer si les mesures dérogatoires sont « dans la stricte mesure où la situation l'exige », comme en dispose l'article 15(1).

79. Le type et le degré de détails factuels sur la situation sous-jacente qui sont fournis dans les notifications de dérogation varient énormément. Il semblerait que ce soit pour des raisons essentiellement politiques : par exemple, lorsqu'une dérogation concerne un conflit armé international, la notification peut exposer le point de vue de l'État dérogatoire sur la situation ; ou lorsque la dérogation, ou plutôt les mesures pertinentes, sont controversées, les raisons de ces mesures peuvent être expliquées de manière particulièrement détaillée. Toutefois, tant que l'exigence juridique fondamentale consistant à fournir au Secrétaire général des informations objectives sur les raisons des mesures est satisfaite, le degré de détail et l'inclusion d'informations supplémentaires semblent relever de la compétence de l'État dérogatoire.

80. Les informations contenues dans les notifications de renouvellement, de prolongation et de retrait de dérogations ont tendance à être plus concises. Cela est compréhensible : dans le cas d'un renouvellement ou d'une prolongation, les raisons initiales de la dérogation peuvent encore être pertinentes et dans le cas d'un retrait, il n'y a pas d'obligation de fournir des explications. Par exemple, les notifications de prolongation de la dérogation 2020 de l'Arménie rappelaient la raison de l'état d'urgence sous-jacent, mais seulement en termes très succincts (« en réponse à l'épidémie mondiale et à la propagation du virus COVID-19 »). Les notifications de la dérogation turque de 2016–2018 indiquaient simplement que l'état d'urgence sous-jacent avait été prolongé.

81. Il existe, bien sûr, des exceptions. Les notifications de prolongation de la dérogation 2015–2017 de la France ont expliqué pourquoi chacune d'entre elles était nécessaire, avec des exemples détaillés de nouvelles attaques terroristes.

82. Certaines notifications ont été quelque peu ambivalentes quant à la nécessité ou non d'une dérogation pour les mesures concernées. Par exemple, la dérogation estonienne de 2020, la dérogation française de 2015–2017, la dérogation irlandaise de 1957, la dérogation turque de 2016–2018 et plusieurs des toutes premières dérogations du Royaume-Uni ont indiqué que les mesures pertinentes « peuvent impliquer » une dérogation. Le Bureau des Traités considère cette approche potentiellement problématique³⁶.

f. Situations dans lesquelles il a été envisagé de déroger sans que cela ne concrétise

83. Plusieurs États membres ont envisagé de déroger à leurs obligations au titre de la CEDH en ce qui concerne les mesures prises contre la pandémie de Covid-19, mais ont conclu que cela n'était pas nécessaire.

³⁶ Voir doc. CDDH-SCR(2022)01, p. 10.

- la Belgique a estimé que les mesures restreignant la liberté de réunion, la liberté de circulation et le droit à l'éducation étaient nécessaires et proportionnées aux risques pour la santé publique et donc justifiées au regard des dispositions de fond de la CEDH, une dérogation ne se justifiait dès lors pas. En outre, toutes les restrictions ont été adoptées après délibération du Conseil des Ministres ;
- l'Estonie, qui a dérogé à la CEDH entre le 20 mars 2020 et le 16 mai 2020, a envisagé de le faire à nouveau en mars 2021 lorsque des mesures ont été introduites en réponse à une détérioration de la situation sanitaire. L'état d'urgence n'ayant pas été déclaré, il a été décidé de ne pas non plus déroger à l'article 15 ;
- la France a choisi d'assurer le plein respect des droits de l'homme dans sa réponse à la pandémie, en utilisant une approche aussi proportionnée que possible, ce qui explique le choix de ne pas déroger à la CEDH ;
- la Lituanie a envisagé de déroger à la CEDH en ce qui concerne les mesures de grande envergure en vigueur entre mars et juin 2020, mais a conclu que cela n'était pas nécessaire, la protection de la santé étant une justification suffisante au titre des clauses de limitation des droits et libertés concernés ;
- bien que la Pologne n'ait pas déclaré l'état d'urgence, elle a déclaré un « état de menace épidémiologique » et, plus tard, un « état d'épidémie » ; ces régimes alternatifs ont été jugés suffisants pour permettre l'introduction de mesures restrictives adéquates et proportionnées. Le gouvernement a également envisagé de déroger à ses obligations internationales en matière de droits de l'homme : pour ce faire, il a pris en compte le document d'information du Conseil de l'Europe sur le respect de la démocratie, de l'état de droit et des droits de l'homme dans le cadre de la crise sanitaire de Covid-19, et le ministère des Affaires étrangères a consulté d'autres ministères responsables des mesures prises. Il a finalement été considéré que les mesures anti-Covid-19 restaient dans les limites des restrictions autorisées par les dispositions respectives de la CEDH.

84. La France a déclaré l'état d'urgence en novembre 2005, à la suite d'une flambée d'émeutes fin octobre, et a introduit des mesures affectant la jouissance des articles 8 et 11 de la CEDH, de l'article 1 du premier Protocole et de l'article 2 du Protocole n° 4. Il a été considéré que ces restrictions entraient dans le champ d'application des dispositions pertinentes de la CEDH et qu'elles ne nécessitaient donc pas l'application de l'article 15. La France a néanmoins informé la Secrétaire générale du Conseil de l'Europe des mesures qui ont été prises et les raisons pour lesquelles elle n'a pas dérogé.

85. La Pologne a instauré l'état d'urgence dans la zone frontalière avec le Belarus lors de la crise des migrants de septembre 2021. Cependant, après des consultations interministérielles et une activité législative évaluant la durée de l'état d'urgence, sa portée territoriale et la nature des restrictions, il n'a pas été jugé nécessaire d'engager la procédure de dérogation.

g. La relation entre les dérogations et les états d'urgence

86. Il n'existe pas de pratique commune aux États membres nécessitant que l'état d'urgence soit déclaré avant qu'une dérogation soit possible, ou nécessitant une dérogation une fois que l'état d'urgence a été déclaré.

87. Quant à savoir si la déclaration d'un état d'urgence, au sens d'un régime juridique exceptionnel, est une condition préalable à la dérogation, les États ont exprimé des avis divergents. L'Arménie et la Lettonie, par exemple, ont clairement indiqué que c'était le cas. Les Pays-Bas ont indiqué que la déclaration de l'état d'urgence est une condition préalable pour déroger (*afwijken*) aux droits constitutionnels visés à l'article 103 de la Constitution néerlandaise. La réponse du Portugal laisse entendre que c'est le cas, puisque le droit interne ne permet la suspension des droits fondamentaux qu'en cas d'état d'urgence. En revanche,

la Belgique, la France, la Lituanie, le Monténégro, la Pologne, l'Espagne et le Royaume-Uni ont indiqué que ce n'était pas le cas.

88. Plusieurs États ont rappelé l'article 4 du PIDCP, qui exige la « proclamation officielle » d'un « danger public exceptionnel qui menace la vie de la nation³⁷ ». On peut noter que l'argument selon lequel l'absence de déclaration de l'état d'urgence invalide une dérogation à la CEDH, au motif qu'elle était « incompatible avec les autres obligations découlant du droit international » en ne satisfaisant pas aux exigences de l'article 4 du PIDCP, a été rejeté par la Cour. La Cour a estimé qu'il était suffisant que l'existence d'un état d'urgence et le fait que la dérogation soient annoncés publiquement et formellement au Parlement par un ministre du gouvernement³⁸.

89. Quant à la question de savoir si une dérogation est nécessaire lorsqu'un état d'urgence a été déclaré, seuls l'Estonie et le Royaume-Uni ont répondu directement à cette question, par la négative. Un retour négatif sur cette question était également implicite dans d'autres réponses. La Pologne a déclaré l'état d'urgence le long de sa frontière avec le Belarus en septembre 2021, mais compte tenu de sa portée temporelle et territoriale et de la nature des restrictions, la dérogation a été jugée inutile. En Azerbaïdjan par contre, la loi exige la notification d'une déclaration de loi martiale ou d'état d'urgence au Secrétaire général ; dans la pratique, il est entendu que cela signifie la notification d'une dérogation. En République de Moldova, la déclaration d'état d'urgence doit être communiquée au Secrétaire général des Nations Unies et au Secrétaire général du Conseil de l'Europe dans un délai de trois jours, y compris en ce qui concerne les dérogations aux instruments internationaux.

90. La dérogation française de 2015–2017 semble avoir été motivée par le fait que les mesures en question ont été introduites dans le cadre de l'état d'urgence ; cependant, une fois ces mêmes mesures intégrées dans le droit commun, les autorités ont estimé que la dérogation n'était plus nécessaire. Il y a eu des cas où la France a déclaré l'état d'urgence, mais n'a pas dérogé. Par exemple, en novembre 2005, suite à une flambée d'émeutes à la fin du mois d'octobre, le gouvernement a introduit des mesures affectant la jouissance des articles 8 et 11 de la CEDH, de l'article 1 du premier protocole et de l'article 2 du protocole n° 4. Ces restrictions entraient dans le champ d'application des dispositions pertinentes de la CEDH et ne nécessitaient pas l'application de l'article 15³⁹. La France n'a jamais envisagé de déroger à la CEDH sans avoir préalablement déclaré l'état d'urgence.

91. La France a rappelé l'exigence de la Cour selon laquelle « les mesures ou restrictions normales, autorisées par la Convention pour le maintien de la sécurité, de la santé et de l'ordre publics, sont manifestement inadéquates » pour qu'une dérogation puisse être justifiée. Cela pourrait amener les États à se sentir obligés de déclarer un état d'urgence pour pouvoir déroger et bénéficier ainsi d'une plus grande marge d'appréciation. Cela se ferait au détriment de la sécurité juridique et compliquerait le droit dans ces États.

5. Dérogation à d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme

92. Plusieurs réponses au questionnaire ont permis de savoir si l'État avait également dérogé à d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, en particulier le PIDCP.

³⁷ Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dans son observation générale n° 29, semble utiliser l'expression « état d'urgence » pour désigner à la fois « l'urgence publique qui menace la vie de la nation » et le régime juridique permettant l'exercice des pouvoirs d'urgence.

³⁸ *Brannigan & McBride*, déjà cité, §67-73.

³⁹ On peut toutefois noter que la France a informé le Secrétaire général des Nations Unies, en vertu de l'article 4(3) du PIDCP, de la déclaration et de la levée de cet état d'urgence.

- l'Azerbaïdjan a dérogé à la fois à la CEDH et au PIDCP en ce qui concerne le conflit entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan/le conflit du Haut-Karabakh en 2020 ;
- l'Estonie a indiqué en 2020 que le Secrétaire général des Nations Unies était également informé, en ce qui concerne le PIDCP ;
- la France a expliqué qu'en 2015–2017, les dérogations à la CEDH et au PIDCP ont été faites en parallèle. La réponse note que l'article 15 de la CEDH indique que les dérogations ne doivent pas être « incompatibles avec les autres obligations [de l'État] en vertu du droit international », ce qui a été compris comme indiquant que l'article 4 du PIDCP devrait également être appliqué. En 1985, la France n'a dérogé qu'à la CEDH. La réponse explique que cela était probablement dû au fait que la France n'avait ratifié que récemment le PIDCP, qui est entré en vigueur pour la France en 1981, et que la possibilité d'une requête individuelle auprès du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, ainsi que la confirmation en droit interne de l'effet direct des dispositions du PIDCP, ont eu lieu en 1984 ;
- la Lettonie a dérogé à la fois à la CEDH et au PIDCP à ces trois occasions pendant la pandémie de Covid-19. La réponse note que les dérogations n'étaient cependant pas identiques, car le PIDCP ne protège pas le droit à l'éducation contenu dans l'article 2 du premier protocole de la CEDH ;
- Türkiye a dérogé à la fois à la CEDH et au PIDCP en ce qui concerne les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence après la tentative de coup d'État de 2016 ;
- le Royaume-Uni a notifié des dérogations à la fois à la CEDH et au PIDCP en 1988–2001, 2001–2005, et en 1976, date à laquelle le PIDCP est entré en vigueur pour le Royaume-Uni.

93. Le site internet du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) fournit de plus amples informations sur les dérogations au PIDCP, comme le Bureau des traités du Conseil de l'Europe le fait pour les dérogations à la CEDH⁴⁰. Le site internet du HCDH indique qu'il existe des dérogations au PIDCP dans presque toutes les situations qui donnent lieu à des dérogations à la CEDH. Les seules exceptions apparentes sont :

- l'Albanie, en ce qui concerne ses trois dérogations relativement courtes (une en 1997 et deux en 2020) ;
- la Macédoine du Nord, en ce qui concerne sa dérogation relativement courte pour 2020 ;
- la République de Moldova, en ce qui concerne les trois dérogations très brèves en 2021 et 2022 (la République de Moldova a notifié au Secrétaire général des Nations Unies ses deux dérogations liées au Covid-19 en 2020).

6. Conclusions

94. Le droit des États parties de déroger à la CEDH est un élément important du système. Dans une situation de crise nécessitant des mesures exceptionnelles, une dérogation permet aux autorités de continuer à appliquer les droits de l'homme, tout en dépassant les limites normales autorisées pour les restrictions - mais seulement si « les mesures ou restrictions normales ... sont manifestement inadéquates » et seulement « dans la mesure strictement requise par les exigences de la situation ».

95. Conformément à la nature exceptionnelle prévue pour le droit de dérogation, celui-ci a été utilisé à relativement peu d'occasions. En effet, seules 17 des 46 Parties ont déjà dérogé à la CEDH, et plusieurs États ont indiqué qu'ils n'avaient jamais sérieusement envisagé de déroger.

⁴⁰ Voir https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtdsg_no=IV-4&src=IND, consulté le 11 septembre 2022.

96. Le nombre de dérogations a connu une augmentation sans précédent pendant la pandémie de Covid-19. Cela n'est pas surprenant, étant donné la nature sans précédent de la pandémie elle-même, qui a touché toutes les parties à la CEDH. La plupart de ces dérogations ont été d'une durée relativement brève, ce qui témoigne d'une reconnaissance de leur caractère exceptionnel. Le fait que, au fur et à mesure de l'évolution de la situation sanitaire, certains États ont retiré et rétabli des dérogations ou en ont réduit la portée peut suggérer que ces États étaient particulièrement attentifs à la nécessité de ne déroger que lorsque, et dans la mesure dans laquelle, cela était strictement nécessaire.

97. Si l'on examine les raisons invoquées pour justifier les mesures auxquelles les dérogations se rapportent, la situation sous-jacente semble, à première vue, correspondre à une « guerre ou autre danger public menaçant la vie de la nation » - et lorsque les situations ont pu être considérées comme moins critiques, les dérogations ont été très limitées dans leur durée ou leur portée territoriale, ce qui contribuerait à garantir qu'elles n'ont pas dépassé la portée strictement requise par les exigences de la situation. Il convient de rappeler que si la Cour n'a pas eu l'occasion de statuer sur la validité de toutes les dérogations notifiées, l'invalidité d'une dérogation n'a été constaté par un organe de la Convention (Cour ou Commission) qu'à trois reprises.⁴¹

98. De même, il y a eu très peu de cas où la Cour a estimé que les mesures allaient au-delà de ce qui était autorisé par l'article 15. En fait, dans de nombreux cas, le problème semble être plutôt que la dérogation ne couvrait pas les mesures en question, par exemple en raison de sa portée temporelle ou territoriale.

99. Très peu d'États disposent d'une procédure établie pour décider de déroger ou non, bien que de nombreux États aient fourni des informations détaillées sur la déclaration et l'administration de l'état d'urgence. La décision de déroger ou non, bien qu'elle ne soit pas prise à la légère, semble souvent impliquer une procédure *ad hoc*. Bien que cette approche ne soit pas incompatible avec une approche « étape par étape » (c'est-à-dire les restrictions autorisées en vertu du droit ordinaire/les restrictions autorisées en vertu de l'état d'urgence/les restrictions exceptionnelles nécessitant une dérogation), elle peut laisser les droits de l'homme comme une considération secondaire, prise en compte seulement après que les mesures ont été décidées. Il est bien sûr reconnu que l'urgence inhérente à une situation de crise ne laisse guère d'autre choix aux autorités que d'accélérer la prise de décision. En même temps, on pourrait dire que cette urgence même plaide en faveur de la mise en place d'une procédure établie qui peut être appliquée rapidement, facilement et efficacement.

100. Un aspect important révélé par les réponses au questionnaire est la différence de compréhension des États sur la question fondamentale de savoir quand et pourquoi une dérogation peut être nécessaire.

- Une première approche a été adoptée par de nombreux États qui ont déclaré avoir envisagé de déroger en raison, entre autres, de leurs mesures Covid-19, mais qui l'ont finalement jugée inutile. Ces États se sont demandé si les mesures qu'ils appliquaient dépassaient ou non les restrictions ordinaires autorisées par les droits affectés.
- Une autre approche a également été décrite en ce qui concerne les mesures Covid-19. L'Estonie a estimé qu'il était probable que, dans de nombreux cas, la Cour jugerait que des restrictions générales sans évaluation individuelle n'étaient pas acceptables au regard de la CEDH. La Lettonie a estimé que des restrictions générales sans évaluation au cas par cas de leur impact individuel iraient au-delà

⁴¹ Notamment la dérogation grecque de 1967 à 1970 (voir « l'affaire grecque », déjà citée), la dérogation du Royaume-Uni entre 2001 et 2005 (voir *A. et autres c. Royaume-Uni*, déjà cité), et la dérogation arménienne de 2008 (voir *Dareskizb Ltd c. Armenia*, déjà cité).

- des interférences autorisées par des dispositions spécifiques de la CEDH ; la soumission d'une dérogation par la Lettonie reflète le souci d'éviter d'étendre les restrictions autorisées au-delà de leur champ d'application prévu.
- Certains sont d'avis qu'une dérogation est utile pour souligner que les mesures d'urgence ne font pas partie du droit commun permanent. Si une dérogation a effectivement cet effet, il en va de même de l'adoption de ces mesures dans le cadre d'un état d'urgence national (ou d'un régime juridique similaire), qui serait également exceptionnel et temporaire. En outre, déroger pour cette raison n'implique pas nécessairement d'évaluer si les mesures dépassent effectivement les restrictions autorisées par les droits affectés, et donc si la dérogation est juridiquement nécessaire.
 - La France a noté que la transposition des mesures d'urgence en droit commun, avec un contrôle judiciaire interne plus strict, permettait de retirer ces mesures du champ d'application de la dérogation 2015–2017.
 - Enfin, la France a estimé que l'exigence de la Cour selon laquelle « les mesures ou restrictions normales, autorisées par la Convention pour le maintien de la sécurité, de la santé et de l'ordre publics, sont manifestement inadéquates » pour qu'une dérogation soit justifiée » pourrait faire en sorte que les États se sentent obligés de déclarer un état d'urgence pour pouvoir déroger et bénéficier ainsi d'une marge d'appréciation plus large. Ceci se ferait au détriment de la sécurité juridique et compliquerait le droit de ces États.

101. Enfin, certains États ont indiqué dans leurs réponses qu'à la lumière de l'expérience récente, ils avaient revu ou révisé leur approche et, dans certains cas, leur procédure de dérogation à la CEDH. Un État a indiqué qu'à la lumière de l'expérience, il pourrait être souhaitable de le faire. Un autre a indiqué que si la question n'était pas actuellement à l'étude, les travaux en cours du Conseil de l'Europe et les bonnes pratiques des autres Parties à la CEDH seraient étudiés.

102. Le CDDH considère que ce rapport ainsi que ses travaux futurs en matière de dérogation, notamment la Boîte à outils prévue pour l'évaluation de l'impact sur les droits de l'homme des mesures prises par l'État en situations de crise ainsi que le projet d'instrument juridique non contraignant sur la protection efficace des droits de l'homme en situations de crise, peuvent encourager les États à réfléchir sur leurs procédures nationales en matière de dérogation et sur la possibilité de les réviser. Même si la dérogation reste un événement rare et exceptionnel, elle revêt néanmoins une grande importance pour le respect et la protection des droits de l'homme.

Annexe IQuestionnaire aux États membres**Question 1**

A. S'il existe une procédure spécifique établie dans votre pays lorsqu'il s'agit d'envisager de déroger ou non aux obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme ou d'autres traités internationaux relatifs aux droits humains :

- i. veuillez la décrire, y compris sa base juridique, les questions examinées, les acteurs impliqués et les différentes étapes.
- ii. La procédure implique-t-elle une évaluation de l'impact sur les droits humains des mesures nationales pour lesquelles une dérogation est envisagée ? Si tel est le cas, veuillez décrire comment cette évaluation est effectuée.
- iii. La déclaration d'un « état d'urgence » ou d'une autre forme de régime juridique exceptionnel au titre du droit interne est-elle une condition préalable nécessaire à la dérogation ? La déclaration d'une forme quelconque d'« état d'urgence » entraîne-t-elle une obligation de dérogation ?
- iv. Si une dérogation est jugée nécessaire, comment et par qui la décision finale de dérogation est-elle prise ?
- v. Comment et par qui est prise la décision de renouveler/prolonger ou non, ou de retirer, cette dérogation ?
- vi. Est-il envisagé de réexaminer la procédure, à la lumière de l'expérience récente ?

OU

B. s'il n'existe pas de procédure spécifique à suivre dans votre pays : vos autorités ont-elles déjà sérieusement envisagé ou non de déroger aux obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme ou d'autres traités internationaux relatifs aux droits humains.

- i. Veuillez décrire la procédure ad hoc suivie pour aborder cette question, y compris sa base juridique, les questions examinées, les acteurs impliqués et les différentes étapes.
- ii. Cette procédure ad hoc impliquait-elle une évaluation de l'impact sur les droits humains des mesures d'urgence pour lesquelles une dérogation était envisagée ? Si oui, veuillez décrire comment cette évaluation a été effectuée.
- iii. La déclaration d'un « état d'urgence » ou d'une autre forme de régime juridique exceptionnel a-t-elle été interprétée comme entraînant une obligation de dérogation ?
- iv. La nécessité de déroger même en l'absence d'une déclaration d'une certaine forme d'état d'urgence a-t-elle été envisagée ?
- v. Si une dérogation a été jugée nécessaire, comment et par qui la décision finale de dérogation a-t-elle été prise ?

- vi. Comment et par qui a été prise la décision de renouveler/prolonger ou non, ou de retirer, cette dérogation ?
- vii. Est-il envisagé de réexaminer la procédure, à la lumière de l'expérience récente, par exemple en établissant une procédure spécifique ?

Question 2

Vos autorités ont-elles effectivement dérogé aux obligations découlant de la Convention européenne des droits de l'homme ou d'autres traités internationaux relatifs aux droits humains ? Si tel est le cas, veuillez :

- i. décrire brièvement la nature de la crise ayant donné lieu à la nécessité d'une dérogation.
- ii. Indiquer brièvement les raisons pour lesquelles il a été décidé qu'une dérogation était nécessaire, y compris en spécifiant toute mesure prise ayant donné lieu à la nécessité de déroger.
- iii. Indiquer les dates de mise en œuvre et de retrait des mesures qui ont donné lieu à la nécessité d'une dérogation.
- iv. Indiquer les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ou d'autres traités internationaux relatifs aux droits humains sur lesquelles la/les dérogation(s) a/ont porté.
- v. Indiquer les dates et décrire brièvement le contenu de la / des notification(s) envoyée(s) au bureau compétent, tel que spécifié dans le traité concerné.
- vi. Si une dérogation a été faite à la Convention européenne des droits de l'homme mais pas au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou vice versa, existait-il une raison particulière d'opérer une distinction entre les deux ?

Question 3

Vos autorités ont-elles déjà été confrontées à une situation où elles ont envisagé de déroger à la Convention européenne des droits de l'homme ou à d'autres traités internationaux relatifs aux droits humains mais n'ont pas dérogé ? Si tel est le cas, veuillez fournir des informations sur les situations en question, ainsi que les raisons de cette décision, et veuillez spécifier toute mesure particulière prise qui a mené à ces considérations.

Question 4

Si vos autorités disposent d'une expérience en matière d'évaluation de l'impact sur les droits humains autre qu'au moment d'envisager une dérogation, veuillez fournir toute information pertinente sur ce processus, y compris les détails de la procédure, les acteurs impliqués et les normes auxquelles il est fait référence.