COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

DH-SYSC-II(2018)24

7 décembre 2018

GROUPE DE REDACTION SUR LA PLACE DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE EUROPEEN ET INTERNATIONAL (DH-SYSC-II)

Projet de chapitre révisé du Thème 1, sous-thème ii) :

Responsabilité des États et extraterritorialité de la Convention européenne des droits de l'homme

(tel que préparé par les co-Rapporteurs M. Alexei ISPOLINOV et M. Chanaka WICKREMASINGHE et tel qu'amendé par le Secrétariat, sous la responsabilité de la Présidente, à la lumière des discussions lors de la 4e réunion du DH-SYSC-II)

(traduction du Secrétariat)

PROJET à débattre

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS ET EXTRATERRITORIALITÉ DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME[1]

Table des matières

Introduction
A. Application extraterritoriale de la Convention européenne des droits de l'homme
Introduction
La jurisprudence
(i) Affaires concernant la situation dans le nord de Chypre
(ii) L'affaire *Banković*
(iii) La jurisprudence ayant conduit à l'arrêt *Al-Skeini*
(iv) La jurisprudence depuis l'arrêt *Al-Skeini*
(v) Approches adoptées par d'autres organes internationaux
Défis et solutions possibles

B. L'application du droit international de la responsabilité des États par la Cour européenne des droits de l'homme
Introduction
La jurisprudence de la Cour
(i) Affaires concernant des questions relatives à l'attribution d'actes d'acteurs privés ou non étatiques à un État ;
(ii) Affaires concernant des questions d'attribution dans des situations où plusieurs États étaient impliqués dans les faits sous-jacents;
(iii) Affaires relatives à l'attribution dans des situations dans lesquelles un ou plusieurs États et une organisation internationale étaient impliqués dans les faits sous-jacents.
Défis et solutions possibles

INTRODUCTION

1. En examinant la place de la Convention européenne des droits de l'homme («la Convention», CEDH) dans l'ordre juridique européen et international, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (la « Cour »/ Cour EDH) et les commentaires académiques se sont concentrés sur l'obligation fondamentale énoncée à l'article 1 de la Convention selon lequel les États parties reconnaissent à toute personne relevant de leur «juridiction» les droits et libertés énoncés dans la Convention. La grande majorité des affaires portées devant la Cour concernent des contestations contre des actions d'un État sur son territoire; la juridiction étant normalement présumée être exercée sur l'ensemble du territoire[2] de l'État, il ne fait généralement aucun doute que l'État est compétent et la notion de juridiction ne nécessite pas d'interprétation plus approfondie. Toutefois, un État

[1] Le présent chapitre a été préparé par les co-Rapporteurs, le professeur Alexei ISPOLINOV et M. Chanaka WICKREMASINGHE. Les co-Rapporteurs remercient les contributeurs pour leur précieuse contribution. Les co-rapporteurs ont également pris en compte les résultats du Séminaire sur la place de la Convention dans l'ordre juridique européen et international organisé en mars 2017 pour le lancement des travaux du DH-SYSC-II.

[2] Pour les exceptions à cet égard, voir notamment, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 312, CEDH 2004-VII; et *Assanidze c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 139, CEDH 2004-II.

défendeur peut notamment contester sa « juridiction » lorsqu'il agit en dehors de son propre territoire.

2. La question de savoir si un État exerce sa « juridiction » doit être distinguée de la question de savoir si l'État peut être tenu responsable d'un acte contesté, ou si cet acte est imputable à cet État. Cela peut également être contesté par les États, notamment lorsque des acteurs non étatiques, d'autres États ou des organisations internationales, sont impliqués dans la conduite reprochée.

3. Il existe de nombreux textes de droit international sur les notions de juridiction de l'État et de responsabilité internationale. La Cour a la capacité de s'appuyer sur ces textes juridiques pour interpréter l'obligation énoncée à l'article 1, notamment en s'appuyant sur les règles de droit international relatives à l'interprétation des traités, et en particulier sur l'article 31.1) c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

4. La notion de « juridiction » en droit international général désigne l'exercice par un État du pouvoir légitime d'affecter des personnes, des biens et des circonstances. Ce pouvoir peut être exercé par le biais d'actions législatives, exécutives ou judiciaires. La compétence législative s'exerce principalement à l'égard de personnes, de biens et de circonstances sur le territoire de l'État, mais peut parfois être exercée de manière extraterritoriale.[3] La compétence en matière de la mise en œuvre de la loi (c'est-à-dire les pouvoirs des tribunaux et du pouvoir exécutif de faire respecter la loi) ne peut être exercée que sur la base de la territorialité (bien que la coopération internationale par le biais de mesures telles que l'extradition, l'entraide judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des jugements puisse contribuer à l'exercice de la compétence d'exécution).

5. Dans le contexte de traités relatifs aux droits de l'homme tels que la CEDH, la notion de « juridiction » est différente :[4] elle fait référence à la juridiction d'un État, dans le but de limiter le champ d'application du traité concerné. Elle définit la catégorie de personnes qui jouissent des droits et libertés énoncés dans ce traité. Cette notion de « juridiction » ne concerne pas la question de savoir si l'exercice de la compétence était licite ou illicite.

6. Malgré cela, selon la jurisprudence bien établie de la Cour, « la notion de 'juridiction' au sens de l'article 1 de la Convention doit passer pour refléter la conception de cette notion en droit international public ».[5] En outre, « [l]a ' juridiction ', au sens de l'article 1, est une condition *sine qua non*. Elle doit avoir été exercée pour qu'un Etat contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions à lui imputables qui sont à l'origine d'une

[3] Comme on le sait, le « *Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime* » de 1935 identifie cinq principes d'exercice de la compétence législative, à savoir le principe de territoire, le principe de nationalité (ou le principe de personnalité active), le principe de protection, le principe d'universalité et le principe de personnalité passive; voir *Harvard Research in International Law*: *Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime*, Supplément au Journal américain de droit international (1935), p. 437–635.

[4] Voir également Robert Spano, Questions of States' jurisdiction: the trends in the case-law of the European Court of Human Rights in the light of international law (*Questions de compétence des États: l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à la lumière du droit international*), dans: International and Comparative Law Research Center (éd.), Case-law of the European Court of Human Rights – Extraterritorial jurisdiction: Looking for solutions, 2018, p. 45.

[5] Voir, entre autres, *Banković et autres c. Belgique* et autres (déc.) [GC], n° 52207/99, §§ 59-61, CEDH 2001-XII; *Assanidze c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 137, CEDH 2004-II; et *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 312, CEDH 2004-VII.

allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention ».[6] En d'autres termes, la question de la responsabilité de l'État[7] ne se pose que lorsque la Cour est convaincue que les questions incriminées relèvent de la compétence de l'État. Les requêtes dans lesquelles l'Etat défendeur est déclaré incompétent pour les faits dénoncés sont déclarées irrecevables en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention, pour incompatibilité avec les dispositions de la Convention.[8]

7. La notion de responsabilité de l'État en droit international général vise l'identification d'un fait internationalement illicite et les conséquences qui en découlent[9]. En vertu de l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (AREFII), « [t]out fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale ». Un fait internationalement illicite au sens de cette disposition vise à la fois les actions et les omissions, et le caractère illicite d'un comportement s'appréciera à la lumière des exigences de l'obligation présumée violée[10]. En outre, en droit international, la notion d'« attribution » est utilisée pour déterminer le moment où il existe un lien suffisamment étroit entre un certain comportement et un État afin de considérer ce comportement comme un « fait d'un État » au sens de l'article 1 des AREFII.[11]

8. La Cour EDH n'aborde pas toujours la question de savoir si l'État défendeur est responsable du comportement reproché ou si ce comportement est imputable à cet État en tant que question distincte. Dans les cas - relativement rares - dans lesquels cette question n'est pas claire et doit donc être examinée plus en détail par la Cour, elle traite de la question de savoir si le comportement reproché est attribué ou imputable à l'État défendeur lorsqu'il a statué sur le fond d'une requête.[12]

9. S'agissant de la place de la Convention dans l'ordre juridique européen et international, il est important d'analyser si la notion de « juridiction » et son application extraterritoriale dans le cadre de la Convention diffèrent de celles du droit international général et, dans l'affirmative, dans quelle mesure (A.). De même, l'application ou le respect du droit international général en matière de responsabilité des États par la Cour EDH dans sa jurisprudence mérite une analyse plus approfondie (B.). Sur cette base, les risques éventuels de fragmentation entre les différents systèmes juridiques doivent être identifiés et discutés.

---

[6] Voir *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 311, CEDH 2004-VII; *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, § 130, 7 juillet 2011; *Catan et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 43370/04, 8252/05 et 18454/06, § 103, CEDH 2012 (extraits); et *Chiragov et autres c. Armenia* [GC], n° 13216/05, § 168, CEDH 2015.

[7] Voir Michael O'Boyle, *The European Convention on Human Rights and extraterritorial jurisdiction: a comment on 'Life after Banković'*, dans: Fons Coomans et Menno T. Kamminga (éd.), Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, 2004, p. 130-131.

[8] Voir, entre autres, *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, §§ 84-85, CEDH 2001-XII.

[9] Voir le Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, Commentaire général, point (1).

[10] Voir le Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, Commentaire sur l'article 1, point (1) et sur l'article (2), point 4 avec nombre d'exemples.

[11] Voir le Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, Commentaire sur l'article 2, point (5), et Commentaire sur la première partie, Chapitre II, points (1)- (9).

[12] Voir, par exemple, *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, §§ 52-57, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI; et *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], n° 39630/09, §§ 199 ss., CEDH 2012.

A. Application extraterritoriale de la Convention européenne des droits de l'homme

Introduction

10. Deux articles de la Convention ont trait à la portée de son application territoriale. L'article 1 de la Convention stipule que « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Par ailleurs, l'article 56 § 1 dispose que « [t]out État peut … déclarer … que la présente Convention s'appliquera, sous réserve du paragraphe 4 du présent article, à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales ». En vertu de l'article 56 § 4, un État qui fait une telle déclaration peut également (sans y être obligé) accepter la compétence de la Cour pour recevoir et examiner des requêtes individuelles relatives à de tels territoires.

11. L'historique de la rédaction des articles 1 et 56 révèle que c'est l'article 56 (également appelé "clause coloniale") qui a suscité un débat plus approfondi. Les puissances coloniales - notamment le Royaume-Uni, la Belgique et les Pays-Bas - ont insisté pour l'inclure dans le texte de la Convention afin de préciser que son champ d'application ne devait pas s'étendre automatiquement aux territoires dépendants.[13]

12. En revanche, l'article 1 n'a pas suscité beaucoup de débats. Le premier projet prévoyait simplement que chaque État devait garantir les droits à toutes les personnes « sur son territoire ». Ensuite, la disposition a été légèrement modifiée pour indiquer garantir à toutes les personnes "résidant sur leur territoire les droits …". La version finale contenant le libellé les « Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits … » n'a pas donné lieu à des débats.[14]

13. Le terme « juridiction » n'est pas développé davantage dans la Convention. Dans l'affaire *Banković*, l'une de ses décisions importantes sur le sujet, la Cour avait affirmé que la compétence de l'État visée à l'article 1 était « essentiellement territoriale ».[15] Toutefois, l'expression « relevant de leur juridiction » plutôt que « sur leur territoire » pourrait impliquer que les obligations des Parties contractantes à la CEDH pourraient éventuellement s'étendre au-delà de leur territoire.

14. Dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, la Cour a rappelé par rapport à l'interprétation des notions contenues dans la Convention que :

> « …les dispositions de la Convention ne peuvent s'interpréter et s'appliquer dans le vide. En dépit de son caractère particulier d'instrument de protection des droits de l'homme, la Convention est un traité international à interpréter conformément aux normes et principes du droit international public, et notamment à la lumière de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités. »[16]

[13] Pour un aperçu des travaux préparatoires sur l'article 63 (alors) de la Convention européenne des droits de l'homme, voir le document d'information établi par le greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, document Cour(78)8 .
[14] Pour un aperçu des travaux préparatoires sur l'article 1 de la Convention, voir le document d'information établi par le greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, document Cour(77)9.
[15] *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, § 59, CEDH 2001-XII.
[16] Voir *Chypre c. Turquie* (satisfaction équitable) [GC], n° 25781/94, § 23, CEDH 2014.

La jurisprudence

(i) Affaires concernant la situation dans le nord de Chypre

15. Les questions relatives à l'application extraterritoriale de la Convention ont été soulevées relativement rarement dans la jurisprudence antérieure des organes de la Convention.[17] Ils ont dû examiner plus en profondeur la possibilité d'un exercice de la juridiction hors du territoire d'un État, notamment dans plusieurs requêtes concernant la situation dans le nord de Chypre à la suite des opérations militaires turques de 1974.

16. Dès 1975, la Commission, dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, qui concernait des allégations d'un certain nombre des violations de la Convention commises par la Turquie dans le nord de Chypre à la suite des opérations militaires turques de 1974, a constaté en ce qui concerne la juridiction de l'État défendeur que:

> «8. À l'article 1 de la Convention, les Hautes Parties contractantes reconnaissent les droits et libertés définis au Titre I à toute personne « relevant de leur juridiction »… La Commission estime que ce terme ne correspond ou ne se limite pas, comme le déclare le Gouvernement défendeur, au seul territoire national de la Haute Partie contractante en cause. Il ressort du libellé, notamment de la version française, et de l'objet dudit article ainsi que du but de la Convention toute entière, que les Hautes Parties contractantes sont tenues d'assurer ces droits et libertés à toute personne relevant effectivement de leur autorité et de leur responsabilité, que cette autorité s'exerce sur leur territoire ou à l'étranger. La Commission rappelle à ce sujet sa décision sur la recevabilité de la requête n° 1611/62 – *X. c. République Fédérale d'Allemagne* – Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme, volume 8, pp. 158-169 (pp.168-169). »[18]

17. Dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, où la requérante, une Chypriote grecque, se plaignait d'avoir été privée de l'accès à sa propriété dans le nord de Chypre, la Cour se prononça de la façon suivante sur la question de savoir si les actes reprochés étaient susceptibles de tomber sous la « juridiction » de l'État défendeur :

---

[17] Dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni* (7 juillet 1989, série A n° 161), la Cour a conclu que la décision d'un État contractant d'extrader une personne pouvait engager la responsabilité de cet État en vertu de la Convention lorsqu'il existait un risque de torture ou de mauvais traitement de cette personne si elle était extradée. Dans l'affaire *Stocké c. Allemagne* (19 mars 1991, §§ 51 et 54-55, série A n° 199), dans laquelle le requérant fut amené à retourner en Allemagne pour y être arrêté, la Cour ne put établir qu'il y avait eu des activités illicites à l'étranger pour lesquelles les autorités allemandes étaient responsables et pouvaient ainsi laisser ouverte la question de savoir si de telles activités pouvaient entraîner une violation des articles 5 ou 6 de la Convention par l'Allemagne. Voir également les décisions de la Commission européenne des droits de l'homme dans *Illich Sánchez Ramirez c. France*, requête n° 28780/95, décision de la Commission du 24 juin 1996, Décisions et rapports (DR) 86, p. 155-162; *Luc Reinette c. France*, n° 14009/88, décision de la Commission du 2 octobre 1989, DR 63, p. 189*; Freda v. Italie*, n° 8916/80, décision de la Commission du 7 octobre 1980, DR 21, p. 250; et *M. c. Danemark*, n°17392/90, décision de la Commission du 14 octobre 1992.

[18] Voir *Chypre c. Turquie*, nos 6780/74 et 6950/75, décision de la Commission du 26 mai 1975, Décisions et rapports (DR) 2, p. 136. Voir sur cette jurisprudence aussi Michele de Salvia, Extra-territorial jurisdiction: the birth of the notion, dans: Centre de recherche sur le droit international et comparé (éd.), Case-law of the European Court of Human Rights – Extraterritorial jurisdiction: Looking for solutions, 2018, p. 17-19.

> « La Cour rappelle à cet égard que, si l'article 1 (art. 1) fixe des limites au domaine de la Convention, la notion de 'juridiction' au sens de cette disposition ne se circonscrit pas au territoire national des Hautes Parties contractantes. Par exemple, selon sa jurisprudence constante, l'extradition ou l'expulsion, d'une personne par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3 (art. 3), donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention (arrêts *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A no 161, pp. 35-36, par. 91, […]. De plus, la responsabilité des Parties contractantes peut entrer en jeu à raison d'actes émanant de leurs organes et se produisant sur ou en dehors de leur territoire (arrêt *Drozd et Janousek c. France et Espagne* du 26 juin 1992, série A no 240, p. 29, par. 91).
>
> Compte tenu de l'objet et du but de la Convention, une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire - légale ou non -, elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national. L'obligation d'assurer dans une telle région le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée. »[19]

18. La Cour a ensuite réitéré ces principes dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, qui portait notamment sur des allégations de violations des droits des personnes disparues chypriotes grecques et de leurs proches et des droits au domicile et de propriété des personnes déplacées.[20] Constatant que la « juridiction » de la Turquie « vaut pour la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention »,[21] la Cour a tenu compte de « la nature particulière de la Convention, instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains ».[22] Elle a en outre noté que, vu l'incapacité de Chypre à s'acquitter de ses obligations au titre de la Convention dans le nord de Chypre, toute autre conclusion concernant la « juridiction » « conduirait à une lacune regrettable dans le système de protection des droits de l'homme dans cette région ».[23]

(ii) L'affaire *Banković*

19. La Cour a ensuite exposé plus en détail les principes permettant de déterminer si, et dans quelles circonstances, des actes extraterritoriaux des États contractants peuvent constituer un exercice de leur juridiction au sens de l'article 1 dans l'une de ses principales décisions en la matière dans l'affaire *Banković et autres c. Belgique et autres*.[24] Dans cette affaire, la Cour a traité les griefs des victimes des frappes aériennes menées par les forces de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord («OTAN») contre des installations de radio et de télévision à Belgrade le 23 avril 1999 dans le cadre d'une série de frappes aériennes de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie pendant le conflit du Kosovo.

20. Dans son importante décision dans l'affaire *Banković*, la Cour EDH a affirmé que la juridiction des États au sens de l'article 1 était « essentiellement territoriale ».[25] Elle a en

[19] *Loizidou c. Turquie* [GC] (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, § 62, série A no. 310; voir également *Loizidou c. Turquie* [GC] (fond), 18 décembre 1996, § 52, Recueil des arrêts et décisions 1996 VI.
[20] *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 76, CEDH 2001-IV.
[21] Ibid., § 77.
[22] Ibid., § 78.
[23] Ibid., § 78.
[24] *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII.
[25] Ibid., §§ 61, 63 et 67.

outre conclu que « la pratique suivie par les États contractants dans l'application de la Convention depuis sa ratification montre qu'ils ne redoutaient pas l'engagement de leur responsabilité extraterritoriale dans des contextes analogues à celui de la présente espèce ».[26] La Cour n'a pas appliqué son approche interprétative de la Convention en tant qu'« instrument vivant » dans le contexte de l'article 1 et s'est référée aux travaux préparatoires de la Convention dans ce contexte. Elle a constaté de la façon suivante :

> « 64. Il est vrai que le principe selon lequel la Convention est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles est solidement ancré dans la jurisprudence de la Cour. Celle-ci l'a appliqué non seulement aux dispositions normatives de la Convention (par exemple, dans les arrêts *Soering* précité, § 102, […]), mais également, et c'est davantage pertinent pour la présente espèce, lorsqu'il s'est agi pour elle d'interpréter les anciens articles 25 et 46 de la Convention relativement à la reconnaissance par un Etat contractant de la compétence des organes de la Convention (arrêt *Loizidou* (*exceptions préliminaires*) précité, § 71). […]
>
> 65. Or, contrairement à la question de la compétence des organes de la Convention pour connaître d'une espèce, qui était débattue dans l'affaire *Loizidou* (*exceptions préliminaires*), la portée de l'article 1, qui se trouve au cœur du présent litige, est déterminante pour celle des obligations positives pesant sur les Parties contractantes et, partant, pour la portée et l'étendue de tout le système protection des droits de l'homme mis en place par la Convention. En tout état de cause, les passages des travaux préparatoires cités ci-dessus fournissent une indication claire et ne pouvant être ignorée du sens que les auteurs de la Convention ont entendu donner audit article 1. La Cour souligne qu'elle n'interprète pas la disposition en cause « uniquement » en conformité avec les travaux préparatoires et qu'elle ne juge pas ceux-ci « déterminants » ; elle voit plutôt dans les travaux préparatoires une confirmation non équivoque du sens ordinaire de l'article 1 de la Convention tel qu'elle l'a déjà identifié (article 32 de la Convention de Vienne de 1969). »

21. La Cour a reconnu que, dans des circonstances exceptionnelles, les actes des États contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leurs territoires pouvaient toujours relever de leur « juridiction » aux fins de l'article 1 de la CEDH, tout en reconnaissant clairement la juridiction extraterritoriale comme exceptionnelle.[27]

22. La Cour a noté quatre types d'exemples de juridiction extraterritoriale dans sa jurisprudence, dont chacun devrait être « exceptionnel et nécessiter une justification spéciale »:[28]

> (i) les affaires d'extradition ou expulsion impliquant l'extradition ou l'expulsion d'une personne du territoire d'un État membre qui suscitent des inquiétudes quant aux risques de décès ou de mauvais traitements dans le pays d'accueil au titre des articles 2 ou 3 ou, dans des cas extrêmes, quant à la légalité de la détention ou au refus d'un procès équitable au titre des articles 5 ou 6 dans l'État d'accueil;
>
> (ii) les affaires portant sur des situations d'extraterritorialité où les actes des autorités de l'État ont eu des effets ou ont été accomplis en dehors de leur propre territoire

[26] Ibid., § 62.
[27] Ibid., § 67.
[28] Ibid., § 61.

(sur la base de l'arrêt *Drozd et Janousek* dans lequel la «juridiction» de la France ou de l'Espagne n'a pas été effectivement établie);

(iii) les affaires de contrôle effectif dans lesquelles une partie contractante exerce, à la suite d'une action militaire (licite ou illicite) le contrôle effectif d'une zone en dehors de son territoire national (sur la base des affaires de la Cour EDH commençant par *Loizidou c. Turquie* et *Chypre c. Turquie* (voir ci-dessus) ; et

(iv) les affaires diplomatiques ou consulaires et des affaires relatives à la juridiction du pavillon impliquant des actes d'agents diplomatiques ou consulaires accomplis à l'étranger, à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet État ou battant pavillon de cet État.[29]

23. Dans ce contexte, il est rappelé que, dans l'affaire *Banković*, qui concernait le bombardement par des forces aériennes de l'OTAN d'objets sur le territoire de la Yougoslavie (qui à l'époque des faits n'était pas partie à la Convention), la Cour a précisé que « la Convention est un traité multilatéral opérant […] dans un contexte essentiellement régional, et plus particulièrement dans l'espace juridique des Etats contractants » « dont il est clair que » la République fédérale de Yougoslavie « ne relève pas », n'étant pas un État signataire de la Convention. En outre, la Cour a souligné que la Convention « n'a donc pas vocation à s'appliquer partout dans le monde, même à l'égard du comportement des Etats contractants. Aussi la Cour n'a-t-elle jusqu'ici invoqué l'intérêt d'éviter de laisser des lacunes ou des solutions de continuité dans la protection des droits de l'homme pour établir la juridiction d'un Etat contractant que dans des cas où, n'eussent été les circonstances spéciales s'y rencontrant, le territoire concerné aurait normalement été couvert par la Convention »[30] (« espace juridique »de la Convention).

24. Enfin, la Cour a déclaré que « le texte de l'article 1 n'offre aucun appui à l'argument des requérants selon lequel l'obligation positive que fait cette disposition aux Etats contractants de reconnaître ' les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention ' peut être fractionnée et adaptée en fonction des circonstances particulières de l'acte extraterritorial en cause ».[31]

25. En l'espèce, la Cour n'était pas persuadée de l'existence de circonstances exceptionnelles, qui constituaient un exercice de juridiction extraterritoriale dans l'affaire des requérants, compte tenu également de la pratique d'autres organismes internationaux de défense des droits de l'homme.[32]

(iii) La jurisprudence menant à *Al-Skeini*

26. À la suite de sa décision dans l'affaire *Banković*, la Cour a développé sa jurisprudence sur la juridiction extraterritoriale; à la fois la décision dans l'affaire *Banković* et la cohérence de la jurisprudence ultérieure de la Cour avec cette décision ont fait l'objet de nombreuses observations et seront analysées plus avant.[33]

[29] Ibid., §§ 68-73.
[30] Ibid., § 80.
[31] Ibid., § 75.
[32] Ibid., §§ 78 et 82.
[33] Voir la section « Défis et solutions possibles », §§ 46 et suiv.

27. Dans la série d'affaires ayant mené à l'arrêt *Al-Skeini*, la Cour a élaboré deux modèles de juridiction extraterritoriale : (i) lorsqu'un État exerce un contrôle global effectif sur un territoire donné d'un autre État (même une petite partie du territoire, telle qu'une prison ou une base militaire) - le modèle dit «spatial»; et (ii) lorsqu'une personne relève de l'autorité et /ou du contrôle exclusif d'un agent de l'État - «modèle de juridiction personnelle».[34] Il semble que, dans toutes ces affaires, le "contrôle" exercé par un État implique, et signifie pour la Cour, que la responsabilité de cet État est engagée pour tous les actes et omissions violant la Convention.

28. Dans son arrêt *Issa*, qui portait sur l'assassinat allégué de bergers irakiens par des soldats turcs sur le territoire de l'Iraq, la Cour a notamment abordé de nouveau la question de l'application extraterritoriale éventuelle de la Convention en dehors de l'espace juridique des États contractants. Elle a conclu que « l'article 1 de la Convention ne peut être interprété de manière à permettre à un État partie de commettre sur le territoire d'un autre État des violations de la Convention, qu'il ne pourrait pas commettre sur son propre territoire ».[35] La Cour est parvenue à cette conclusion en se référant notamment aux points de vue adoptés par le Comité des droits de l'homme dans les affaires *Lopez Burgos c. Uruguay et Celiberti de Casariego c. Uruguay*,[36] alors qu'elle avait conclu dans *Banković* que la « reconnaissance exceptionnelle par le Comité des droits de l'homme des Nations unies de certains cas de juridiction extraterritoriale » n'étais pas de nature à battre en brèche la portée explicitement territoriale conférée à la notion de juridiction par l'article 2 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (CCPR).[37]

29. Dans sa décision dans l'affaire *Pad et autres c. Turquie*, la Cour a ensuite traité les requêtes de plusieurs ressortissants iraniens concernant le meurtre allégué de leurs proches soit, comme le prétend le gouvernement, par des tirs d'un hélicoptère de l'armée turque sur le territoire turc près de la frontière turque, soit, comme le prétendent les requérants, après une arrestation physique sur le territoire iranien par l'équipage de l'hélicoptère après avoir atterri et après avoir été amené sur le territoire turc. Suivant son raisonnement dans l'arrêt *Issa*, la Cour a estimé que la responsabilité de la Turquie pouvait être engagée en vertu du modèle de juridiction personnel.[38]

30. Dans son arrêt *Al-Skeini*,[39] un autre arrêt important,[40] la Grande Chambre a précisé la notion de juridiction extraterritoriale au sens de la Convention. L'affaire concernait les requêtes présentées par six ressortissants irakiens à la suite d'actions menées par les forces britanniques en Irak en 2003, alors que ces dernières cherchaient à établir la sécurité et à soutenir l'administration civile à Bassorah et dans ses environs; les proches des requérants ont été tués au cours des opérations de sécurité en question.

31. Dans son arrêt, la Cour a reformulé sa catégorisation des exceptions au champ d'application territoriale de la juridiction telles qu'elles existaient à l'époque, à savoir :

> a) Les affaires d'autorité et de contrôle de l'agent d'État (c'est-à-dire le modèle personnel de juridiction), qui comprenaient :

[34] Voir le résumé des principes dans *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, §§ 130-142, CEDH 2011.
[35] *Issa et autres c. Turquie*, n° 31821/96, § 71, 16 novembre 2004 (*traduction du Secrétariat*).
[36] Ibid., § 71.
[37] *Banković et autres c. Belgique et autres*, précité, § 78.
[38] *Pad et autres c. Turquie* (déc.), n° 60167/00, § 53, 28 juin 2007.
[39] *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, CEDH 2011.
[40] Voir aussi pour cette évaluation Marko Milanovic, *Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg*, Revue européenne de droit international, vol. 23, n° 1, p. 121.

> (i) les actes des agents diplomatiques et consulaires d'États parties à la Convention sur un territoire étranger, où ces agents exercent une autorité et un contrôle sur d'autres ;
>
> (ii) l'exercice de pouvoirs publics par un État partie à la Convention sur le territoire d'un autre État, avec le consentement, l'invitation ou l'acquiescement de ce dernier ; et
>
> (iii) dans certains cas, en raison de l'emploi de la force par des agents d'un État partie à la Convention sur le territoire d'un autre État.[41]

32. La Cour a décrit son modèle personnel de juridiction comme « l'exercice d'un pouvoir et d'un contrôle physique » et donc de la juridiction de l'État par l'intermédiaire de ses agents en dehors de son territoire « sur les personnes en question ».[42] La Cour a conclu que, dans ces circonstances, il pèse sur l'Etat « en vertu de l'article 1 une obligation de reconnaître » à l'individu en question « les droits et libertés définis au titre I de la Convention qui concernent son cas. En ce sens, dès lors, les droits découlant de la Convention peuvent être 'fractionnés et adaptés' ».[43]

33. La deuxième catégorie de cas dans lesquels un État peut exceptionnellement être reconnu d'exercer sa juridiction de matière extraterritoriale couvre :

> b) les affaires de contrôle effectif d'une zone (modèle spatial de juridiction)

34. Décrivant le modèle spatial de juridiction, la Cour a déclaré que cela se produit « lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, l'Etat exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire. L'obligation d'assurer dans une telle zone le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat ou par le biais d'une administration locale subordonnée ». La Cour a ajouté que « [d]ès lors qu'une telle mainmise sur un territoire est établie, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'Etat contractant qui la détient exerce un contrôle précis sur les politiques et actions de l'administration locale qui lui est subordonnée ».[44] Elle a en outre constaté que :

> « Du fait qu'il assure la survie de cette administration grâce à son soutien militaire et autre, cet Etat engage sa responsabilité à raison des politiques et actions entreprises par elle. L'article 1 lui fait obligation de reconnaître sur le territoire en question la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention et dans les Protocoles additionnels qu'il a ratifiés, et les violations de ces droits lui sont imputables (*Chypre c. Turquie*, précité, §§ 76-77).[45]
>
> 139. La question de savoir si un Etat contractant exerce ou non un contrôle effectif sur un territoire hors de ses frontières est une question de fait. Pour se prononcer, la Cour se réfère principalement au nombre de soldats déployés par l'Etat sur le territoire en cause (*Loizidou* (fond), précité, §§ 16 et 56, et *Ilaşcu et autres*, précité, § 387). D'autres éléments peuvent aussi entrer en ligne de compte, par exemple la

[41] Ibid., §§ 133-136.
[42] Ibid., § 136.
[43] Ibid., § 137.
[44] Ibid., § 138.
[45] Ibid., § 138.

mesure dans laquelle le soutien militaire, économique et politique apporté par l'Etat à l'administration locale subordonnée assure à celui-ci une influence et un contrôle dans la région (*Ilaşcu et autres*, précité, §§ 388-394). »

35. La Cour a distingué l'article 56 de la Convention relatif aux déclarations unilatérales des États sur l'applicabilité de la Convention à leurs territoires dépendants, de la situation de « contrôle effectif » exercé par l'État sur une partie du territoire d'un autre État, en concluant que le principe de juridiction de « contrôle effectif » ne remplace pas le système de déclarations prévu à l'article 56.[46] Elle a en outre expliqué qu'elle « a souligné qu'un Etat contractant qui, par le biais de ses forces armées, occupe le territoire d'un autre doit en principe être tenu pour responsable au regard de la Convention des violations des droits de l'homme qui y sont perpétrées car, sinon, les habitants de ce territoire seraient privés des droits et libertés dont ils jouissaient jusque-là et il y aurait ' un vide ' dans la protection de ces droits et libertés au sein de ' l'espace juridique de la Convention ' (*Chypre c. Turquie*, précité, § 78, et *Banković et autres*, décision précitée, § 80). Toutefois, s'il est important d'établir la juridiction de l'Etat occupant dans ce type de cas, cela ne veut pas dire, *a contrario*, que la juridiction au sens de l'article 1 ne puisse jamais exister hors du territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe. La Cour n'a jamais appliqué semblable restriction dans sa jurisprudence (voir, parmi d'autres exemples, les arrêts *Öcalan*, *Issa et autres*, et *Medvedyev et autres*, précités, et la décision *Al-Saadoon et Mufdhi*, précitée) »[47].

36. En ce qui concerne les requérants dans *Al-Skeini*, la Cour conclut que, dans le cadre des opérations de sécurité concernées, les forces britanniques exerçaient « sur les personnes tuées lors de ces opérations une autorité et un contrôle » propres à établir, aux fins de l'article 1 de la Convention, un lien juridictionnel entre les défunts et le Royaume-Uni.[48]

(iv) La jurisprudence depuis *Al-Skeini*

37. Dans son arrêt dans l'affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*[49] la Cour a examiné les griefs de migrants somaliens et érythréens voyageant à bord de trois navires en provenance de Libye qui avaient été interceptés en mer par les autorités italiennes et qui étaient renvoyés en Libye à bord de navires militaires italiens, les exposant à un risque de mauvais traitements. La Cour a conclu que les requérants « se sont trouvés sous le contrôle continu et exclusif, tant *de jure* que *de facto*, des autorités italiennes ».[50] La Cour a fondé son raisonnement selon lequel l'Italie exerçait un contrôle *de jure,* sur le fait que les requérants avaient été amenés à bord de navires de guerre battant pavillon italien. Elle a souligné qu'en vertu des dispositions pertinentes du droit de la mer, un navire se trouvant en haute mer est soumis à la juridiction exclusive de l'État dont le navire arbore le pavillon.[51] La Cour fonde en outre sa conclusion selon laquelle l'Italie exerçait également un contrôle *de facto* sur les requérants sur le fait que, entre le moment où ils ont abordé les navires et leur remise aux autorités libyennes, ils étaient placés sous le contrôle d'un équipage composé exclusivement de militaires italiens.[52]

---

[46] Ibid., § 140.
[47] Ibid., § 142.
[48] Ibid., §§ 143-149.
[49] *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], n° 27765/09, CEDH 2012.
[50] Ibid., § 81.
[51] Ibid., § 77; la Cour s'est référée aux arrêts *Banković et autres c. Belgique et autres*, précité, § 73, et *Medvedyev et autres c. France* [GC], n° 3394/03, § 65, CEDH 2010, à ce sujet, voir ibid., § 75.
[52] Ibid., § 81.

38. L'affaire ultérieure *Hassan c. Royaume-Uni*, concernait la capture du frère du requérant, de nationalité irakienne, par les forces armées britanniques, sa détention à Camp Bucca en Irak pendant les hostilités de 2003 et sa mort plusieurs mois après sa libération. La Cour a rappelé les principes applicables en matière de juridiction, au sens de l'article 1, exercée en dehors du territoire des États contractants, tels qu'ils sont résumés dans *Al-Skeini*, c'est-à-dire le principe de territorialité, les exceptions de l'autorité et du contrôle de l'agent d'État et du contrôle effectif d'une zone, ainsi que les explications relatives à l'espace juridique de la Convention.[53] S'appuyant sur cette jurisprudence, la Cour a conclu que, depuis sa capture jusqu'à sa libération de Camp Bucca, le frère du requérant était sous le pouvoir physique et sous le contrôle des soldats britanniques et relevait donc de la juridiction du Royaume-Uni en vertu de l'exception de l'autorité et du contrôle de l'agent de l'État, couvrant les cas de recours à la force par des agents d'un État de la Convention sur le territoire d'un autre État.[54]

39. Dans son arrêt *Jaloud c. Pays-Bas* (l'affaire concerne la fusillade d'un jeune citoyen irakien par les troupes néerlandaises à un poste de contrôle en Irak), la Cour a conclu que l'État défendeur exerçait sa juridiction sur le requérant, se basant sur le fait que celui-ci :

> « … a trouvé la mort lorsque le véhicule dans lequel il voyageait a été pris pour cible alors qu'il franchissait un poste de contrôle tenu par du personnel placé sous le commandement et la supervision directe d'un officier de l'armée royale néerlandaise. Le poste de contrôle avait été mis en place dans le cadre de l'exécution de la mission de la SFIR prévue par la résolution 1483 du Conseil de Sécurité des Nations Unies (paragraphe 93 ci-dessus), en vue du rétablissement de conditions de stabilité et de sécurité propices à la création d'une administration efficace dans le pays. La Cour considère que l'État défendeur exerçait sa « juridiction » dans les limites de sa mission au sein de la SFIR et aux fins d'asseoir une autorité et un contrôle sur les personnes qui passaient par ce poste. »[55]

40. S'agissant de la catégorie, établie par la Cour, d'application extraterritoriale basée sur le «contrôle effectif d'une zone», certains développements ont eu lieu concernant les facteurs que la Cour prendra en considération, notamment dans l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Catan et autres c. République de Moldova et Russie*.[56] L'affaire concernait la requête déposée par des enfants et des parents appartenant à la communauté moldave de Transnistrie concernant les effets d'une politique linguistique adoptée par le régime séparatiste de la « République moldave de Transnistrie » (« RMT ») interdisant l'utilisation de l'alphabet latin dans les écoles et les mesures prises par la suite pour mettre en œuvre cette politique. La Cour, établissant que les requérants relevaient de la juridiction de la Russie aux fins de l'article 1, a regardé au-delà de la question de la création de la « RMT » résultant de l'assistance militaire russe (en 1991-1992) et de l'ampleur du déploiement militaire russe (en 2002-2004)[57] et a également tenu compte du fait que la « RMT » a survécu pendant la période en question (2002-2004) uniquement grâce au soutien économique de la Russie, *inter alia*[58]. La Cour a conclu que la Russie continuait à fournir un

[53] *Hassan c. Royaume-Uni* [GC], n° 29750/09, § 74, CEDH 2014.
[54] Ibid., §§ 76-80.
[55] *Jaloud c. Pays-Bas* [GC], n° 47708/08, § 152, CEDH 2014. Comparez aussi *Pisari c. Moldova et Russie*, n° 42139/12, § 33, 21 avril 2015 (concernant le décès du fils des requérants à un poste de contrôle de maintien de la paix dans la région transnistrienne suite à la décision d'un soldat russe de tirer sur son véhicule qui passait).
[56] *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* [GC], n^os 43370/04 et 2 autres, CEDH 2012 (extraits).
[57] Ibid., §§ 118-119.
[58] Ibid., § 120.

soutien militaire, économique et politique aux séparatistes transnistriens, de sorte qu'il avait été constaté qu'elle avait exercé au cours de la période en question un contrôle effectif et une influence déterminante sur l'administration de la « RMT ».[59] Les faits incriminés relevaient donc de la juridiction de la Russie, même si aucun agent russe n'était directement impliqué dans les mesures prises à l'encontre des écoles des requérants.[60] La Cour a précisé :

> « 106. Le principe voulant que la juridiction de l'Etat contractant au sens de l'article 1 soit limitée à son propre territoire connaît une exception lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, l'Etat exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire. L'obligation d'assurer dans une telle zone le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat ou par le biais d'une administration locale subordonnée (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, § 62, série A n° 310 ; *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 76, CEDH 2001-IV ; *Banković et autres*, décision précitée, § 70 ; *Ilaşcu et autres*, précité, §§ 314-316 ; *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, § 52, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, et *Al-Skeini et autres*, précité, § 138). Dès lors qu'une telle mainmise sur un territoire est établie, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'Etat contractant qui la détient exerce un contrôle précis sur les politiques et actions de l'administration locale qui lui est subordonnée. Du fait qu'il assure la survie de cette administration grâce à son soutien militaire et autre, cet Etat engage sa responsabilité à raison des politiques et actions entreprises par elle. L'article 1 lui fait obligation de reconnaître sur le territoire en question la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention et dans les Protocoles additionnels qu'il a ratifiés, et les violations de ces droits lui sont imputables (*Chypre c. Turquie*, précité, §§ 76-77 ; *Al-Skeini et autres*, précité, § 138).
>
> 107. La question de savoir si un Etat contractant exerce ou non un contrôle effectif sur un territoire hors de ses frontières est une question de fait. Pour se prononcer, la Cour se réfère principalement au nombre de soldats déployés par l'Etat sur le territoire en cause (*Loizidou* (fond), précité, §§ 16 et 56, et *Ilaşcu et autres*, précité, § 387). D'autres éléments peuvent aussi entrer en ligne de compte, par exemple la mesure dans laquelle le soutien militaire, économique et politique apporté par l'Etat à l'administration locale subordonnée assure à celui-ci une influence et un contrôle dans la région (*Ilaşcu et autres*, précité, §§ 388-394 ; *Al-Skeini et autres*, précité, § 139). […]
>
> 114. La Cour […] a […] également dit qu'il peut y avoir exercice extraterritorial de sa juridiction par un Etat lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, cet Etat exerce un contrôle effectif sur une zone située en dehors de son territoire (paragraphe 106 ci-dessus). La Cour admet que rien n'indique que des agents russes aient été directement impliqués dans les mesures prises contre les écoles des requérants. Dès lors toutefois que les requérants soutiennent que la Russie exerçait un contrôle effectif sur la « RMT » pendant la période pertinente, elle doit rechercher si tel était ou non le cas. […]
>
> 121. Il s'ensuit, en résumé, que le gouvernement russe n'a pas convaincu la Cour que les conclusions auxquelles elle était parvenue en 2004 dans l'arrêt *Ilaşcu et autres* (précité) étaient erronées. La « RMT » avait été établie grâce au soutien

[59] Ibid., § 122.
[60] Ibid., § 114.

militaire russe. Le maintien de la présence de militaires et d'armes russes dans la région indiquait clairement aux dirigeants de la « RMT », au gouvernement moldave et aux observateurs internationaux que la Russie continuait à fournir un soutien militaire aux séparatistes. De surcroît, la population était tributaire d'un approvisionnement gratuit ou fortement subventionné en gaz, du versement de pensions et d'autres types d'aide financière de la part de la Russie.

122. La Cour confirme donc les conclusions formulées par elle dans son arrêt *Ilaşcu et autres* (précité) et selon lesquelles de 2002 à 2004 la « RMT » n'avait pu continuer à exister – en résistant aux efforts déployés par la Moldova et les acteurs internationaux pour régler le conflit et rétablir la démocratie et la primauté du droit dans la région – que grâce à l'appui militaire, économique et politique de la Russie. Dès lors, le degré élevé de dépendance de la « RMT » à l'égard du soutien russe constitue un élément solide permettant de considérer que la Russie exerçait un contrôle effectif et une influence décisive sur l'administration de la « RMT » à l'époque de la crise des écoles. »

41. Ensuite, dans son analyse de la responsabilité de la Fédération de Russie pour la violation alléguée de l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention, la Cour a déclaré :

« 149. La Cour observe qu'il n'y a aucune preuve d'une participation directe d'agents russes aux mesures prises contre les requérants. De même, rien n'indique que la Fédération de Russie soit intervenue dans la politique linguistique de la « RMT » en général ou qu'elle l'ait approuvée. De fait, c'est grâce aux efforts de médiateurs russes, agissant de concert avec des médiateurs ukrainiens et de l'OSCE, que les autorités de la « RMT » ont autorisé les écoles à rouvrir en tant qu'« établissements scolaires privés étrangers » (paragraphes 49, 56 et 66 ci-dessus).

150. Cela étant, la Cour a établi que la Russie exerçait un contrôle effectif sur la « RMT » pendant la période en question. Eu égard à cette conclusion, et conformément à la jurisprudence de la Cour, il n'y a pas lieu de déterminer si la Russie exerçait un contrôle précis sur les politiques et les actes de l'administration locale subordonnée (paragraphe 106 ci-dessus). Du fait de son soutien militaire, économique et politique continu à la « RMT », laquelle n'aurait pu survivre autrement, la responsabilité de la Russie se trouve engagée au regard de la Convention à raison de l'atteinte au droit des requérants à l'instruction. Dès lors, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention par la Fédération de Russie. »

42. Dans une série d'autres affaires découlant de la situation en Transnistrie, la Cour, se fondant sur les conclusions qu'elle avait rendues dans l'affaire *Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie*[61] en 2004 et sans poursuivre l'enquête sur les circonstances de l'implication de la Russie dans les actes reprochés, avait conclu que la Fédération de Russie était responsable de tous les actes de la « RMT », y compris les détentions illégales[62], des soins médicaux

[61] *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII, voir plus en détail §§ 46 et suivants, ci-dessous.

[62] Voir *Ivanţoc et autres c. Moldova et Russie*, n° 23687/05, §§ 116-120 et §§ 132-134, 15 novembre 2011; *Mozer c. République de Moldova et Russie* [GC], n° 11138/10, §§ 101-111 et §§ 156-158, CEDH 2016; et *Apcov c. République de Moldova et Russie*, n° 13463/07, §§ 23-25 et 47-49, 30 mai 2017.

déficients en prison[63] et aussi la confiscation de produits agricoles par les agents des douanes de la « RMT »[64], au motif que la Russie exerçait un contrôle effectif sur la « RMT ».

43. La Cour s'est en outre prononcée sur la question du contrôle effectif d'une zone située en dehors du territoire d'un Etat dans l'affaire *Chiragov et autres c. Arménie*.[65] L'affaire concernait les griefs par six réfugiés azerbaïdjanais selon lesquels ils seraient empêchés de retourner à leurs domiciles et leurs biens situés dans le district de Latchin, en Azerbaïdjan, d'où ils avaient été forcés de fuir en 1992 pendant le conflit arméno-azerbaïdjanais sur le Haut-Karabakh. Se référant à *Catan et autres*, la Cour a rappelé que l'évaluation, à partir des faits de la cause, de l'existence ou non d'un contrôle effectif de la République d'Arménie sur les territoires concernés « dépend avant tout de l'ampleur de la présence militaire de l'État sur place, mais d'autres indicateurs, tels que le soutien économique et politique éventuellement apporté, peuvent aussi avoir leur importance ».[66] Examinant l'implication militaire de l'Arménie, la Cour a jugé « établi que la République d'Arménie, par sa présence militaire et par la fourniture de matériel et de conseils militaires, a participé très tôt et de manière significative au conflit du Haut-Karabakh. Cet appui militaire a été et demeure déterminant pour la conquête et la conservation du contrôle sur les territoires en cause, et les éléments disponibles, en particulier l'accord de coopération militaire de 1994, démontrent de manière convaincante que les forces armées de l'Arménie et celles de la « RHK » sont largement intégrées ». [67] En outre, examinant d'autres formes de soutien fourni par l'Arménie à la « République du Haut-Karabakh » (« RHK »), la Cour a conclu que l'Arménie fournissait un « appui politique apporté de manière générale »[68], notait que « des agents des forces de l'ordre arméniennes y sont actifs et que les juridictions arméniennes exercent leur compétence sur ce territoire »[69], et a considéré que la « RHK » « ne pourrait pas subsister économiquement sans l'appui substantiel que lui apporte l'Arménie ».[70] La Cour a conclu que « la République d'Arménie a exercé sur la « RHK » une influence importante et déterminante dès le début du conflit dans le Haut-Karabakh, que les deux entités sont hautement intégrées dans pratiquement tous les domaines importants et que cette situation perdure à ce jour. […] la « RHK » et son administration survivent grâce à l'appui militaire, politique, financier et autre que leur apporte l'Arménie, laquelle, dès lors, exerce un contrôle effectif sur le Haut-Karabakh et les territoires avoisinants, y compris le district de Latchin. Les faits dénoncés par les requérants relèvent donc de la juridiction de l'Arménie aux fins de l'article 1 de la Convention ».[71]

(v) Approches adoptées par d'autres organes internationaux

44. Il convient de noter que d'autres tribunaux internationaux et organes de traités ont développé une jurisprudence sur l'application extraterritoriale des clauses de juridiction d'autres traités relatifs aux droits de l'homme. En particulier :

[63] Voir *Mozer*, précité, §§ 101-111, §§ 156-158 et § 184; et *Apcov c. République de Moldova et Russie*, n°13463/07, §§ 23-25 et 47-49, 30 mai 2017.
[64] Voir *Sandu et autres c. la République de Moldova et la Russie*, n° 21034/05, 41569/04, 41573/04, 41574/04, 7105/06, 9713/06, 18327/06 et 38649/06, §§ 36-38, 17 juillet 2018.
[65] *Chiragov et autres c. Arménie* [GC], no. 13216/05, CEDH 2015.
[66] Ibid., § 169.
[67] Ibid., § 180.
[68] Ibid., § 181.
[69] Ibid., § 182.
[70] Ibid., § 185.
[71] Ibid., § 186.

- Dans son Avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la CIJ a déclaré que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) s'appliquait aux actions des autorités lorsqu'elles exercent leur juridiction en dehors de leur territoire[72], se référant notamment aux conclusions du Comité des droits de l'homme[73], selon lesquelles « les dispositions du pacte s'appliquent au profit de la population des territoires occupés, en ce qui concerne tous les actes accomplis par les autorités ou les agents de l'Etat partie dans ces territoires, qui compromettent la jouissance des droits consacrés dans le pacte et relèvent de la responsabilité de l'Etat d'Israël conformément aux principes du droit international public ».

- Le Comité des droits de l'homme, dans son Observation générale n° 31 sur « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », aux termes de laquelle le CDH prévoyait que les États étaient tenus de garantir et de respecter le PIDCP dans leur pays et à l'étranger pour les personnes sous le pouvoir ou le contrôle effectif d'un État Partie agissant en dehors de son territoire, quelles que soient les circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été obtenu.[74]

- La Commission interaméricaine des droits de l'homme interprétant la Convention américaine relative aux droits de l'homme (un traité inspiré de la Convention européenne) a invoqué la même approche en élargissant sa juridiction sur les affaires impliquant l'intervention militaire des États-Unis à Grenade en 1983[75] et à Panama en 1989[76], et les cas de détention illimitée d'étrangers par les États-Unis dans des camps situés à l'extérieur des États-Unis, à Guantanamo Bay, à Cuba.[77]

45. Cela étant dit, l'application extraterritoriale des traités relatifs aux droits de l'homme et notamment du PIDCP, même s'agissant d'actions directes d'agents de l'État, a été constamment contestée par certains États tels que les États-Unis[78], Israël, les Pays-Bas[79], le Royaume-Uni et le Canada[80].

---

[72] Cour internationale de justice, Avis consultatif, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juillet 2004, §§ 110-111.

[73] Comité des droits de l'homme, Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte - Observations finales du Comité des droits de l'homme: Israël, 63e session, UN Doc. CCPR/C/79/Add.93, 18 août 1998, § 10.

[74] Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31: La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, 80ème session, Doc. ONU. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, § 10.

[75] Rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) n° 109/99, affaire 10.951, Coard et al., États-Unis, 29 septembre 1999.

[76] Rapport de la CIDH n° 31/93, affaire 10.573, États-Unis, 14 octobre 1993.

[77] Rapport de la CIDH n° 17/12, pétition P-900-08, recevabilité, Djamel Ameziane, États-Unis, 20 mars 2012; Rapport de la CIDH n° 112/10, pétition inter-États n° 02, Franklin Guillermo Aisalla Molina, Équateur - Colombie, 21 octobre 2010.

[78] Lors de la présentation de son rapport initial, les États-Unis ont informé le CDH que « le Pacte n'est pas considéré en effet comme applicable hors du territoire » en raison des « deux conditions » de l'article 2 (1), doc. CCPR/C/SR.1405, 24 avril 1995, § 20, disponible à l'adresse suivante: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FSR.1405&Lang=en ; voir aussi le Troisième rapport périodique des États-Unis d'Amérique, document des Nations Unies, doc. CCPR / C / USA / 3, 28 novembre 2005, p. 109-112, disponible à l'adresse suivante: http://www.bayefsky.com/reports/us_ccpr_c_usa_3_2005.pdf ; et la déclaration liminaire devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies prononcée par Matthew Waxman, chef de la délégation des États-Unis et directrice adjointe principale de la planification des politiques au département d'État, sur le rapport concernant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Défis et solutions possibles

46. La jurisprudence de la Cour sur l'application extraterritoriale de la Convention exposée ci-dessus montre que les organes de la Convention ont déjà établi à un stade précoce que la notion de « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention ne se limite pas au territoire national des Hautes Parties contractantes. Cependant, il est également clair que, malgré l'attention portée par la Cour à la définition et à la catégorisation détaillées des exceptions au principe de juridiction principalement territoriale, certaines questions d'interprétation de cette notion et de son champ d'application demeurent.

47. À la suite des décisions des organes de la Convention sur l'application extraterritoriale de la Convention, notamment dans les affaires concernant la situation dans le Chypre de nord, la Cour a énoncé clairement les principes directeurs relatifs à l'interprétation de la notion de « juridiction » dans l'une de ses principales décisions sur le sujet dans l'affaire *Banković*. Elle définissait la juridiction des États comme essentiellement territoriale et énuméraient quatre catégories de juridiction extraterritoriale (affaires d'extradition / expulsion, affaires d'effet extraterritorial, affaires de contrôle effectif et affaires diplomatiques ou consulaires). Elle a indiqué qu'étant donné que le champ d'application de l'article 1 déterminait la portée de l'ensemble du système de la Convention, il n'avait pas appliqué l'approche d'« instrument vivant » à son interprétation de l'article 1 dans cette affaire. En outre, la conclusion de la Cour selon laquelle la Convention opère « dans un contexte essentiellement régional, et plus particulièrement dans l'espace juridique des Etats contractants »[81] pourrait être interprétée comme indiquant que la Convention, si elle était exceptionnellement applicable de manière extraterritoriale, ne s'appliquerait qu'à l'égard du territoire d'un autre État contractant. Enfin, la conclusion de la Cour selon laquelle l'obligation énoncée à l'article 1 ne pourrait pas être « divisée et adaptée » en fonction des circonstances particulières de l'acte extraterritorial en question pourrait être considérée comme excluant l'obligation de ne garantir que les droits pertinents pour la situation du requérant. Dans l'affaire en question, la Cour a conclu que les faits – concernant des frappes aériennes effectives en dehors du territoire de la Convention – relevaient du principe selon lequel il n'existait pas de juridiction extraterritoriale; les conditions pour l'une des exceptions n'étaient pas remplies.

48. Certaines affaires ultérieures de la Cour ont soulevé des doutes quant à l'interprétation de la portée de la juridiction extraterritoriale des États telle qu'elle est exposée dans *Banković*. Dans l'affaire *Issa*, la Cour a estimé que « l'article 1 de la Convention ne peut être interprété de manière à permettre à un État partie de commettre sur le territoire d'un autre État des violations de la Convention, qu'il ne pourrait pas commettre

---

(PIDCP), tenue le 17 juillet 2006 à Genève, en Suisse, disponible à l'adresse: https://2001-2009.state.gov/g/drl/rls/70392.htm ; ainsi que les déclarations d'Eleanor Roosevelt aux Travaux préparatoires du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commission des droits de l'homme, 6ème session, UN Doc. E / CN.4 / SR.193, 26 mai 1950, § 78; UN Doc. E / CN.4 / SR.194, 25 mai 1950, §§ 16, 18 et 21.

[79] Réponses du gouvernement des Pays-Bas aux préoccupations exprimées par le Comité des droits de l'homme, UN Doc. CCPR / CO / 72 / NET / Add.l, 29 avril 2003, § 19.

[80] Voir le compte rendu de la discussion du CDH avec le Canada sur le sixième rapport périodique du Canada, 114ème session, 8 juillet 2015, disponible à l'adresse suivante: https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E, par rapport à l'application extraterritoriale du PIDCP concernant la responsabilité sociale des entreprises canadiennes pour des violations des droits de l'homme à l'étranger.

[81] *Banković et autres c. Belgique et autres*, précité, § 80.

sur son propre territoire » [82] et a ainsi indiqué que la Convention pourrait être appliquée en dehors de l'espace juridique de la Convention. Dans l'affaire *Pad*, la Cour a conclu que la responsabilité de l'État défendeur pouvait être engagée dans une affaire impliquant le décès des personnes éventuellement provoqué par des tirs depuis un hélicoptère militaire en territoire étranger et donc dans une situation de frappes aériennes dont il n'avait pas été établi que les victimes relèvent de la juridiction de l'Etat défendeur dans *Banković*.

49. Dans l'affaire *Al-Skeini*, un autre arrêt important sur la portée de la notion de juridiction, on peut considérer que la Cour restructure les différentes catégories d'exceptions à la règle de juridiction sur le territoire de l'État. La Cour a divisé les exceptions en deux groupes : premièrement, les cas de contrôle par un agent de l'État, dans lesquels l'État doit garantir à l'individu les droits qui s'appliquent à sa situation, et, deuxièmement, les cas de contrôle effectif dans une zone où l'État doit garantir, dans la zone sous son contrôle, l'ensemble des droits fondamentaux prévus par la Convention. Il ressort clairement de la définition de la Cour de la portée des obligations de l'État dans la première catégorie de cas d'autorité et de contrôle de l'agent de l'Etat, que les droits de la Convention peuvent, comme le reconnait la Cour elle-même, être « divisés et adaptés » en fin de compte, dans la mesure où seuls les droits conventionnels pertinents pour la situation doivent être assurés.[83] En outre, les faits de l'affaire, qui concernait le décès des parents des requérants au cours d'opérations de sécurité sur le territoire irakien, relevaient de l'exception de l'autorité et du contrôle de l'agent État. Contrairement à *Banković*, l'État défendeur s'est donc avéré avoir juridiction en dehors de l'espace juridique de la Convention ce qui, malgré les explications fournies par la Cour dans l'affaire *Al-Skeini* à cet égard,[84] semblait être exclu en vertu des principes énoncés dans *Banković*. Par conséquent, alors que la Cour a fondé ses principes généraux sur la notion de « juridiction » dans *Al-Skeini* sur sa jurisprudence antérieure, y compris les principes développés dans *Banković*, leur application au cas d'espèce a abouti à ce que l'Etat défendeur soit obligé de garantir aux requérants les droits procéduraux prévus à l'article 2 de la Convention.

50. Dans d'autres requêtes, notamment dans les affaires *Hirsi Jamaa*, *Hassan et Jaloud*, la Cour, tout en invoquant les principes résumés dans *Al-Skeini*, a conclu que les faits de l'affaire relevaient de l'exception de l'autorité et du contrôle de l'agent de l'État, élargissant ainsi le champ d'application de la Convention à d'autres situations survenant en dehors du territoire des États défendeurs. Il a été souligné à cet égard que, compte tenu de l'évolution parallèle, dans la jurisprudence de la Cour, des droits fondamentaux garantis par la Convention, de manière à inclure notamment les obligations positives et / ou procédurales, il peut ne pas toujours être évident pour l'État défendeur de prévoir exactement la portée de ses obligations en vertu de la Convention par rapport aux droits pertinents pour la situation de l'individu relevant de sa juridiction.

51. Plusieurs décisions importantes ont défini plus précisément le champ de la juridiction des États lorsque ceux-ci contrôlaient effectivement une région, en particulier dans les situations où ce contrôle était exercé non pas directement, mais par l'intermédiaire d'une administration subordonnée. Dans plusieurs affaires concernant la création, sur le territoire d'un État contractant, d'une entité qui n'est pas reconnue par la communauté internationale en tant qu'État souverain, avec l'appui de l'État défendeur, la Cour n'a pas seulement tenu compte de la force de la présence militaire de l'État dans la région. Dans *Catan*, en particulier, il a souligné que l'État défendeur exerçait un « un contrôle effectif et une influence décisive » sur l'administration séparatiste, dont l'existence a été maintenue « que

[82] *Issa et autres c. Turquie*, n° 31821/96, § 71, 16 novembre 2004 (*traduction du Secrétariat*).
[83] *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, § 137, CEDH 2011.
[84] Ibid., § 142 et paragraphe 35 ci-dessus.

grâce à l'appui militaire, économique et politique de la Russie »[85]. De même, dans l'affaire *Chiragov*, la Cour a constaté que non seulement le soutien militaire de l'État défendeur restait déterminant pour le maintien du contrôle sur les territoires en question, mais aussi que la « République du Haut-Karabakh » – dont l'armée et l'administration et celles d'Arménie se sont avérées être très intégrées – a survécu « grâce à l'appui militaire, politique, financier et autre » que leur apporte l'Arménie.[86] Aucune action directe de l'État défendeur en ce qui concerne l'acte contesté n'a donc été jugée nécessaire dans ce groupe d'affaires pour que les faits relèvent de la juridiction de l'État défendeur.

52. Il a été souligné que dans cette catégorie d'affaires, lorsqu'un Etat défendeur n'exerce pas de contrôle territorial direct, mais seulement une influence décisive sur l'administration d'un territoire séparatiste, les conséquences d'une constatation de juridiction sont considérables. L'État défendeur est tenu de garantir sur un tel territoire l'ensemble des droits reconnus dans la Convention au sens d'une obligation d'obtenir le résultat escompté par la Convention, et pas seulement en tant qu'obligation de moyens, c'est-à-dire de faire ce qui est possible pour atteindre ce résultat.[87] Cette catégorie d'affaires, qui survient dans des situations d'extraterritorialité, peut poser des difficultés aux États au stade de l'exécution des arrêts, même si le caractère inconditionnel de l'obligation d'exécuter les arrêts de la Cour en vertu de l'article 46 de la Convention doit être rappelé. Toutefois, cet aspect relatif à l'exécution des arrêts ne sera pas abordé dans le présent chapitre car il va au-delà de la question de l'interaction entre la Convention et le droit international général et de l'analyse du risque de fragmentation résultant d'interprétations divergentes à prendre en considération dans le présent rapport.[88]

53. Il a également été avancé qu'en choisissant l'expression « contrôle effectif d'une zone », la Cour semble avoir retenu un concept familier du droit international, mais servant de base pour attribuer le comportement d'une entité à une autre en droit de la responsabilité des États (voir plus en détail ci-dessous). En outre, le seuil de juridiction serait supérieur si le critère de « contrôle effectif d'une zone » était appliqué dans ce sens. La Cour, se référant à la différence entre les règles de juridiction et d'attribution d'un comportement à un État afin que celui-ci puisse être tenu pour responsable pour ce comportement en vertu du droit international, a expliqué à cet égard que « les critères permettant d'établir l'existence de la « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention n'ont jamais été assimilés aux critères permettant d'établir la responsabilité d'un Etat concernant un fait internationalement illicite au regard du droit international ».[89] Néanmoins, il est clair que la Cour, bien que située dans le cadre de la juridiction des États en vertu du droit international général, a développé certaines particularités qui tiennent compte de la nature et de la portée de la Convention en

[85] *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* [GC], n^os^ 43370/04 et 2 autres, § 122, CEDH 2012 (extraits).
[86] *Chiragov et autres c. Arménie* [GC], n^o^ 13216/05, §§ 180, 185 et 186, CEDH 2015.
[87] Voir Philippe Boillat, *Execution of judgements: new paths*, dans: International and Comparative Law Research Center (ed.), Case-law of the European Court of Human Rights – Extraterritorial jurisdiction: Looking for solutions, 2018, p. 63-67.
[88] *Note du Secrétariat: Ce passage a été ajouté afin de refléter les indications données par le CDDH lors de sa réunion des 27-30 novembre 2018 sur la question de savoir si les questions relatives à l'exécution des arrêts devraient être traitées dans ce chapitre (voir le renvoi du cette question au CDDH DH-SYSC-II (2018) R4, § 12).*
[89] Voir *Catan et autres c. Moldova et Russie* [GC], n^os^ 43370/04, 8252/05 et 18454/06, § 115, CEDH 2012 (extraits); *Mozer c. La République de Moldova et la Russie* [GC], n ° 11138/10, §§ 98 et 102, CEDH 2016 et *Chiragov et autres c. Arménie* [GC], n ° 13216/05, § 168, CEDH 2015.

tant que traité relatifs aux droits de l'homme[90] et que le seuil ainsi développé apparaît moins élevé que celui de la loi – bien que différente – de la responsabilité de l'État.

54. Il ne semble donc pas que la Cour, dans sa jurisprudence en matière de juridiction, s'écarte d'une règle spécifique applicable en matière de juridiction en droit international général, mais il est clair qu'elle a développé certaines caractéristiques en ce qui concerne le caractère spécial de la Convention en tant que traité relatifs aux droits de l'homme. D'autres cours internationales et organes conventionnels ont également donné un effet extraterritorial aux clauses de juridiction d'autres traités relatifs aux droits de l'homme, même si cela a été contesté par certains États.

55. Toutefois, ces dernières années, la Cour a plus souvent constaté que la Convention s'appliquait de manière extraterritoriale sur la base de ses principes établis et des faits de l'espèce. Cette évolution, dans le contexte des incertitudes inhérentes à une approche factuelle et de certaines incertitudes dans l'interprétation des principes concernant la portée des obligations des États exposée ci-dessus, entraîne dans une certaine mesure un manque de prévisibilité pour les États des obligations précises en vertu de l'article 1. Une telle incertitude peut compromettre la volonté des États, en particulier de participer à des missions de maintien de la paix régies par le droit international.

56. Il ne faut pas oublier que l'interprétation du champ d'application de l'article 1 est une question particulièrement délicate pour les États parties à la Convention, car elle est déterminante pour le déclenchement de toute une série d'obligations de fond découlant de la Convention. Pour cette raison, il a été avancé qu'il existe des limites inhérentes à une interprétation évolutive dans ce domaine. Compte tenu de l'importance pour les États de connaître les circonstances exactes dans lesquelles ils sont obligés de garantir les droits de la Convention, la sécurité juridique est, en tout état de cause, essentielle dans ce domaine particulier.

B. L'application du droit international de la responsabilité des Etats par la Cour européenne des droits de l'homme

Introduction

57. Le projet d'Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adopté par la Commission du droit international en 2001 (AREFII), codifie largement les règles coutumières du droit international en la matière, bien que sur certains aspects il s'agisse de développements progressifs du droit. Ces articles représentent un code des règles secondaires [91] qui déterminent si un État a commis un fait internationalement illicite tel, qu'il engage sa responsabilité envers un autre État / d'autres États. L'article 55 des AREFII prévoit que « [l]es présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la

[90] Voir également Robert Spano, *Questions of States' jurisdiction: the trends in the case-law of the European Court of Human Rights in the light of international law*, in: International and Comparative Law Research Center (ed.), Case-law of the European Court of Human Rights – Extraterritorial jurisdiction: Looking for solutions, 2018, p. 43-47.

[91] Si les règles primaires définissent le contenu des obligations internationales issues du droit international matériel coutumier et conventionnel (dont la violation engage la responsabilité), les règles secondaires énoncent les conditions générales que pose le droit international pour que l'État soit considéré comme responsable d'actions ou omissions illicites, et aux conséquences juridiques qui en découlent, voir le Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, point (1).

mesure où les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un Etat sont régis par des règles spéciales de droit international ».

58. La Convention ne comporte aucune disposition qui diffère explicitement du régime général de la responsabilité des États, ou un régime de *lex specialis*. Dans l'affaire *Banković* la Cour s'est exprimée sur la relation entre les règles de la responsabilité des États et la Convention :

> « 57. … [la Cour] doit aussi prendre en compte toute règle pertinente du droit international lorsqu'elle se prononce sur des différends concernant sa compétence et, par conséquent, déterminer la responsabilité des États conformément aux principes du droit international régissant la matière, tout en tenant compte du caractère particulier de la Convention, instrument de protection des droits de l'homme (arrêt *Loizidou* (fond) précité, §§ 43 et 52). Aussi la Convention doit-elle s'interpréter, dans toute la mesure du possible, en harmonie avec les autres principes du droit international, dont elle fait partie (*Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763, § 60, à paraître dans CEDH 2001). »

59. La Cour n'a jamais affirmé de manière explicite que le régime de la responsabilité des États aux termes de la Convention constitue une *lex spécialis*, sauf en ce qui concerne l'article 41 concernant la satisfaction équitable (« gardant à l'esprit la spécificité de l'article 41 en tant que *lex specialis* par rapport aux règles et principes généraux du droit international »[92]).

60. Pour les besoins de la présente étude sur la notion de « juridiction », au sens de l'article 1 de la Convention, la première question qui se pose en matière de responsabilité de l'État est celle de l'« attribution ». La Convention ne contient aucune disposition se référant aux critères d'attribution d'un comportement à une Haute Partie contractante. Il n'existe donc aucune *lex specialis* dans la Convention concernant l'attribution d'un comportement illicite (en effet, les questions concernant l'attribution sont souvent considérées comme faisant partie de la question de « juridiction » au sens de l'article 1). Par conséquent, il semblerait logique que la Cour se tourne vers les AREFII en tant que *lex generalis*. Il convient de rappeler toutefois que ces articles ne concernent que la responsabilité des États envers d'autres États et organisations internationales[93]. En revanche, la Cour EDH considère en premier lieu les affaires sur la base des requêtes individuelles. On peut ainsi se demander si des articles développés pour une application inter-étatique sont un cadre de réflexion approprié. La Cour EDH a suggéré que la réponse à cette question est, dans l'ensemble, « oui », puisqu'elle a souvent fait référence aux AREFII dans la partie « droit pertinent » de ses arrêts, bien qu'elle ait eu moins souvent l'occasion de se pencher explicitement sur la question de l'application des règles d'attribution des AREFII aux faits spécifiques des cas qui lui ont été soumis.

---

[92] Cour EDH, *Chypre c. Turquie* (satisfaction équitable) [GC], n° 25781/94, § 42, CEDH 2014.

[93] Commentaire par le Secrétariat : Le DH-SYSC-II a décidé d'examiner la question du champ d'application des AREFII. Selon le Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, point (5) « les présents articles portent sur l'ensemble du domaine de la responsabilité des États. Ils ne sont donc pas limités aux violations d'obligations bilatérales, celles qui résultent par exemple d'un traité bilatéral conclu avec un autre État, mais s'appliquent à l'ensemble des obligations internationales des États, que l'obligation existe envers un ou plusieurs États, envers un individu ou un groupe, ou envers la communauté internationale dans son ensemble ». Il apparaît que le champ d'application des AREFII dans les différends entre un Etat et un individu fait l'objet d'avis divergents parmi les juristes. Il appartient donc au DH-SYSC-II de s'accorder sur une position à cet égard.

Jurisprudence de la Cour

61. Dans sa jurisprudence, la Cour EDH, de manière générale, ne traite pas explicitement de la question de l'attribution à l'Etat défendeur d'un comportement qui aurait violé la Convention. Toutefois, dans un nombre relativement réduit d'affaires (lesquelles se rapportent largement à la juridiction extraterritoriale), la question de l'attribution a été spécifiquement examinée par la Cour, généralement, lorsqu'un Etat défendeur avait soulevé cette question[94] ; même si à certaines occasions la Cour a pu procéder à l'examen de la question d'attribution à son initiative.[95]

62. Pour les besoins de la présente analyse, il est utile d'opérer une distinction entre les différentes situations dans lesquels la question de l'attribution se pose :

(i) Affaires concernant des questions d'attribution à un État des actions de personnes privées ou d'acteurs non-étatiques;
(ii) Affaires concernant des questions d'attribution dans des situations impliquant plus d'un État dans les faits ;
(iii) Affaires concernant des questions d'attribution dans des situations impliquant un ou plusieurs États et une organisation internationale dans les faits.

(i) Affaires concernant des questions d'attribution à un État des actions de personnes privées ou d'acteurs non-étatiques

63. La Cour a commencé à traiter des questions de juridiction et d'attribution bien avant que la plupart des États du Conseil de l'Europe n'aient ratifié la CEDH (notamment dans les affaires *Chypre c. Turquie* (1975)[96], *Stocké (*1989)[97] et *Loizidou* (1996)[98]). Dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*[99], la Cour a traité la question de savoir si le requérant relevait de la « juridiction » de la Turquie au sens de l'article 1 de la Convention en statuant sur les exceptions préliminaires. La question de savoir si les faits faisant l'objet de la requête étaient imputables à la Turquie et pouvaient ainsi engager la responsabilité de cet Etat, a été tranchée par la Cour dans ses conclusions sur le fond.[100] La Cour a décrit le standard pertinent pour statuer sur la question de l'attribution de la façon suivante :

> « … La responsabilité [des Hautes Parties contractantes] peut donc entrer en jeu à raison d'actes ou d'omissions émanant de leurs organes et déployant leurs effets en dehors de leur territoire. Conformément aux principes pertinents de droit international régissant la responsabilité de l'Etat, la Cour a dit - ce qui revêt un intérêt particulier en l'occurrence - qu'une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire - légale ou non - elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national.

[94] Voir, par exemple, *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, §§ 51-57, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI.
[95] Voir p. ex. *Stephens c. Malte* (n° 1), n° 11956/07, § 45, 21 avril 2004.
[96] Voir *Chypre c. Turquie*, n° 6780/74 et 6950/75, Décision de la Commission du 26 mai 1975, Décisions et Rapports (DR) 2, p. 136; et rapport de la Commission adopté le 10 juillet 1976, p. 32.
[97] *Stocké c. Allemagne*, 19 mars 1991, § 54, Série A n°199.
[98] *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, Série A n° 310.
[99] *Ibid*., §§60-64. L'affaire est née de la plainte d'une ressortissante chypriote d'origine grecque de Kyrenia, dans le Nord de Chypre, qui avait déménagé à Nicosie après son mariage en 1972. Elle prétendait être propriétaire de plusieurs parcelles à Kyrenia, affirmant que depuis l'invasion des forces turques en 1974, elle avait été empêchée de retourner à Kyrenia et de faire usage de ses biens.
[100] *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, §§ 52-57, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI.

> L'obligation d'assurer, dans une telle région, le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée (arrêt *Loizidou* (exceptions préliminaires) précité, ibidem). »[101]

64. En examinant les preuves afin de déterminer si le déni continu d'accès à la propriété de la requérante par les autorités de la « RTCN », qui a eu pour conséquence de lui faire perdre tout contrôle de sa propriété, était imputable à la Turquie, la Cour a estimé que :

> « Il ne s'impose pas de déterminer si, comme la requérante et le gouvernement cypriote l'avancent, la Turquie exerce en réalité dans le détail un contrôle sur la politique et les actions des autorités de la "RTCN". Le grand nombre de soldats participant à des missions actives dans le nord de Chypre (paragraphe 16 ci-dessus) atteste que l'armée turque exerce en pratique un contrôle global sur cette partie de l'île. D'après le critère pertinent et dans les circonstances de la cause, ce contrôle engage sa responsabilité à raison de la politique et des actions de la "RTCN" (paragraphe 52 ci-dessus). Les personnes touchées par cette politique ou ces actions relèvent donc de la "juridiction" de la Turquie aux fins de l'article 1 de la Convention (art. 1). L'obligation qui lui incombe de garantir à la requérante les droits et libertés définis dans la Convention s'étend en conséquence à la partie septentrionale de Chypre.
> Cette conclusion dispense la Cour de se prononcer sur les arguments formulés devant elle par les comparants concernant la légalité ou l'illégalité prétendue au regard du droit international de l'intervention militaire de la Turquie dans l'île en 1974 puisque, comme elle l'a relevé ci-dessus, l'établissement de la responsabilité de l'Etat sur le terrain de la Convention ne commande pas pareil examen (paragraphe 52 ci-dessus).»[102]

65. Dans l'affaire *Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie*, la Cour a examiné la responsabilité de la Russie pour des actes commis en « République moldave de Transnistrie » (« RMT »), une entité créée sur le territoire moldave. Les requérants, qui avaient été arrêtés au cours du conflit entre la Moldavie et les séparatistes transnistriens, livrés par les autorités militaires russes à la « RMT » en 1992, et détenus et condamnés à mort ou à de longues peines de prison, se plaignaient de plusieurs violations de la Convention qu'ils alléguaient être imputables à la Russie[103]. La plus grande partie de l'arrêt a été consacrée à la discussion sur la relation entre la « RMT » et la Fédération de Russie, tant avant qu'après le moment de la ratification de la Convention par cette dernière.

66. En ce qui concerne la période d'avant la ratification, la Cour a considéré que :

> « […] la responsabilité de la Fédération de Russie est engagée pour les actes illégaux commis par les séparatistes transnistriens, eu égard au soutien militaire et politique qu'elle leur a accordé pour établir le régime séparatiste et à la participation de ses militaires aux combats. Ce faisant, en effet, les autorités de la Fédération de Russie ont contribué, tant militairement que politiquement, à la création d'un régime séparatiste dans la région de Transnistrie, qui fait partie du territoire de la République de Moldova.

[101] *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, § 52, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI.
[102] Ibidem, § 56.
[103] *Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie* [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII.

> La Cour note ensuite que, même après l'accord de cessez-le-feu du 21 juillet 1992, la Fédération de Russie a continué à soutenir militairement, politiquement et économiquement le régime séparatiste (paragraphes 111-161 ci-dessus), lui permettant ainsi de survivre en se renforçant et en acquérant une autonomie certaine à l'égard de la Moldova. »[104]

67. En ce qui concerne la période après la ratification de la CEDH par la Fédération de Russie, la Cour a estimé que :

> « 392. L'ensemble de ces éléments est de nature à prouver que la « RMT », établie en 1991-1992 avec le soutien de la Fédération de Russie et dotée d'organes de pouvoir et d'une administration propres, continue à se trouver sous l'autorité effective, ou tout au moins sous l'influence décisive, de la Fédération de Russie et, en tout état de cause, qu'elle survit grâce au soutien militaire, économique, financier et politique que lui fournit la Fédération de Russie.
>
> 393. Dans ces circonstances, la Cour estime qu'il existe un lien continu et ininterrompu de responsabilité de la part de la Fédération de Russie quant au sort des requérants, puisque la politique de la Fédération de Russie de soutien au régime et de collaboration avec celui-ci a perduré au-delà du 5 mai 1998 et qu'après cette date la Fédération de Russie n'a rien tenté pour mettre fin à la situation des requérants engendrée par ses agents, et n'a pas agi pour empêcher les violations prétendument commises après le 5 mai 1998.
> Compte tenu de ce qui précède, il importe peu que, depuis le 5 mai 1998, les agents de la Fédération de Russie n'aient pas participé directement aux événements dénoncés dans la présente requête.
>
> 394. En conclusion, les requérants relèvent donc de la « juridiction » de la Fédération de Russie aux fins de l'article 1 de la Convention et la responsabilité de celle-ci est engagée quant aux actes dénoncés. »

68. Il est à noter que dans son analyse sur la responsabilité de l'Etat dans l'affaire *Loizidou*, la Cour semble avoir considéré que toutes les actions de la « RTCN » étaient attribuables à la Turquie. Cela pourrait constituer une application *quasi* directe par la Cour du principe d'attribution établi postérieurement dans l'article 8 des AREFII, traitant du comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes dirigé ou contrôlé par un État. En effet, les commentaires de la Commission du Droit International (CDI) sur cet article se réfèrent à l'affaire *Loizidou* dans une note de bas de page.[105]

69. Dans l'affaire *Ilaşcu,* la Cour ne semble pas faire de distinction claire entre, d'une part, la question de l'attribution d'un comportement et de l'autre, la question de savoir si la Russie a exercé sa juridiction sur le requérant au sens de l'article 1 de la Convention[106]. Concernant la question de l'attribution, il ne semble pas que la Cour ait considéré la

[104] *Ibid.*, § 382.

[105] CDI, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour les actes internationalement illicites, avec commentaires, 2001 YILC, Vol. II (Part two). La note de bas de page [160] indique: « le problème du degré de contrôle de l'État nécessaire aux fins de l'attribution d'un comportement à un Etat a également été traité, p. ex., par […] la Cour européenne des droits de l'homme : […] *Loizidou c. Turquie*, arrêt de fond, Cour Eur. D.H., Rapports, 1996–VI, p. 2216, aux pp. 2235–2236, para. 56, et p. 2234, para. 52; et *ibid*., Objections Preliminaries, Eur. Court H.R., Série A, n° 310, p. 23, para. 62 (1995) ».

[106] Voir aussi l'opinion dissidente du juge Kovler dans l'affaire *Ilaşcu et autres* cité plus haut, pp. 149 et suiv.

« RMT » comme un organe de la Fédération de Russie. Si la Cour s'était alors référée à l'article 8 des AREFII, elle aurait eu à examiner si le comportement de la RMT pouvait être attribué à la Russie en tant que comportement d'un groupe de personnes agissant dans les faits sous la direction ou le contrôle de cet Etat. Il est à noter que le commentaire de la CDI sur cet article précise que ce comportement ne sera attribuable à l'Etat dans ce cas « que si ce dernier a dirigé ou contrôlé l'opération elle-même et que le comportement objet de la plainte faisait partie intégrante de cette opération »[107], une approche appuyée par la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[108].

70. Cependant, les mêmes commentaires révèlent également que les cours internationales ne se sont pas entendues sur le degré de contrôle qui doit être exercé pour que le comportement d'un groupe de personnes soit attribuable à l'Etat. La Chambre d'Appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), dans l'arrêt *Le Procureur c. Duško Tadić*, a rejeté l'approche adoptée par la CIJ dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et a conclu que : « Pour imputer à l'État des actes accomplis par des particuliers, le droit international exige qu'il exerce son contrôle sur eux. Le *degré de contrôle* requis peut cependant varier selon les circonstances factuelles propres à chaque affaire. La Chambre d'appel estime que le droit international ne saurait exiger dans tous les cas un contrôle très étroit »[109]. Le Commentaire fait référence au fait que les mandats des deux Cours sont différents et qu'« [e]n tout état de cause, c'est au cas par cas qu'il faut déterminer si tel ou tel comportement précis était ou n'était pas mené sous le contrôle d'un État et si la mesure dans laquelle ce comportement était contrôlé justifie que le comportement soit attribué audit État »[110].

71. En ce qui concerne la CEDH, son mandat diffère à la fois de celui de la CIJ et de celui du TPIY, et la Cour souligne régulièrement « la nature particulière de la Convention, instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains »[111]. Il est à noter que le degré de contrôle nécessaire d'un Etat sur une entité, défini dans l'arrêt *Ilaşcu et Autres* comme « se trouver sous l'autorité effective, ou tout au moins sous l'influence décisive », de l'Etat défendeur, et « survi[vre] grâce au soutien militaire, économique, financier et politique que lui fournit » l'Etat défendeur, est en deçà du degré de contrôle qui doit être exercé pour que le comportement d'un groupe de personnes soit attribuable à un Etat selon la jurisprudence de la CIJ mentionnée plus haut.

(ii) Affaires concernant des questions d'attribution dans des situations impliquant plus d'un État dans les faits

72. Dans nombre de ses arrêts, la Cour EDH a traité de l'attribution d'un comportement

[107] Voir le Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, commentaire de l'article 8, point (3).
[108] Comparer Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, commentaire de l'article 8, point (4) ; et les conclusions de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis* [1986] ICJ Rep. 14, pp. 62 et 64-65, §§ 109 et 115 ; et aussi *affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)* [2007] CIJ Rep. 42, pp. 207-211, §§ 398-407.
[109] *Le Procureur c. Duško Tadić*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Affaire IT-94-1-A (1999), ILM, vol. 38, N° 6 (novembre 1999), p. 1518, à la p. 1541, § 117.
[110] Voir le Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, commentaire de l'article 8, point (5).
[111] Chypre c. Turquie (fond) [GC], n° 25781/94, § 78, CEDH 2001-IV.

dans des affaires où plusieurs États étaient impliqués dans un seul préjudice / une seule plainte. Il s'agit typiquement d'affaires dans lesquelles deux États agissent indépendamment l'un de l'autre et où la Cour détermine la responsabilité de chaque État contractant individuellement, en examinant le comportement respectif de chaque État au regard des obligations conventionnelles. A cet égard, l'arrêt *Ilaşcu* dont les faits ont été relatés plus haut, est un exemple pertinent. Dans cette affaire, la Cour a considéré comme responsables la Moldavie et la Russie, chacune pour des actions ou omissions différentes de chacun des deux Etats. Ces actions et omissions avaient contribué à un préjudice / une plainte. Plus particulièrement, en ce qui concerne la plainte des requérants quant à l'illégalité et aux conditions de leur détention ainsi que les mauvais traitements reçus dans le cadre de celle-ci, la Moldavie a été reconnue responsable d'une violation des articles 3 et 5 à l'égard de trois des requérants, pour son manquement à son obligation positive de chercher à obtenir la libération de ces requérants. La responsabilité de la Russie a été engagée pour la détention des requérants par les autorités de la « RMT » étant donné qu'il a été établi que cette dernière se trouvait sous l'autorité effective, ou au moins sous l'influence décisive, de la Fédération de Russie ; ainsi le comportement contesté a été imputé à la Russie, qui a été reconnue coupable d'avoir violé les articles 3 et 5 à l'égard de l'ensemble des requérants.

73. Les affaires *Rantsev c. Chypre et Russie*[112] et *Stojkovic c. France et Belgique*[113] constituent d'autres exemples. Dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie*, la fille du requérant, O. Rantseva, une ressortissante russe, était décédée dans des circonstances inexpliquées après être tombée de la fenêtre d'une propriété privée à Chypre où elle était partie travailler en mars 2001. Dans les circonstances, on soupçonnait qu'elle ait pu être victime de trafic d'êtres humains. La Cour a jugé que Chypre avait méconnu l'article 2 de la Convention en raison de son manquement à mener une enquête efficace sur la mort d'O. Rantseva et l'article 4 pour ne pas avoir établi un cadre approprié de lutte contre le trafic d'êtres humains ou pris des mesures nécessaires pour protéger Mme Rantseva. En outre, elle a estimé que la Russie avait violé l'article 4 de la Convention en raison de son manquement à mener une enquête effective sur le recrutement de la jeune femme par des trafiquants sur son propre territoire.

74. Dans l'affaire *Stojkovic c. France et Belgique*, le requérant avait tout d'abord été interrogé à propos de son implication dans un vol (qui avait été commis en France) par des agents de police belges agissant en application d'une commission rogatoire internationale délivrée par un juge français, qui était également présent pendant l'interrogatoire. Malgré la demande faite par le requérant de bénéficier de l'assistance d'un défenseur, aucun avocat n'était présent pendant l'interrogatoire. En ce qui concerne la Belgique, dont les agents de police avaient mené l'interrogatoire en l'absence d'un avocat, la requête a été rejetée en raison de sa tardiveté. En revanche, la responsabilité de la France a été engagée et la Cour a jugé qu'elle avait violé l'article 6 §§ 1 et 3 (c) en raison de l'absence d'avocat au cours de l'interrogatoire du requérant. Le juge d'instruction français présent aurait dû rappeler aux autorités belges en charge de l'interrogatoire, qu'il avait exigé que l'avocat du requérant soit présent. Il s'agissait aussi pour les autorités françaises d'évaluer *ex post facto* la validité des actes entrepris à la suite de la commission rogatoire internationale aux fins de procédures pendantes en France.

75. L'approche de la Cour dans ces deux cas, où il apparait clairement pour quel compte agissaient les personnes ou entités concernées, est cohérente avec le principe de la responsabilité indépendante – c'est à dire, le principe selon lequel chaque Etat est responsable de son propre comportement internationalement illicite et la responsabilité

[112] *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, CEDH 2010 (extraits).
[113] *Stojkovic c. France et Belgique*, n° 25303/08, 27 octobre 2011.

étatique est propre à l'Etat concerné[114] – sous-tendu dans les AREFII.[115]

76. Dans une autre catégorie d'affaires, la Cour a été confrontée au comportement d'un organe étatique ayant été mis à la disposition d'un autre État. Dans ces cas il n'était pas évident, dès le départ, de déterminer à quel Etat doit être attribué le comportement de l'organe. Cette difficulté est illustrée dans l'arrêt de la Cour *Drozd et Janousek c. France et Espagne* [116]. Les requérants de l'espèce se plaignaient de l'iniquité de leur procès en Andorre (dont la Cour avait estimé ne pas être compétente pour enquêter) et de leur détention en France. L'affaire a soulevé la question de l'attribution du comportement des juges français et espagnols exerçant des fonctions judiciaires à Andorre. Sur ce point, la Cour a accepté les arguments des État défendeurs. Elle a estimé que :

> « […] si des magistrats provenant de France ou d'Espagne siègent dans les juridictions andorranes, il ne le font pas en qualité de juges français ou espagnols; ces juridictions, et en particulier le Tribunal des Corts, remplissent leurs tâches de manière autonome; leurs jugements et arrêts échappent au contrôle des autorités de France et d'Espagne.
> En outre, le dossier ne contient aucun élément donnant à penser que ces dernières aient tenté de s'immiscer dans le procès des requérants. »[117]

77. Cependant, dans une autre catégorie d'affaires, la question s'est posée de savoir si la CEDH a attribué le comportement d'un Etat à un autre. Ainsi, dans l'affaire *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*[118], le requérant a allégué, en particulier, qu'il avait fait l'objet d'une opération de remise secrète, c'est-à-dire qu'il avait été arrêté, détenu en secret, interrogé et maltraité par des agents de l'Etat défendeur, qui l'avaient remis à l'aéroport de Skopje à des agents de l'Agence centrale du renseignement (CIA) des États-Unis, qui l'avaient ensuite emmené, sur un vol spécialement affrété par la CIA, dans un établissement de détention secret en Afghanistan, où il avait subi de mauvais traitements jusqu'à son retour en Allemagne via l'Albanie.

78. La Cour a constaté que le traitement subi par le requérant à l'Aéroport de Skopje aux mains de l'équipe de remise spéciale de la CIA était imputable à l'Etat défendeur. Dans ce contexte, elle a souligné que :

> « … les actes litigieux ont été accomplis en présence de fonctionnaires de l'État défendeur et sous la juridiction de celui-ci. En conséquence, il y a lieu de considérer que la responsabilité de l'État défendeur est engagée au regard de la Convention à raison des actes commis sur son territoire par des agents d'un État étranger, avec l'approbation formelle ou tacite de ses autorités (*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 318, CEDH 2004-VII). »[119]

79. Elle a aussi estimé que l'ex-République yougoslave de Macédoine :

> « … doit être considéré comme directement responsable de la violation des droits du requérant de ce chef, ses agents ayant activement facilité le traitement litigieux puis

[114] Voir le Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, commentaire de la Partie Une, Chapitre IV, point (1).
[115] Voir M. Den Heijer, 'Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights', (2012) 04 *ACIL Research Paper (SHARES Series)*, à la p. 18.
[116] *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, 26 juin 1992, Série A n° 240.
[117] Ibid., § 96.
[118] *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], n° 39630/09, CEDH 2012.
[119] Ibid., § 206.

> s'étant abstenus de prendre pour l'empêcher les mesures qui auraient été nécessaires dans les circonstances de la cause (*Membres de la Congrégation des témoins de Jéhovah de Gldani et autres c. Géorgie*, no 71156/01, §§ 124-125, 3 mai 2007, *Z et autres c. Royaume-Uni*, précité, et *M.C. c. Bulgarie*, no 39272/98, § 149, CEDH 2003-XII) »[120].

80. Plus loin, la Cour a examiné la question de savoir si, au titre de l'article 3, « la responsabilité de l'Etat défendeur peut être engagée à raison de la remise du requérant entre les mains des autorités américaines »[121]. Dans les principes applicables pour examiner cette question, la Cour a rappelé que :

> « …il ne s'agit pas pour autant de constater ou prouver la responsabilité de ce pays [de destination], que ce soit au titre du droit international général, au titre de la Convention ou autrement. Si une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'Etat contractant qui renvoie, du chef d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés (*Soering*, précité, § 91 ; …). »[122]

La Cour a conclu « qu'en remettant le requérant aux autorités américaines, les autorités macédoniennes l'ont sciemment exposé à un risque réel de mauvais traitements et à des conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention »[123].

81. La Cour a également examiné la question de savoir si, au titre de l'article 5 « la détention ultérieure [du requérant] à Kaboul peut être imputée à l'Etat défendeur »[124]. Elle a estimé à ce propos :

> « 239. La Cour rappelle qu'un Etat contractant méconnaîtrait l'article 5 de la Convention s'il renvoyait un requérant vers un Etat où l'intéressé serait exposé à un risque réel de violation flagrante de cette disposition (*Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, no 8139/09, § 233, CEDH 2012). […] la Cour estime qu'il aurait dû être clair pour les autorités macédoniennes que, une fois remis aux autorités américaines, le requérant courrait un risque réel de subir une violation flagrante de ses droits au titre de l'article 5. A cet égard, la Cour rappelle que cette disposition exige de l'Etat non seulement qu'il s'abstienne de porter activement atteinte aux droits en question, mais aussi qu'il prenne des mesures appropriées pour protéger l'ensemble des personnes relevant de sa juridiction contre toute atteinte illégale à ces droits […]. Or non seulement les autorités macédoniennes n'ont pas respecté leur obligation positive de protéger le requérant d'une détention contraire à l'article 5 de la Convention, mais elles ont en outre facilité activement sa détention ultérieure en Afghanistan en le remettant à la CIA, alors même qu'elles avaient ou auraient dû avoir connaissance du risque inhérent à ce transfert. Dès lors, la Cour considère que la responsabilité de l'Etat défendeur est également engagée à raison de la détention subie par le requérant du 23 janvier au 28 mai 2004 (voir, mutatis mutandis, *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, § 207, CEDH 2010).
>
> …
>
> 240. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que l'enlèvement et la détention du requérant s'analysent en une « disparition forcée » telle que définie par le droit

[120] Ibid., § 211.
[121] Ibid., § 215.
[122] Ibid., § 212.
[123] Ibid., § 220.
[124] Ibid., § 235.

> international (paragraphes 95 et 100 ci-dessus). La « disparition forcée » du requérant, bien que temporaire, s'est caractérisée par une incertitude et un manque d'explications et d'informations quant au sort de l'intéressé qui ont persisté pendant toute la durée de sa captivité (*Varnava et autres*, précité, § 148). A cet égard, la Cour souligne que, lorsqu'il s'agit d'un ensemble d'actions ou d'omissions illicites, la violation débute avec la première des actions et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à l'obligation internationale concernée (*Ilaşcu et autres*, précité, § 321 ; voir également le paragraphe 97 ci-dessus). »

82. L'affaire *Al Nashiri c. Pologne*[125] résulte de faits comparables. M. Al-Nashiri a été capturé à Dubaï, et transféré en détention à la CIA. Il a été ultérieurement transféré dans un « site noir » de la CIA en Pologne où il a fait l'objet de différentes formes de mauvais traitement. Par la suite, il a été transféré plusieurs autres fois dans d'autres pays, et pour finir, à Guantanamo Bay. En ce qui concerne la responsabilité de l'Etat pour le traitement et la détention du requérant par des agents étrangers sur son territoire, la Cour a réaffirmé que :

> « … en accord avec sa jurisprudence établie, l'État défendeur doit être considéré comme responsable en vertu de la Convention pour les actions effectuées par des agents étrangers sur son territoire avec l'approbation formelle ou tacite de ses autorités (voir *Ilaşcu et autres*, précité, § 318 ; et *El-Masri*, précité, § 206). »[126] [*traduction non-officielle*]

83. En ce qui concerne la responsabilité de l'État en raison de l'éloignement du requérant de son territoire, la Cour a réaffirmé que « l'éloignement d'un requérant du territoire d'un État défendeur pourrait engager la responsabilité de cet État au titre de la Convention si cette action a eu comme conséquence directe l'exposition d'une personne à une violation prévisible de ses droits prévus par la Convention dans le pays de sa destination. »[127] [*traduction non-officielle*]. Elle a expliqué que :

> « Si, pour établir la responsabilité de l'Etat qui renvoie, on ne peut éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de la Convention, il ne s'agit pas pour autant de constater ou prouver la responsabilité de ce pays, que ce soit au titre du droit international général, au titre de la Convention ou autrement.
> Si une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'Etat contractant qui renvoie, du chef d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés ou d'autres violations de la Convention (voir *Soering*, précité, §§ 91 et 113 ; *Mamatkulov et Askarov*, précité, §§ 67 et 90 ; *Othman* (Abu Qatada), précité, § 258 ; et *El-Masri*, précité, §§ 212 et 239). »[128] [*traduction non-officielle*]

84. La Cour a conclu que « en raison de son approbation formelle ou tacite au Programme [américain], [la Pologne] doit être considérée comme responsable pour la violation des droits du requérant au titre de l'article 3 de la Convention, commise sur son territoire (voir § 452 ci-dessus et *El-Masri*, précité, §§ 206 et 211) » [*traduction non-*

[125] *Al-Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11, 24 juillet 2014.
[126] Ibid., § 452. La Cour a réitéré cette affirmation, par exemple, dans l'affaire *Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*, n° 7511/13, § 449, 24 juillet 2014.
[127] Idem, § 453.
[128] Idem, § 457. La Cour a réitéré cette affirmation, par exemple, dans l'affaire *Husayn (Abu Zubaydah) c. Lituanie*, n° 46454/11, § 584, 31 mai 2018.

officielle][129]. Il en a été ainsi, en dépit des constatations selon lesquelles la Pologne n'a pas été directement impliquée dans les interrogatoires (et, par conséquent, dans les actes de torture infligés en Pologne) et, bien que la Pologne avait connaissance de la nature et de l'objet des activités de la CIA sur son territoire au moment des faits et avait coopéré pour la préparation et l'exécution de la remise, de la détention secrète et des opération d'interrogation par la CIA sur son territoire, il était peu probable que les autorités polonaises aient été témoins ou aient su exactement ce qu'il se passait à l'intérieur du centre de détention. Cependant, « en vertu de l'article 1 de la Convention, combiné avec l'article 3, la Pologne était tenue de prendre des mesures appropriées pour protéger les individus relevant de sa juridiction contre la torture ou les traitements ou peines inhumains ou dégradants » et sa responsabilité a été fondée sur le fait d'avoir « facilité l'ensemble du processus, créé les conditions pour qu'il ait lieu et n'avoir rien fait pour empêcher les faits de se produire » [*traduction non-officielle*][130].

85. En ce qui concerne le transfert du requérant, la Cour a considéré que « la Pologne était consciente que son transfert vers et depuis son territoire a été réalisé par le biais d'une ' remise extraordinaire ', » c'est-à-dire « un transfert extrajudiciaire de personnes de la juridiction ou du territoire d'un Etat à celui d'un autre, à des fins de détention et d'interrogatoire en dehors du système judiciaire ordinaire, impliquant un risque réel de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants » (voir *El-Masri*, précité, § 221). Dans ces circonstances, la possibilité de manquer aux obligations découlant de l'article 3 a été particulièrement forte et aurait dû être considérée comme intrinsèque au transfert […]. Par conséquent, en permettant à la CIA de transférer le requérant dans ses autres centres de détention secrète, les autorités polonaises l'ont exposé à un important risque prévisible de subir d'autres mauvais traitements et conditions de détention en violation de l'article 3 de la Convention » [*traduction non-officielle*].[131]

86. Dans l'affaire *Nasr et Ghali c. Italie*[132], la Cour a été confrontée de manière similaire à une situation de remise secrète par les Etats-Unis, en l'occurrence de l'Italie vers l'Egypte. La Cour a conclu qu'il était établi que le requérant avant été enlevé en présence d'un carabinier et que les autorités italiennes étaient informées du projet de la CIA d'enlever le requérant pour le transférer à l'étranger au cours d'une opération de remise extraordinaire.[133]

87. En ce qui concerne les mauvais traitements de la part des agents américains, alors en Italie, allégués par le requérant et allant à l'encontre de l'article 3 de la Convention, la Cour a rappelé le standard qu'elle a utilisé dans *El-Masri* et *Al-Nashiri*, selon lequel :

> « […] la responsabilité de l'État défendeur est engagée au regard de la Convention à raison des actes commis sur son territoire par des agents d'un État étranger, avec l'approbation formelle ou tacite de ses autorités (*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], no 48787/99, § 318, CEDH 2004-VII ; *El Masri,* précité, § 206 et *Al Nashiri*, précité, § 452). »[134]

88. La Cour a ensuite considéré l'Italie comme directement responsable, jugeant que :

---

[129] Ibid., § 517.
[130] Ibid., § 517.
[131] Ibid, § 518.
[132] *Nasr et Ghali c. Italie,* n° 44883/09, 23 février 2016.
[133] Ibid., §§ 221-235.
[134] Ibid., § 241. La Cour a réitéré cette affirmation dans les affaires *Al Nashiri c. Roumanie*, n° 33234/12, § 594, 31 mai 2018 ; et *Husayn (Abu Zubaydah) c. Lituanie*, n° 46454/11, § 581, 31 mai 2018.

> « 288. … en laissant la CIA opérer le transfert du requérant hors de leur territoire, les autorités italiennes l'ont exposé à un risque sérieux et prévisible de mauvais traitements et de conditions de détention contraires à l'article 3 de la Convention. (paragraphe 242 ci-dessus et *Al Nashiri,* précité, § 518).
>
> 289. Aux termes des articles 1 et 3 de la Convention, les autorités italiennes étaient dès lors tenues de prendre les mesures appropriées afin que le requérant, qui relevait de leur juridiction, ne soit pas soumis à des actes de torture ou à des traitements ou peines inhumains et dégradants. Or, tel ne fut pas le cas, et l'État défendeur doit être considéré comme directement responsable de la violation des droits du requérant de ce chef, ses agents s'étant abstenus de prendre les mesures qui auraient été nécessaires dans les circonstances de la cause pour empêcher le traitement litigieux (*El Masri*, précité, § 211 et *Al Nashiri*, précité, § 517). »

89. La Cour semble ainsi avoir tenue l'Italie responsable sur la base des manquements de ses propres agents, plutôt que sur la base des actions des agents des Etats-Unis. La Cour semble également avoir étendu cette approche au transfert de M. Nasr depuis l'Italie, et à sa détention en Egypte.

(iii) Affaires concernant des questions d'attribution dans des situations impliquant un ou plusieurs États et une organisation internationale dans les faits

90. La question de savoir si une conduite spécifique doit être attribuée soit à un Etat (membre) soit à une organisation internationale, ou aux deux, dans des situations impliquant un ou plusieurs États et une organisation internationale dans les faits sous-jacents, a été traitée par la Cour dans les affaires phare de *Behrami et Behrami c. France*, *Saramati c. France, Allemagne et Norvège*[135] et *Al-Jedda c. Royaume-Uni*[136].

91. L'affaire *Behrami et Behrami* traitait de la responsabilité pour la mort et les blessures graves causées à des enfants par des mines à fragmentation non-explosées. Ces munitions se trouvaient dans la partie du Kosovo dont une brigade multinationale, dirigée par la France, avait la charge. La brigade faisait partie d'une force de sécurité internationale (KFOR) déployée en application de la résolution 1244 du Conseil de sécurité des Nations Unies. Quant à elle, l'affaire *Saramati* concernait l'arrestation du requérant par deux agents de police de l'UNMIK, agissant sur les ordres d'un commandant norvégien de la KFOR, dans la zone du Kosovo où la brigade multinationale de la KFOR était sous autorité allemande. L'affaire traitait aussi de la détention du requérant, ordonnée par la KFOR, dirigée plus tard par un général français, au titre de la Résolution 1244 du Conseil de Sécurité des Nations Unies. Pour sa part, l'affaire *Al-Jedda c. Royaume Uni* concernait la détention d'un citoyen de double nationalité britannique / iraquienne dans un centre de Bassorah dirigé par les forces britanniques agissant en vertu de la résolution 1546 du Conseil de Sécurité des Nations Unies.

92. Toutes ces affaires concernaient donc des opérations militaires autorisées par les Nations Unies. Elles seront traitées dans la partie du rapport concernant l'interaction entre les résolutions du Conseil de Sécurité et la Convention européenne des droits de l'homme.

---

[135] *Behrami c. France* et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* (dec.) [GC], n° 71412/01 et 78166/01, 2 mai 2007.
[136] *Al-Jedda c. Royaume-Uni* [GC], n° 27021/08, CEDH 2011.

Défis et solutions possibles

93. Il ressort de l'analyse de la jurisprudence de la Cour, développée plus haut, que cette dernière, lorsqu'elle détermine si une conduite peut être attribuée à l'Etat défendeur, ne précise pas clairement si, et dans quelle mesure, elle applique les règles d'attribution exposées dans les AREFII[137]. Alors qu'à maintes reprises la Cour s'est référée aux AREFII dans le cadre de la présentation des dispositions de droit international pertinentes, elle n'applique pas explicitement ces règles lorsqu'elle juge, sur le fond, si l'acte contesté relève de la responsabilité ou non de l'Etat défendeur.

94. Par exemple, l'approche adoptée par la Cour dans l'affaire *Al Nashiri c. Pologne* reflète cela : après avoir cité les dispositions pertinentes des AREFII dans la partie concernant le droit international pertinent[138] et après que le requérant et les tiers intervenants aient soutenu que la responsabilité des Parties Contractantes au titre de la Convention pour avoir coopéré aux remises et détentions secrètes devrait être déterminée à la lumière de l'article 16 des AREFII[139], la Cour a affirmé qu'elle examinerait « les griefs et la mesure dans laquelle les événements incriminés sont imputables à l'Etat polonais, à la lumière des principes exposés ci-dessus de responsabilité de l'Etat en vertu de la Convention et tels qu'ils résultent de la jurisprudence de la Cour »[140] [*traduction non-officielle*] sans faire aucune autre référence aux AREFII dans son examen subséquent de la responsabilité de l'Etat défendeur.

95. Il apparaît ainsi que la Cour applique ses propres principes en prenant en compte les règles pertinentes du droit international et en les appliquant, comme elle le fait habituellement, en étant consciente du caractère particulier de la Convention en tant que traité relatif aux droits de l'homme[141].

96. Malgré le fait que l'approche méthodologique de la Cour ne soit pas complètement claire, une comparaison de sa jurisprudence montre que dans un grand nombre de décisions, l'approche de la Cour ne diffère pas de celle prévue par les règles des AREFII.

97. Cependant, l'analyse de l'affaire *Ilaşcu* a révélé que le degré de contrôle nécessaire d'un Etat sur une entité afin que le comportement de cette dernière soit attribuable à l'Etat a été défini comme étant « sous l'autorité effective, ou tout au moins sous l'influence décisive », de l'Etat défendeur, et « survi[vre] grâce au soutien militaire, économique, financier et politique que lui fournit » l'Etat défendeur et que ce seuil était bien inférieur au degré de contrôle devant être exercé pour que le comportement d'un groupe de personnes soit attribuable à l'Etat en vertu de l'article 8 des AREFII tel qu'interprété par la CDI ou en vertu de la jurisprudence de la CIJ. Cependant, il a également été souligné que le TPIY, faisant référence, *inter alia*, à son mandat particulier, a également appliqué un seuil moins élevé. Toutefois, il est regrettable que la Cour ne donne pas de raisons plus détaillées pour avoir développé ces critères et leur rapport avec les règles de droit international.

---

[137] Voir également Jane M. Rooney, *"The Relationship between Jurisdiction and Attribution after Jaloud v. Netherlands"*, Neth Int Law Rev 2015, vol. 62, p. 407–428 ; Kristen Boon, *Are Control Tests Fit for the Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines*, Melbourne Journal of International Law, vol. 15, n° 2, 2014.
[138] *Al Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11, § 207, 24 juillet 2014.
[139] Ibid., §§ 446-449.
[140] Ibid., § 459.
[141] Compare l'arrêt *Banković et autres c. Belgique et autres* (dec.) [GC], n° 52207/99, § 57, CEDH 2001-XII.

98. Dans deux autres affaires développées plus haut, *El-Masri* et *Al Nashiri c. Pologne*, il est difficile de cerner quelles règles la Cour applique exactement en matière de responsabilité de l'Etat et, en particulier, si son raisonnement revenait à attribuer le comportement d'un Etat tiers à l'Etat défendeur[142].

99. En ce qui concerne la question, posée dans l'affaire *El-Masri*, de savoir si le traitement subi par le requérant à l'aéroport de Skopje entre les mains de l'équipe spéciale de remise de la CIA était attribuable ou non à l'Etat défendeur, la Cour conclut que « … les actes litigieux ont été accomplis en présence de fonctionnaires de l'Etat défendeur et sous la juridiction de celui-ci. En conséquence, il y a lieu de considérer que la responsabilité de l'Etat défendeur est engagée au regard de la Convention à raison des actes commis sur son territoire par des agents d'un Etat étranger, avec l'approbation formelle ou tacite de ses autorités »[143], ce qui doit être regardé comme impliquant l'attribution du comportement d'un Etat tiers à l'Etat partie. Une conclusion similaire a été formulée dans l'arrêt *Al Nashiri* concernant la responsabilité de l'Etat défendeur pour le traitement et la détention du requérant par des agents étrangers sur son territoire[144].

100. Cependant, la Cour a également estimé dans l'arrêt *El-Masri* que l'Etat défendeur « … doit être considéré comme directement responsable de la violation des droits du requérant de ce chef, ses agents ayant activement facilité le traitement litigieux puis s'étant abstenus de prendre pour l'empêcher les mesures qui auraient été nécessaires dans les circonstances de la cause »[145], ce qui implique que l'Etat défendeur a été tenu responsable pour son propre comportement. Dans l'arrêt *Al Nashiri*, la Cour a de plus constaté qu' « en vertu de l'article 1 de la Convention, combiné avec l'article 3, la Pologne était tenue de prendre des mesures appropriées pour protéger les individus relevant de sa juridiction contre la torture ou les traitements ou peines inhumains ou dégradants » [*traduction non-officielle*][146], qui a son tour peut être lu comme une référence à la violation de sa propre obligation positive par l'Etat défendeur. Dans l'affaire *Nasr et Ghali c. Italie,* qui fait référence à la fois à l'arrêt *El-Masri* et à l'arrêt *Al Nashiri*, la Cour semble avoir tenu l'Italie responsable sur la base des omissions de ses propres agents, plutôt que sur la base de la conduite des agents américains.

101. Au final, une autre conclusion qui peut être tirée de la jurisprudence de la Cour, consiste à dire qu'elle ne fait pas toujours clairement la distinction entre, d'une part, la « juridiction » au sens de l'article 1 de la CEDH, et l'attribution d'un comportement selon le droit de la responsabilité des Etats de l'autre. Comme vu auparavant, la Cour a expressément reconnu qu'il y a une distinction conceptuelle entre les deux, par exemple dans son arrêt dans l'affaire *Jaloud*[147]. Elle a aussi constaté que la question de la juridiction précède celle de l'attribution. La reconnaissance, en théorie, que l'attribution et la juridiction sont deux choses différentes n'a pas toujours été clairement reflété dans les arrêts de la Cour. Par exemple, dans l'affaire *Ilaşcu*, il n'est pas évident de savoir si la Cour a fait une distinction claire entre l'attribution du comportement d'un côté, et la question de savoir si la

---

[142] Pour les difficultés à interpréter les conclusions de la Cour sur les questions relatives à la responsabilité étatique dans l'affaire *El-Masri*, voir l'intervention d'Helen Keller*, The Court's Dilution of Hard International Law: Justified by Human Rights Values?*, au Séminaire organisé pour le lancement des travaux du DH-SYSC-II, co-organisé par Pluricourts et le Conseil de l'Europe, Strasbourg, 29-30 mars 2017 ; et le discours de Rick Lawson, *State responsibility and extraterritorial application of the ECHR*, à la réunion du DH-SYSC du 3 avril 2018, document DH-SYSC(2018)12.

[143] Ibid., § 206.

[144] Ibid., § 452.

[145] Ibid., § 211.

[146] Ibid., § 517.

[147] *Jaloud c. Pays-Bas* [GC], n° 47708/08, §§ 112 et suiv. and 154 et suiv., CEDH 2014.

Russie avait exercé sa juridiction sur le requérant au sens de l'article 1 de la CEDH de l'autre.

102. Au vu de ce qui précède, et afin d'éviter un risqué de fragmentation de l'ordre juridique international, il serait souhaitable que la Cour donne davantage d'explications pour savoir si, et dans quelle mesure, elle considère les règles issues des AREFII pertinentes et applicables dans les affaires pendantes devant elle concernant l'attribution d'un comportement à l'Etat défendeur.

103. Plus généralement, pour les cas qui couvrent des situations d'extra-territorialité, qui touchent généralement des domaines politiquement sensibles, notamment des questions de sécurité nationale, il est de la plus haute importance de déterminer une méthodologie claire et une interprétation précise des règles applicables afin de garantir la sécurité juridique.