

# LA « RESPONSABILITÉ PARTAGÉE » DES ÉTATS POUR DES VIOLATIONS DE LA *CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME*

Vladyslav Lanovoy\*

Les États parties à la *Convention européenne des droits de l'homme* participent parfois avec un autre État, une organisation internationale, ou un acteur non étatique, à la violation de celle-ci. Dans ce contexte, cet article se penche sur l'approche de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'application et l'interprétation des règles pertinentes de la responsabilité des États et des organisations internationales codifiées par la Commission du droit international. Cet article examine en particulier la jurisprudence de la Cour en matière de l'attribution de la conduite et de la responsabilité à raison du fait internationalement illicite commis par un État tiers ou une organisation internationale. L'empreinte de cette jurisprudence ne se limite pas à la confirmation, parfois mécanique, des règles en question, mais assez souvent s'écarte de ces règles et contribue à leur développement. Cela nous ramène à une question complexe, qui reste toujours ouverte à l'heure actuelle, soit celle de savoir si nous sommes en l'espèce face à une interprétation du droit général de la responsabilité par la Cour, ou face à un régime spécial de la responsabilité dans le cadre de la *Convention européenne des droits de l'homme*, ou bien s'il s'agit plutôt d'une interprétation large, par la Cour, de certaines normes primaires consacrées en cette dernière.

States parties to the *European Convention of Human Rights* sometimes participate with another State, international organisation or non-State actor in a violation of the *Convention*. In this context, this article analyses the way in which the European Court of Human Rights has applied and interpreted the relevant rules on the responsibility of States and international organisations as codified by the International Law Commission. In particular, this article examines the case law of the Court in relation to the attribution of conduct and the responsibility of a State in connection with an internationally wrongful act of another State or international organisation. The footprint of this case law is not limited to a confirmation, sometimes mechanical, of the rules in question, but quite often departs from these rules and contributes to their development. This brings us to a complex question, which remains open for the time being, namely whether we are before an interpretation of general law of international responsibility by the Court, a special regime of responsibility in the context of the *European Convention of Human Rights*, or yet an extensive interpretation of certain primary rules contained therein.

Los Estados parte en el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* a veces participan con otro Estado, una organización internacional o un agente no estatal en una violación del *Convenio*. En este contexto, en el presente artículo examina la forma en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aplicado e interpretado las normas pertinentes de responsabilidad de los Estados y las organizaciones internacionales codificadas por la Comisión de Derecho Internacional. En particular, el artículo examina la jurisprudencia de la Corte sobre la atribución del comportamiento y la responsabilidad en relación con el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado u organización internacional. La huella de esta jurisprudencia no se limita a confirmar, a veces mecánicamente, las normas en cuestión, sino que muy a menudo se aparta de ellas y contribuye a su desarrollo. Esto nos lleva a una cuestión compleja, que sigue abierta en la actualidad, a saber, si se trata de una interpretación del derecho general de la responsabilidad por parte de la Corte, de un régimen especial de responsabilidad en virtud del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* o bien de una interpretación amplia de ciertas normas primarias consagradas en ese convenio.

---

\* Juriste adjoint à la Cour internationale de Justice; e-mail : v.lanovoy@icj-cij.org. Les vues exprimées dans cet article sont propres à l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles de la Cour internationale de Justice.

La violation par un État d'une obligation lui incombant, quelle qu'en soit la source ou la nature, engage sa responsabilité en droit international<sup>1</sup>. C'est ainsi qu'on parle d'un fait internationalement illicite attribuable ou imputable à l'État en tant que « fait générateur » de la responsabilité<sup>2</sup>. En principe, l'État n'est responsable que pour ses propres actions ou omissions. Or, la simplicité de ces principes fondamentaux est trompeuse. À la lumière de la complexité croissante des rapports interétatiques, ainsi qu'entre les organisations internationales et les différents acteurs non étatiques, une violation des droits de l'homme n'est pas toujours un phénomène linéaire ou facile à saisir lorsque vient le moment de répondre à la question de savoir « qui est responsable ».

À titre d'illustration, l'attribution d'une conduite d'un ou de plusieurs États qui agissent en commun, d'un État qui agit dans le cadre d'une mission de maintien de la paix sous l'égide d'une organisation internationale, ou bien d'un État qui soutient un acteur non étatique dans la commission d'une violation des droits de l'homme, est souvent une tâche non aisée pour le juge international. Il en va de même pour ces situations où l'État a pu fournir les moyens (que ce soit l'accès à son territoire, le financement ou l'armement mis à disposition d'une partie tierce) qui sont employés pour la commission d'une violation, ou lorsque le préjudice donnant lieu à la réparation est indivisible, ayant été causé par le concours d'actions et d'omissions de différents acteurs. La notion de la « responsabilité partagée » comprend donc ces situations où plusieurs acteurs sont à l'origine d'un fait internationalement illicite et contribuent à un préjudice non divisible du point de vue causal<sup>3</sup>. Si toutes ces questions sont d'une importance majeure dans la pratique, elles ne retrouvent qu'une réponse partielle en droit international positif<sup>4</sup>.

Deux remarques s'imposent ici. D'une part, les deux projets d'articles sur la responsabilité de l'État et des organisations internationales pour fait internationalement illicite, dont la codification fut achevée par la Commission du droit international (CDI) en 2001 et 2011 respectivement, ont contribué à clarifier les

---

<sup>1</sup> « Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite » (Doc NU A/56/10) dans *Annuaire de la Commission du droit international 2001*, vol 2, partie 2, New York, NU, 2001 à la p 37, arts 1-2 (Doc NUA/CN.4/SER.A/2001/Add.1) [*Articles sur la responsabilité de l'État*]; « Texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales » (Doc NU A/66/10) dans *Annuaire de la Commission du droit international 2011*, vol 2, partie 2, New York, NU, 2011 à la p 52, arts 3-4 (Doc NUA/CN.4/SER.A/2011/Add.1) [*Articles sur la responsabilité des organisations internationales*]; voir aussi *Détroit de Corfou* (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c Albanie), [1949] CIJ Rec 4 à la p 24; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c États-Unis d'Amérique)*, [1986] CIJ Rec 14 au para 283 [*Nicaragua*]; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c Slovaquie)*, [1997] CIJ Rec 7 au para 47.

<sup>2</sup> Pierre-Marie Dupuy, *Le fait générateur de la responsabilité internationale des États*, recueil de cours, Académie de droit international de La Haye, vol 188, 1984 à la p 9.

<sup>3</sup> André Nollkaemper et al, « Guiding Principles on Shared Responsibility in International Law » (2020) 31:1 *Eur J Intl L* 15 à la p 15.

<sup>4</sup> Voir par ex James Crawford, *State Responsibility : The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013 (« *Given how common interstate co-operation is, it is perhaps surprising that the law of responsibility in this area remains relatively undeveloped* » à la p 325); John E Noyes et Brian D Smith, « State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability » (1988) 13:2 *Yale J Intl L* 225 aux pp 231-38.

règles applicables en la matière<sup>5</sup>. Il en va de même des juridictions internationales, y compris la Cour internationale de Justice (CIJ) et les cours régionales des droits de l'homme<sup>6</sup>. La doctrine a apporté, à son tour, des éclaircissements importants en la matière<sup>7</sup>.

D'autre part, le droit, en tant que processus d'accrétion normative en mouvement continu et parallèle à la réalité du terrain, surtout dans le cadre d'un « instrument vivant » comme celui de la *Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)*<sup>8</sup>, doit nécessairement s'adapter aux besoins d'une société plus diversifiée et complexe<sup>9</sup>. Si cette approche évolutive informe, avant tout, l'interprétation et l'application des normes primaires, à savoir les obligations substantielles inscrites dans la *CEDH*, elle sert également d'arrière-plan lorsque la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) se penche sur d'autres règles du droit international général, y compris les normes secondaires en matière de la responsabilité. Ces normes secondaires n'échappent pas au lent processus d'accrétion normative de leur contenu, dont les cours et tribunaux internationaux sont les protagonistes majeurs. En fin de compte, c'est le régime de la responsabilité de l'État qui assure la protection efficace des droits humains dans la mesure où celui-ci prévoit non seulement une réparation pour le préjudice causé à la victime (soit sa fonction réparatrice), mais vise également à préserver la légalité et le respect des obligations à l'avenir (soit sa fonction d'ordre public ou dissuasive)<sup>10</sup>.

Le présent article propose d'évaluer certaines règles en matière de la responsabilité partagée à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH<sup>11</sup>. L'article se

<sup>5</sup> La CDI a, pour l'essentiel, étendu aux organisations internationales des règles qui avaient été conçues à l'origine pour les États, et ce malgré les différences importantes entre ces deux sujets de droit dans la pratique; voir Fernando Lusa Bordin, *The Analogy between States and International Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019 à la p 3.

<sup>6</sup> Voir les rapports du Secrétaire général de l'ONU sur les décisions des juridictions internationales concernant les articles sur la responsabilité de l'État. Pour le rapport le plus récent, voir *Responsabilité de l'État pour le fait internationalement illicite : Compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux*, Doc off AG NU, 74<sup>e</sup> sess, supp, Doc NU A/74/83 (2019).

<sup>7</sup> Voir par ex Nollkaemper et al, *supra* note 3; André Nollkaemper et Dov Jacobs, « Shared Responsibility in International Law : A Conceptual Framework » (2011) 34:2 Mich J Int L 359; André Nollkaemper et Ilias Plakokefalos, dir, *Principles of Shared Responsibility in International Law : An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014; André Nollkaemper et Ilias Plakokefalos, dir, *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

<sup>8</sup> *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221, (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) [*CEDH*]; Pour la doctrine jurisprudentielle de la *CEDH* en tant qu' « instrument vivant », voir *Tyrer c Royaume-Uni (1978)*, Cour Eur DH (Sér A) 26, 2 EHRR 1 au para 31; voir aussi Dean Spielmann et Marialena Tsirli, dir, *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant : Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

<sup>9</sup> *Demir et Baykara c Turquie* [GC], n°34503/97, [2008] V CEDH 333, 48 EHRR 54 au para 68; *Mamatkulov et Askarov c Turquie* [GC], n°46827/99, [2005] I CEDH 225, 41 EHRR 494 au para 121.

<sup>10</sup> Pierre-Marie Dupuy, « Responsabilité et légalité » dans Société Française de droit international, dir, *La responsabilité dans le système international : Colloque du Mans*, Paris, Pedone, 1991 à la p 263.

<sup>11</sup> Voir James Crawford et Amelia Keene, « The Structure of State Responsibility under the European Convention on Human Rights » dans Anne van Aaken et Iulia Motoc, dir, *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018 à la p 178.

focalise sur deux domaines relatifs aux origines de la responsabilité soit : l'attribution de la conduite à l'État (I) et la responsabilité de l'État à raison du fait internationalement illicite d'un autre sujet de droit international (II). Le survol de la jurisprudence démontre que la Cour EDH a non seulement eu recours aux règles codifiées par la CDI, mais qu'elle a parfois pris la liberté de s'écarter de celles-ci. L'article conclut avec quelques remarques préliminaires sur la contribution de la Cour EDH en la matière à la veille du 70<sup>e</sup> anniversaire de la *CEDH* (III).

## I. L'attribution de la conduite à l'État

La Cour EDH est souvent confrontée à la problématique de la responsabilité partagée lorsqu'elle est appelée à déterminer si les actes commis par les acteurs non étatiques en dehors du territoire de l'État partie à la *CEDH* sont attribuables à ce dernier<sup>12</sup>. Cette problématique est d'actualité, puisqu'on assiste d'une part à une privatisation croissante des fonctions gouvernementales, que ce soit en matière de sécurité ou d'immigration, de détention, ou de contrôle des frontières<sup>13</sup>, et d'autre part à la prolifération des acteurs non étatiques qui se livrent à des violations des droits de l'homme grâce au soutien et aux moyens fournis par les États. Ceux-ci échappent souvent à toute responsabilité, ce qui atteste du caractère lacunaire des règles d'attribution actuelles<sup>14</sup>.

Les règles d'attribution sont énoncées aux articles 4-11 des *Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* et 6-9 des *Articles sur la responsabilité des organisations internationales*<sup>15</sup>. Bien qu'on puisse se poser la question de savoir si certaines de ces règles reflètent bel et bien l'état actuel du droit international coutumier, la Cour EDH, à l'instar d'autres juridictions internationales et nationales, ne semble pas avoir éprouvé de difficultés à recourir à ces dispositions en tant que droit applicable tout court<sup>16</sup>.

Cependant, la Cour EDH s'est confrontée, dans sa jurisprudence, à deux aspects en matière d'attribution dont l'examen n'est pas toujours convaincant et qui s'avère d'autant plus complexe lorsque plusieurs acteurs sont impliqués. Il s'agit de

---

<sup>12</sup> Voir par ex *Jaloud c Pays-Bas* [GC], n°47708/08, [2014] VI CEDH 229, 60 EHRR 29 [*Jaloud*]; dans la doctrine, voir Luigi Condorelli, *L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : Solutions classiques et nouvelles tendances*, recueil de cours, Académie de droit international de La Haye, vol 189, 1984; Francesco Messineo, « Attribution of Conduct » dans Nollkaemper et Plakokefalos, *supra* note 7 à la p 60.

<sup>13</sup> Voir Carsten Hoppe, « Passing the Buck: State Responsibility for Private Military Companies » (2008) 19:5 Eur J Intl L 989 aux pp 989-90; Hannah Tonkin, *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011 à la p 49.

<sup>14</sup> Voir par ex Kristen E Boon, « Are Control Tests Fit for the Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines » (2014) 15:2 Melbourne J Intl L 330 à la p 332; Vladyslav Lanovoy, « The Use of Force by Non-State Actors and the Limits of Attribution of Conduct » (2017) 28:2 Eur J Intl L 563 à la p 578 [Lanovoy, « Use of Force »].

<sup>15</sup> *Articles sur la responsabilité de l'Etat*, *supra* note 1, arts 4-11; *Articles sur la responsabilité des organisations internationales*, *supra* note 1, arts 6-9.

<sup>16</sup> *Abu Zubaydah c Lituanie*, n°46454/11 (31 mai 2018) au para 232.

la distinction fondamentale entre la juridiction et la responsabilité, ainsi que du seuil de contrôle aux fins d'attribution de la conduite. D'une part, la Cour EDH se doit d'établir si les faits, dont le requérant tire grief relèvent de la juridiction de l'État en question et rentrent ainsi dans le champ d'application de la *CEDH*. D'autre part, il y a lieu d'établir si les actes dont le requérant tire grief, comme étant contraires à la *CEDH*, sont attribuables à l'État et engagent de ce fait sa responsabilité internationale. Toujours est-il que les frontières conceptuelles entre la juridiction et la responsabilité restent obscures dans sa jurisprudence<sup>17</sup>. Cette confusion s'explique par le fait que, dans les deux cas de figure, la question de l'attribution se pose, dans la mesure où l'accent est mis sur le contrôle exercé par l'État.

Or, il existe trois différences sous-entendues et négligées entre les questions de juridiction et de responsabilité dans les arrêts de la Cour EDH. Le peu de considération accordé à ces différences a rendu la distinction entre les deux concepts plus complexes qu'elle ne l'est en réalité et a souvent laissé la doctrine perplexe.

Premièrement, du point de vue temporel et conceptuel, la question de la juridiction est une question préalable, ayant trait au champ d'application des normes primaires inscrites dans la *CEDH*, alors que la question d'attribution aux fins de la responsabilité de l'État n'intervient qu'à un stade ultérieur et relève des normes secondaires. L'analyse de la juridiction précède donc à tout examen de la responsabilité et il ne doit pas y avoir des chevauchements entre ces deux procédés conceptuellement distincts. L'analyse de la juridiction vise à s'assurer qu'une obligation s'applique à l'État partie à la *CEDH* vis-à-vis le requérant, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières nationales de cet État. En revanche, l'analyse de la responsabilité vise à établir si ladite obligation a été violée par les organes ou les agents d'État, ou bien encore par les actions des particuliers qui lui sont attribuables et, le cas échéant, à déterminer les conséquences juridiques qui en découlent.

Deuxièmement, le droit applicable par la Cour EDH diffère dans l'un et l'autre cas. Pour ce qui est de la juridiction, il suffit à la Cour EDH de s'en tenir, dans son raisonnement, aux règles de la *CEDH* et à l'objet et le but de celle-ci, alors qu'aux fins de la responsabilité il lui faut sortir de ce cadre normatif pour avoir recours aux règles du droit international général. En d'autres termes, le droit applicable aux fins de ces deux opérations juridiques est nettement distinct.

Troisièmement, aux fins de la juridiction, le contrôle exercé par l'État peut être soit spatial (à savoir sur le territoire) soit personnel (à savoir sur le requérant),

---

<sup>17</sup> Samantha Besson, « The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights : Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to » (2012) 25:4 *Leiden J Intl L* 857 aux pp 866-68; Katarzyna Urszula Gałka, « The Jurisdiction Criterion in Article 1 of the ECHR and a Territorial State » (2015) 17:4/5 *Intl Community L Rev* 474 à la p 482 : « *this relation is not that clear in the existing jurisprudence of the Court, in which sometimes the attribution element is omitted completely or it seems to be implied under the heading of jurisdiction* ».

les deux modèles ayant été appliqués par la Cour EDH dans sa jurisprudence<sup>18</sup>. Dès lors, pour reprendre les mots de juge Loukiss Loucaides,

[I]e critère devrait toujours consister à déterminer si la personne prétendant relever de la "juridiction" d'un État partie à la *Convention* à propos d'un acte donné est à même de démontrer que l'acte litigieux est résulté de l'exercice de l'autorité par l'État concerné<sup>19</sup>.

En revanche, aux fins de la responsabilité, il s'agit d'établir si le contrôle exercé par l'État sur le particulier, qui a mené des activités constitutives d'une violation, est de nature à rendre ces activités un « fait de l'État » pour engager ainsi sa responsabilité.

L'article premier de la *CEDH* prévoit que : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre de la présente *Convention* »<sup>20</sup>. Selon la jurisprudence constante de la Cour EDH, la juridiction au sens de cette disposition est « principalement territoriale »<sup>21</sup>. Cependant, la Cour EDH a reconnu certaines exceptions à cette règle où la juridiction de l'État peut être exercée en dehors de son territoire. Tel que la Cour EDH l'a relevé : « [d]ans chaque cas, c'est au regard des faits particuliers de la cause qu'il faut apprécier l'existence de pareilles circonstances exigeant et justifiant que la Cour EDH conclue à un exercice extraterritorial de sa juridiction par l'État »<sup>22</sup>. Il s'agit d'établir s'il existe un « lien étroit » entre le requérant et l'État afin que les obligations prévues par la *CEDH* soient applicables<sup>23</sup>. Si l'existence de ce lien est présumée à l'intérieur du territoire de l'État<sup>24</sup>, cela n'est pas le cas lorsque les faits se produisent en dehors de ce territoire<sup>25</sup>. L'établissement de ce lien est d'autant plus complexe lorsque plusieurs États mènent des activités en parallèle sur un territoire donné. En fonction de ce lien, il se peut qu'un État soit responsable d'une violation putative de la *CEDH* en raison de son contrôle effectif sur le territoire en question, alors qu'un autre État ne sera responsable en simultanée que pour la mise en œuvre de certaines obligations positives prévues à la *CEDH*<sup>26</sup>.

<sup>18</sup> Pour l'explication de deux modèles de la juridiction voir *Al-Skeini et autres c Royaume-Uni* [GC], n°55721/07, [2011] IV CEDH 199, 53 EHRR 18 aux para 133-39 [*Al-Skeini*]; voir aussi Marko Milanović et Tatjana Papić, « The Applicability of the ECHR in Contested Territories » (2018) 67:4 ICLQ 779 à la p 781; Marko Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties : Law, Principles and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2011 à la p 33.

<sup>19</sup> Voir l'opinion concordante du juge Loucaides dans *Assanidzé c Géorgie* [GC], n°71503/01, [2004] II CEDH 155, 39 EHRR 653 à la p 214 [*Assanidzé*]; voir aussi Marko Milanović, « From Compromise to Principle : Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties » (2008) 8:3 Human Rights L Rev 411 à la p 417.

<sup>20</sup> *CEDH*, *supra* note 8, art 1.

<sup>21</sup> *Banković et autres c Belgique et autres* [GC], n°52207/99, [2001] XII CEDH 361, 44 EHRR SE5 aux para 59-63 [*Banković*]; *Al-Skeini*, *supra* note 18 au para 131.

<sup>22</sup> *Jaloud*, *supra* note 12 au para 139.

<sup>23</sup> *Al-Skeini*, *supra* note 18 au para 130; Samantha Besson, « Concurrent Responsibilities under the European Convention on Human Rights » dans Aaken et Motoc, *supra* note 11 à la p 160.

<sup>24</sup> *Assanidzé*, *supra* note 19 au para 139; *Ilaşcu et autres c Moldova et Russie* [GC], n°48787/99, [2004] VII CEDH 1, 40 EHRR 46 au para 312 [*Ilaşcu*].

<sup>25</sup> *Al-Skeini*, *supra* note 18 au para 131.

<sup>26</sup> *Ilaşcu*, *supra* note 24 aux para 333-34, 339-46 (la Cour a défini le contenu d'une obligation positive incombant à l'État qui n'exerce plus le contrôle effectif sur le territoire dans les termes suivants : « L'État en question se doit, avec tous les moyens légaux et diplomatiques dont il dispose envers les États tiers et

Plusieurs affaires illustrent dans quelle mesure les *Articles sur la responsabilité de l'État* de la CDI se sont glissés, au fur et à mesure, dans le raisonnement de la Cour EDH relatif à l'interprétation du sens et de la portée du terme « juridiction » à l'article premier de celle-ci<sup>27</sup>. L'exemple le plus frappant à cet égard constitue l'affaire *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*<sup>28</sup>. Dans cette affaire, les requérants avaient été détenus par des forces armées russes stationnées en Moldova. Les requérants par la suite ont été transférés aux autorités de la République moldave de Transnistrie (RMT), l'entité séparatiste soutenue par la Russie depuis la dissolution de l'Union soviétique. Les requérants ont été soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la *CEDH* par la RMT, un des détenus ayant été condamné à mort.

La Cour EDH a estimé que les faits donnant lieu à la requête relevaient de la juridiction de Moldova et de la Russie et que les deux États avaient engagé leur responsabilité à raison des violations de leurs obligations au titre de la *CEDH*. Selon la Cour EDH, la Moldova, qui n'exerçait pas de contrôle effectif sur le territoire en question, a violé certaines obligations positives lui incombant au titre de la *CEDH*<sup>29</sup>. S'agissant de la Russie, la Cour EDH a jugé qu'elle était dans l'obligation d'assurer les droits des requérants au titre de la *CEDH* et était donc responsable pour les actions de la RMT, y compris après que les requérants aient été transférés par les forces armées russes aux autorités de la RMT.

La Cour EDH est parvenue à cette conclusion sur la base du fait que la RMT « se trouv[ait] 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 »<sup>30</sup>. En d'autres termes, la Cour EDH a fini par attribuer la conduite de la RMT à la Russie.

Plusieurs éléments factuels lui ont permis de conclure à l'existence d'un tel contrôle « effectif », qui en réalité n'était qu'un contrôle « global », exercé par la Russie sur la RMT<sup>31</sup>. Ces éléments comprennent : la participation de la Russie dans la création de la RMT à la suite de l'indépendance de la Moldova; le fait que les forces armées russes se soient battues aux côtés des forces séparatistes et soient restées stationnées dans la Transnistrie; le nombre considérable des transferts des armes de l'État russe à la RMT; et le soutien politique, militaire et économique fourni par l'État russe à la RMT, ayant permis à celle-ci de survivre et de maintenir un certain degré d'autonomie<sup>32</sup>. Tout en se référant à des règles en matière de la responsabilité, la Cour EDH ne s'est même pas penchée sur la question de savoir si la Russie avait exercé un contrôle effectif sur les actes spécifiques de la RMT dont les requérants tiraient grief,

---

les organisations internationales, d'essayer de continuer à garantir la jouissance des droits et libertés énoncés dans la *Convention* » à la p 333).

<sup>27</sup> *Articles sur la responsabilité de l'État*, supra note 1, art 1.

<sup>28</sup> *Ibid* au para 319.

<sup>29</sup> *Ibid* aux para 331, 350-52; *Milanović et Papić*, supra note 18 à la p 788.

<sup>30</sup> *Ilaşcu*, supra note 24 au para 392.

<sup>31</sup> *Ibid* aux para 315-16.

<sup>32</sup> *Ibid* aux para 379-92.

conformément à l'article 8 des *Articles sur la responsabilité de l'État* et à la jurisprudence de la CIJ en la matière.

Ainsi que le constatent Gérard Cohen Jonathan et Jean-François Flauss, la Cour EDH s'est livrée dans cette affaire « à une prise en compte très appuyée » des articles sur la responsabilité de l'État, en rattachant « les solutions qu'elle adopte *in casu* aux règles générales de la responsabilité internationale d'État, étant donné que l'engagement de la responsabilité des États défendeurs échappait *a priori* à l'emprise de la *CEDH* »<sup>33</sup>. En d'autres termes, le raisonnement mené par la Cour EDH est demeuré à mi-chemin entre les questions relatives à la juridiction et à la responsabilité.

L'affaire *Ilaşcu* n'est pas une exception dans la jurisprudence de la Cour EDH. Par exemple, en l'affaire *Catan et autres c. Moldova et Russie*, la Cour EDH se réfère explicitement à l'article 8 des *Articles sur la responsabilité de l'État* comme faisant partie du droit international applicable<sup>34</sup>. Elle nous rappelle, en même temps, en s'excusant presque de ses nombreuses tergiversations depuis l'affaire *Loizidou*, 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 État concernant un fait internationalement illicite au regard du droit international<sup>35</sup>.

Or, à la lecture des conclusions auxquelles la Cour EDH est parvenue, il n'est toujours pas clair pour le lecteur averti si la Russie est tenue responsable de tous les actes de la RMT, par le biais d'une déduction automatique de la conclusion de la Cour EDH sur la juridiction reconnue, ou si la Russie est plutôt tenue responsable en raison de la violation des obligations positives lui incombant<sup>36</sup>.

Une décennie après *Ilaşcu*, en 2014, dans l'affaire *Jaloud c. Pays-Bas*, la Cour EDH a tenté de clarifier sa position sur le contrôle qui doit être exercé par l'État aux fins de la juridiction et de la responsabilité, qui, comme nous l'avons vu, constituent deux critères distincts<sup>37</sup>. L'affaire concernait une requête introduite à l'encontre des Pays-Bas pour la violation de l'article 2 résultant du décès de M. Jaloud dans un poste de contrôle des véhicules en Irak, où le contingent militaire des Pays-Bas agissait en application d'un mémorandum de coopération conclu avec la Coalition Provisional Authority, l'organe commun du Royaume-Uni et des États-Unis en tant que puissances occupantes. Contrairement aux affaires *Al-Skeini* et *Al-Jedda*, où la Cour EDH avait jugé que certains actes dont les demandeurs tiraient grief relevaient de la juridiction du Royaume-Uni dans la mesure où celui-ci exerçait des « prérogatives de la puissance publique » à titre de puissance occupante, le

<sup>33</sup> Gérard Cohen-Jonathan et Jean-François Flauss, « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général » [2004] 50 AFDI 778 à la p 779.

<sup>34</sup> *Catan et autres c. Moldova et Russie* [GC], n°43370/04, [2012] V CEDH 381, 57 EHRR 4 au para 74.

<sup>35</sup> *Ibid* au para 115.

<sup>36</sup> *Ibid* au para 150; voir aussi Marko Milanović, « Grand Chamber Judgment in *Catan and Others* » (21 octobre 2012), *EJIL : Talk!* (blogue), en ligne : <[www.ejiltalk.org/grand-chamber-judgment-in-catan-and-others/](http://www.ejiltalk.org/grand-chamber-judgment-in-catan-and-others/)>; Milanović et Papić, *supra* note 18 à la p 789.

<sup>37</sup> *Jaloud*, *supra* note 12 au para 154.



contrôle exercé par les Pays-Bas dans l'affaire *Jaloud* n'était pas aussi important<sup>38</sup>. En l'espèce, la Cour EDH n'a pas explicitement énoncé le modèle de juridiction qu'elle a suivi afin de conclure à la juridiction extraterritoriale des Pays-Bas<sup>39</sup>. Ayant reconnu la juridiction des Pays-Bas, la Cour EDH semble avoir abaissé le seuil de contrôle aux fins de l'établissement de la juridiction, si l'on compare, par exemple, avec l'affaire *Banković* dans laquelle la Cour EDH a jugé que les bombardements aériens de Belgrade par les États membres de l'OTAN n'étaient pas suffisants pour faire rentrer les requérants dans « l'espace juridique des États contractants »<sup>40</sup>. Il en ressort de l'affaire *Jaloud* que le critère du contrôle, aux fins de la juridiction extraterritoriale, peut être satisfait dans le cadre d'opérations plus ciblées, en dehors des cas où l'État agit à titre de puissance occupante.

Que faut-il penser de l'abaissement progressif du seuil du critère de contrôle aux fins de la juridiction et de l'adoption de ce qui ressemble à une vision élargie du modèle personnel de la juridiction? La réponse n'est pas aisée. D'un côté, l'effet d'un tel abaissement peut être perçu comme un développement positif, donnant lieu à une protection plus étendue au titre de la *CEDH*. D'un autre côté, il se peut qu'elle dissuade les États de participer dans ces opérations de sécurité en dehors de leur territoire, surtout lorsqu'ils n'exercent pas le contrôle effectif sur celui-ci dans son ensemble<sup>41</sup>. Dans *Jaloud*, la Cour EDH a sciemment contourné la question de savoir si « le Royaume-Uni, autre État partie à la *Convention*, a pu exercer une juridiction concurrente »<sup>42</sup>. Cela aurait permis à la Cour EDH de prendre en compte la distribution des compétences parmi les différents États agissant en Iraq et, le cas échéant, de parvenir à une autre conclusion en ce qui concerne la responsabilité des Pays-Bas. La Cour EDH a ainsi écarté la possibilité que le Royaume-Uni ait contribué au préjudice causé à la victime en exerçant sa juridiction en Iraq en tant que puissance occupante<sup>43</sup>.

Cependant, les affaires plus récentes à l'instar de *Chiragov et autres c. Arménie*<sup>44</sup> ou *Sargsyan c. Azerbaïdjan*<sup>45</sup>, toutes deux concernant des faits s'étant produits dans la zone contestée du Haut-Karabakh, n'ont fait qu'ajouter à la confusion des critères qui servent à l'appréciation de la juridiction et de la responsabilité. C'est à juste titre que certains juges ont estimé que « la Cour a

---

<sup>38</sup> *Ibid* aux para 124-25; *Al-Skeini*, *supra* note 18 au para 149; *Al-Jedda c Royaume-Uni* [GC], n°27021/08, [2011] IV CEDH 383, 53 EHRR 23 au para 80 [*Al-Jedda*].

<sup>39</sup> Voir Lea Raible, « The Extraterritoriality of the ECHR : Why Jaloud and Pisari Should Be Read as Game Changers » [2016] Eur HRL Rev 161 à la p 168.

<sup>40</sup> *Banković*, *supra* note 21 aux para 80-82.

<sup>41</sup> Cedric Ryngaert, « Clarifying the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights » (2012) 28:74 *Utrecht J Intl European L* 57 (« *an unrestrained personal model may cast the net too wide and unjustifiably increase the obligations that States owe to individuals beyond their borders* » à la p 60).

<sup>42</sup> *Jaloud*, *supra* note 12 au para 153.

<sup>43</sup> *Ibid* (notant que « les Pays-Bas avaient néanmoins la responsabilité d'y assurer la sécurité, à l'exclusion d'autres États participants, et ils y conservaient le plein commandement sur leur contingent » au para 149).

<sup>44</sup> *Chiragov et autres c Arménie*, n°13216/05, [2015] III CEDH 311, 63 EHRR 9 [*Chiragov*].

<sup>45</sup> *Sargsyan c Azerbaïdjan*, n°40167/06, [2015] IV CEDH 161, 64 EHRR 4.

confondu deux notions de droit international totalement différentes – la juridiction et l’attribution – et elle a créé en pratique un amalgame entre elles »<sup>46</sup>. Selon Szymczak et Touzé, cet amalgame

découle de deux appréciations distinctes élaborées dans chaque affaire, démontrant que la Cour souhaite désormais s’affranchir des interprétations développées, en particulier, par la Cour internationale de Justice en matière de détermination de l’imputation d’un comportement illicite à un État<sup>47</sup>.

Cet amalgame est particulièrement évident dans l’affaire *Chiragov*. Selon la Cour EDH :

contrairement à ce que plaident les requérants à titre subsidiaire dans leur argumentation, il n’existe pas dans le Haut-Karabakh et les territoires avoisinants une situation où des agents de l’État arménien exerceraient une autorité et un contrôle sur des individus se trouvant hors des frontières de cet État. La question à trancher à partir des faits de la cause consiste plutôt à savoir si la République d’Arménie a exercé et continue d’exercer un contrôle effectif sur les territoires mentionnés et peut, de ce fait, être tenue pour responsable des violations alléguées. Comme la Cour l’a dit dans son arrêt *Catan et autres* (précité, §107), la réponse à pareille question 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<sup>48</sup>.

La Cour EDH semble adopter ainsi « un critère totalement inédit afin de déterminer si les actes à l’origine de la violation alléguée peuvent être imputés à l’État défendeur »<sup>49</sup>. Ce critère fait fi du contrôle effectif en droit international général de la responsabilité. Il n’est pas question de démontrer une « dépendance complète » des particuliers sur l’État, contrairement à l’approche suivie par la CIJ en l’affaire *Nicaragua* et du *Génocide*<sup>50</sup>. La Cour EDH ne démontre pas non plus quelle conduite précise serait en effet attribuable à l’Arménie, n’arrivant ainsi pas à distinguer le contrôle exercé sur le territoire de celui exercé sur les actes de l’entité séparatiste au Haut-Karabakh<sup>51</sup>. Certains juges y voient l’expression d’une *lex specialis* en ce qui concerne les critères d’attribution aux fins de la responsabilité eu égard du contexte spécifique de l’affaire et de la *CEDH*<sup>52</sup>. D’autres ont critiqué l’approche de la Cour EDH, comme étant fondée sur des éléments factuels controversés et sur une approche

<sup>46</sup> *Chiragov*, *supra* note 44 (Opinion dissidente de la juge Gyulumyan à la p 430).

<sup>47</sup> David Szymczak et Sébastien Touzé, « Cour européenne des droits de l’homme et droit international général » [2015] 61 AFDI 513 à la p 528.

<sup>48</sup> *Chiragov*, *supra* note 44 au para 169.

<sup>49</sup> Szymczak et Touzé, *supra* note 47 à la p 528.

<sup>50</sup> *Nicaragua*, *supra* note 1 au para 115; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Serbie-et-Monténégro)*, [2007] CIJ Rec 43 aux para 399-400 [*Génocide*].

<sup>51</sup> Milanović et Papić, *supra* note 18 à la p 791.

<sup>52</sup> Voir par ex *Chiragov*, *supra* note 44 (Opinion concordante de la juge Motoc aux pp 411, 416); voir aussi plusieurs affaires d’où on pouvait effectivement tirer l’idée d’une approche spécifique de la Cour EDH en ce qui concerne les règles d’attribution de la conduite, par ex *Chypre c Turquie*, n°25781/94, [2001] IV CEDH 237, 35 EHRR 30 aux para 77, 81.

qui « diffère de la méthodologie employée par la CIJ »<sup>53</sup>. Selon Szymczak et Touzé, il s'agit d'une « conception peu rationnelle du critère de la juridiction en concluant, sans nuance, à la responsabilité de l'État. Le raccourci adopté laisse songeur... »<sup>54</sup>.

En conclusion, et ce malgré plusieurs tentatives dans ce sens, la Cour EDH n'est pas parvenue à distinguer les questions relatives à la juridiction au titre de la *CEDH* et celle de la responsabilité de l'État pour les violations de celle-ci. Il n'est pas étonnant, donc, que même au sein de la Cour EDH plusieurs juges lui reprochent d'avoir contourné et ignoré les règles du droit international général, en confondant les notions de juridiction et d'attribution, ce qui revient, selon la juge Gyulumyan, à « appliquer la *Convention* dans le vide »<sup>55</sup>.

## II. La responsabilité à raison du fait internationalement illicite d'autrui

En dépit du principe de la responsabilité indépendante, selon lequel l'État ou l'organisation internationale n'est responsable que pour ses propres actions ou omissions, la Cour EDH, à l'instar d'autres juridictions, a dû connaître de nombreuses affaires dans lesquelles la responsabilité de l'État partie a été engagée à raison du fait internationalement illicite d'un autre sujet de droit international. En premier lieu, il convient d'analyser la jurisprudence ayant trait à la complicité de l'État partie à la *CEDH* au fait internationalement illicite commis par un État tiers (A). En deuxième lieu, nous examinerons la responsabilité de l'État partie à la *CEDH* à raison du fait internationalement illicite commis par une organisation internationale dont cet État est membre (B).

### A. La responsabilité de l'État pour l'aide ou l'assistance (complicité)

Un cas de figure particulier où la question de la responsabilité partagée s'est posée a trait à des situations où un État aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite. C'est le cas, par exemple, des affaires liées à des violations commises dans le cadre du programme de « restitutions ou remises extraordinaires » (*extraordinary renditions*), menées par les États-Unis dans le contexte de la lutte contre le terrorisme international. Dans le cadre de ce programme, les requérants se sont souvent trouvés sur le territoire d'un État partie à la *CEDH*, où ils étaient détenus, interrogés et soumis à des actes de torture et des traitements inhumains ou dégradants par les agents de l'agence centrale de renseignement des États-Unis, la Central Intelligence Agency (CIA)<sup>56</sup>. La jurisprudence dans ce domaine démontre

<sup>53</sup> *Chiragov*, *supra* note 44 (Opinion en partie concordante, en partie dissidente de la juge Ziemele à la p 420).

<sup>54</sup> Szymczak et Touzé, *supra* note 47 à la p 529.

<sup>55</sup> *Chiragov*, *supra* note 44 (Opinion dissidente de la juge Gyulumyan au para 59).

<sup>56</sup> Voir par ex Conseil d'Europe, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, 2006 sess ordinaire (3<sup>e</sup> partie), *Allégations de détentions secrètes et de transferts illégaux de détenus concernant*

un rapport complexe entre les règles primaires et secondaires applicables, ce qui pourra pousser le développement de ces dernières en dehors du cadre normatif de la *CEDH*<sup>57</sup>.

Il est intéressant de noter que, dans sa jurisprudence en la matière, la Cour EDH s'est référée sans faille à l'article 16 des *Articles sur la responsabilité de l'État*, comme faisant partie du droit applicable. Cette disposition se lit comme suit :

L'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où :

- a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État<sup>58</sup>.

Si cette disposition a été reconnue comme reflétant le droit international coutumier par la CIJ déjà en 2007<sup>59</sup>, plusieurs questions relatives au contenu normatif et les contours de celle-ci restent ouvertes à ce jour. Il n'y a pas lieu d'approfondir ici ce sujet, dont la doctrine ainsi que le présent auteur ont pu traiter exhaustivement ailleurs<sup>60</sup>. Il suffit de constater à ce stade que le débat se poursuit aussi bien dans la pratique internationale que dans la doctrine sur la question de savoir si cette responsabilité ne peut être engagée que sur le fondement d'une action positive ou si elle peut également être engagée par une omission, de même que la question de savoir s'il en faut prouver l'intention de l'État complice ou si la connaissance des circonstances par celui-ci suffit pour engager sa responsabilité.

En outre, le champ d'application de cette disposition n'est pas évident, surtout que la CIJ a eu recours à celle-ci, par l'analogie, dans un cas où l'aide ou l'assistance avait été fournie par un État à un acteur non étatique, alors que cette disposition avait été conçue dans le cadre limité aux rapports interétatiques. Qui plus est, le critère du contrôle moins strict, ainsi qu'adopté par la Cour EDH, comme nous venons de le voir ci-dessus, se rapproche substantiellement du cas de figure de la complicité, ce qui implique la possibilité d'employer l'article 16 en tant que règle

---

*des États membres du Conseil de l'Europe*, Documents, Doc 10957 (2006) (celui-ci a fait connaître plusieurs cas de détention et du transfert illégal entre les États, impliquant au total plus de 20 États du Conseil d'Europe); CE, *Résolution du Parlement européen sur l'utilisation alléguée de pays européens par la CIA pour le transport et la détention illégale de prisonniers (2006/2200(INI))*, [2007] JO, C 287/309 (concluant que la CIA avait effectué plus de mil vols à travers l'espace aérien européen entre 2001 et 2005 au para 42); voir aussi *Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme*, Doc off HRC NU, 13<sup>e</sup> sess, supp n°42, Doc NU A/HRC/13/42 (2010).

<sup>57</sup> Nina HB Jorgensen, « Complicity in Torture in a Time of Terror: Interpreting the European Court of Human Rights Extraordinary Rendition Cases » (2017) 16:1 *Chinese J Intl L* 11 à la p 12.

<sup>58</sup> *Articles sur la responsabilité de l'État*, supra note 1, art 16.

<sup>59</sup> *Génocide*, supra note 50 au para 420.

<sup>60</sup> Voir Helmut P Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013; Miles Jackson, *Complicity in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015; Vladyslav Lanovoy, *Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility*, Oxford, Hart Publishing, 2016 [Lanovoy, *Complicity*].

d'attribution de la conduite de l'acteur non étatique à l'État à raison du soutien fourni par celui-ci<sup>61</sup>.

En dehors de l'article 16 des *Articles sur la responsabilité de l'État*, règle qui se trouve à cheval entre une norme primaire et secondaire, plusieurs autres normes primaires en droit international interdisent expressément ou implicitement la complicité de l'État dans le fait internationalement illicite d'autrui. Il en est ainsi, par exemple, de l'article 3 de la *CEDH*. De ce fait, il est souvent difficile de comprendre le raisonnement de certains arrêts. En particulier, il est peut-être difficile d'identifier si les conclusions auxquelles parvient la Cour EDH sont fondées sur la règle prévue à l'article 16, sur une règle d'application générale, mais ayant un contenu normatif substantiellement différent de celui de l'article 16, ou encore sur une interprétation large de la norme primaire, comme celle de l'article 3 de la *CEDH*, qui impose aux États parties aussi bien une obligation négative que positive.

Dans sa jurisprudence en matière des remises extraordinaires, la Cour EDH a jugé que « *the respondent State must be regarded as responsible under the Convention for acts performed by foreign officials on its territory with the acquiescence or connivance of its authorities* »<sup>62</sup>. Il convient de retenir deux points de cette jurisprudence, sous l'angle des rapports entre la *CEDH* et le droit international général, qui sont susceptibles d'influencer le développement des règles en matière de la responsabilité partagée<sup>63</sup>. D'une part, il s'agit de l'élément « cognitif », à savoir le seuil de la connaissance que l'État complice doit avoir concernant les activités des agents de l'État tiers et, d'autre part, de la manière d'examiner le rôle de l'État tiers dans la commission des actes en question, alors qu'il n'est pas parti à la *CEDH* ni à la procédure devant la Cour EDH<sup>64</sup>.

En ce qui concerne le premier aspect, il nous paraît particulièrement important de souligner comment la Cour EDH est parvenue à la conclusion que les différents États européens concernés ont violé l'article 3 de la *CEDH* à raison des actes de torture perpétrés par la CIA. Par exemple, en l'affaire *Al Nashiri c. Pologne*, la Cour EDH a examiné la complicité de la Pologne dans le programme de détention et d'interrogation mené par la CIA, compte tenu des éléments dont elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance au moment où les faits se sont produits<sup>65</sup>. Bien que les éléments de preuve devant la Cour EDH se rapportaient plutôt à une période postérieure à celle des faits donnant lieu à la requête, la Cour EDH a estimé qu'il aurait été inconcevable que des avions transportant les détenus aient traversé l'espace aérien polonais et atterri sur

<sup>61</sup> Lanovoy, *Complicity*, *supra* note 61 aux pp 306-29; Lanovoy, « Use of Force », *supra* note 14 à la p 582; Ilias Plakokefalos, « The Use of Force by Non-State Actors and the Limits of Attribution of Conduct : A Reply to Vladyslav Lanovoy » (2017) 28:2 Eur J Intl L 587 à la p 590; Vladyslav Lanovoy, « The Use of Force by Non-State Actors and the Limits of Attribution of Conduct : A Rejoinder to Ilias Plakokefalos » (2017) 28:2 Eur J Intl L 595 aux pp 597-98.

<sup>62</sup> *Al Nashiri c Pologne*, n°28761/11, [2014] 60 EHRR 16 au para 517 [*Al Nashiri*]; *Husayn (Abu Zubaydah) c Pologne*, n°7511/13, [2014] 60 EHRR 16 au para 512 [*Husayn*].

<sup>63</sup> Jorgensen, *supra* note 57 à la p 15.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Al Nashiri*, *supra* note 62 au para 440.

son territoire sans que les autorités polonaises en soient informées<sup>66</sup>. Cela étant, en se fondant sur le rapport d'expertise, la Cour EDH n'a pas pu établir la connaissance directe de la Pologne du traitement infligé aux requérants par la CIA<sup>67</sup>. La Cour EDH a néanmoins conclu que la Pologne « *that Poland knew of the nature and purposes of the CIA's activities on its territory at the material time* » et que elle « *cooperated in the preparation and execution of the CIA rendition, secret detention and interrogation operations on its territory* »<sup>68</sup>. En tout état de cause, selon la Cour EDH,

*given that knowledge and the emerging widespread public information about ill-treatment and abuse of detained terrorist suspects in the custody of the US authorities, Poland ought to have known that, by enabling the CIA to detain such persons on its territory, it was exposing them to a serious risk of treatment contrary to the Convention*<sup>69</sup>.

La Cour EDH a jugé que la Pologne a facilité le transfert et la détention des requérants en ayant créé les conditions nécessaires pour que les actes de torture commis à l'encontre des requérants aient lieu, en violation de l'article 1 et 3 de la *CEDH*<sup>70</sup>.

Il nous semble que la Cour EDH a voulu développer sa jurisprudence en matière de responsabilité pour complicité, au-delà des obligations positives déjà inscrites dans la *CEDH*. Par exemple, en l'affaire *El-Masri*, la Cour EDH a souligné que

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<sup>71</sup>.

Certes, la Cour EDH aurait pu dire d'une manière plus explicite dans quelle mesure elle se fondait sur le droit de la responsabilité dans son raisonnement et dans ses conclusions<sup>72</sup>. Mais, en réalité, il nous semble que la Cour EDH a essayé de concilier les griefs fondés sur les violations de l'article 3 et 5 de la *CEDH* avec la règle générale de la responsabilité pour la complicité. Ce faisant, la Cour EDH a opté pour une approche plus souple du seuil de l'élément cognitif requis donnant naissance à la responsabilité de l'État pour la complicité, à savoir celui de la connaissance présumée (ou « *constructive* »), ce qui constitue un écart évident du libellé et des commentaires de la CDI en la matière<sup>73</sup>.

<sup>66</sup> *Ibid* au para 428.

<sup>67</sup> *Ibid* au para 441.

<sup>68</sup> *Ibid* au para 442.

<sup>69</sup> *Ibid*.

<sup>70</sup> *Ibid* aux para 499, 517-18.

<sup>71</sup> *El-Masri c l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], n°39630/09, [2012] VI CEDH 361, 57 EHRR 25 au para 239 [*El-Masri*].

<sup>72</sup> Jorgensen, *supra* note 57 à la p 34.

<sup>73</sup> Voir André Nollkaemper, « Complicity in International Law : Some Lessons from the U.S. Rendition Program » [2015] 109 Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of Intl L 177 à la

Un autre aspect qui démontre les limites de la responsabilité partagée a trait à la question de savoir si la Cour EDH doit se prononcer, au préalable, sur la responsabilité de l'État tiers afin de statuer sur la responsabilité de l'État partie à la *CEDH* qui lui a apporté son aide ou assistance. S'inspirant directement de sa jurisprudence concernant l'article 3 de la *CEDH* depuis la fameuse affaire *Soering c. Royaume-Uni*<sup>74</sup>, la Cour EDH a déclaré dans l'affaire *El-Masri* que :

Si, pour établir une telle responsabilité, on ne peut éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3, 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'État contractant qui renvoie, du chef d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à de mauvais traitements prohibés<sup>75</sup>.

Elle a réitéré la même position dans les affaires ultérieures, notamment *Al Nashiri et Husayn*<sup>76</sup>. En principe, cette position est justifiée et s'accorde bien avec les principes fondamentaux de tout règlement judiciaire en droit international, dans la mesure où aucune juridiction internationale ne peut statuer sur les droits et la responsabilité d'un État qui n'est pas partie à la procédure devant elle. Lorsque les intérêts de cet État tiers ne sont pas seulement affectés, mais forment l'objet même de la décision en l'espèce, la condition du consentement fait défaut et une juridiction internationale n'a pas compétence<sup>77</sup>. Or, dans sa jurisprudence en matière des « remises extraordinaires », il nous semble que la Cour EDH est allée très loin, ayant pris pour établi que le traitement auquel les requérants avaient été soumis par la CIA constituait de la torture au sens de l'article 3, ce qui semble suggérer une conclusion, certes indirecte, quant à la responsabilité des États-Unis.

## **B. La responsabilité de l'État agissant dans le cadre d'une organisation internationale**

En dehors de la complicité, la question de la responsabilité partagée se soulève également dans les cas où l'État partie à la *CEDH* est impliqué dans un fait internationalement illicite commis dans le cadre des activités d'une organisation internationale. C'est ainsi que dans la jurisprudence de la Cour EDH nous retrouvons

---

p 180; voir aussi Crawford, *supra* note 4 (« *despite the attempts of some States to widen the scope of the mental element to include not only actual but constructive knowledge [...] the wording of the provision is confined to knowledge actually in the possession of the complicit State* » à la p 406); Harriet Moynihan, « Aiding and Assisting : The Mental Element under Article 16 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility » (2018) 67:2 ICLQ 455 à la p 471.

<sup>74</sup> *Soering c. Royaume-Uni*, (1989) Cour Eur DH (Sér A) 151, 11 EHRR 439 aux para 85-88.

<sup>75</sup> *El-Masri*, *supra* note 71 au para 212.

<sup>76</sup> *Al Nashiri*, *supra* note 62 au para 457; *Husayn*, *supra* note 62 au para 454.

<sup>77</sup> *Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et États-Unis d'Amérique)*, [1954] CIJ Rec 19 à la p 32; voir aussi Maarten den Heijer, « Procedural Aspects of Shared Responsibility in the European Court of Human Rights » (2013) 4:2 J Intl Dispute Settlement 361 à la p 374; Ori Pomson, « Does the Monetary Gold Principle Apply to International Courts and Tribunals Generally? » (2019) 10:1 J Intl Dispute Settlement 88 à la p 107.

trois cas de figure où la responsabilité internationale peut être engagée dans un tel contexte. Il s'agit : i) de la responsabilité de l'État à raison du défaut d'assurer un accès au recours effectif pour les requérants employés par l'organisation internationale; ii) de la responsabilité de l'État à raison de sa participation dans une opération de maintien de la paix menée sous l'égide d'une organisation internationale; et iii) de la responsabilité de l'État à raison de la mise en œuvre d'une décision rendue par l'organisation internationale, notamment des résolutions contraignantes du Conseil de sécurité de l'ONU en vertu du Chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*<sup>78</sup>.

Ce que ces trois cas de figure ont en commun, c'est une tension qui réside au cœur de la responsabilité partagée entre l'État et l'organisation internationale dont il est membre. D'abord, le point de départ est que les organisations internationales disposent d'une personnalité juridique distincte et donc qu'elles sont tenues responsables de leurs faits internationalement illicites<sup>79</sup>. Il y a en effet des arguments persuasifs contre la levée du voile corporatif des organisations internationales<sup>80</sup>. En même temps, les États parties doivent veiller à ce que les droits prévus à la *CEDH* soient pleinement assurés aux individus relevant de leur juridiction. Qui plus est, le régime existant de la responsabilité ne doit pas être instrumentalisé pour permettre aux États d'échapper à leur responsabilité au titre de la *CEDH*, en se cachant derrière la personnalité juridique propre de l'organisation internationale et derrière ses immunités fonctionnelles<sup>81</sup>. Dans quelle mesure la jurisprudence de la Cour EDH et les règles codifiées par la CDI trouvent-elles le juste équilibre entre ces différentes considérations est une question qui mériterait un ouvrage entier. Compte tenu de l'espace limité qui nous est imparti, nous

<sup>78</sup> Voir par ex *Nada c Suisse* [GC], n°10593/08, [2012] V CEDH 115 à la p 208, 56 EHRR 18; *Al-Dulimi et Montana Management Inc c Suisse* [GC], n°5809/08 (21 juin 2016) au para 9 de l'opinion concordante du juge Sicilianos; Linos-Alexander Sicilianos, « The European Court of Human Rights Facing the Security Council : Towards Systemic Harmonization » (2017) 66:4 ICLQ 783 à la p 786; *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7.

<sup>79</sup> *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, [1949] CIJ Rec 174 à la p 179; *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, Avis consultatif, [1980] CIJ Rec 73 aux pp 89-90.

<sup>80</sup> Christiane Ahlborn, « To Share or Not to Share? The Allocation of Responsibility between International Organizations and Their Member States » [2013] Amsterdam Center for Intl L 1 à la p 3; voir aussi Odette Murray, « Piercing the Corporate Veil : The Responsibility of Member States of an International Organization » (2011) 8:2 Intl Organizations L Rev 291; pour l'exemple emblématique d'une affaire qui a exceptionnellement permis la levée de ce voile, voir *Maclaine Watson & Co. Ltd v International Tin Council*, [1989] 81 ILR 670; *Westland Helicopters Ltd and Arab Organization for Industrialization*, [1984] 80 ILR 600; *Arab Organization for Industrialization and others v Westland Helicopters Ltd*, [1988] 80 ILR 652.

<sup>81</sup> Voir *Waite et Kennedy c Allemagne* [GC], n°26083/94, [1999] I CEDH 429, 30 EHRR 261 (« lorsque des États créent des organisations internationales pour coopérer dans certains domaines d'activité ou pour renforcer leur coopération, et qu'ils transfèrent des compétences à ces organisations et leur accordent des immunités, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Toutefois, il serait contraire au but et à l'objet de la *Convention* que les États contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la *Convention* dans le domaine d'activité concerné. Il y a lieu de rappeler que la *Convention* a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique » au para 67); voir par ex Ian Brownlie, « The Responsibility of States for Acts of International Organizations » dans Maurizio Ragazzi, dir, *International Responsibility Today : Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden (Bel), Martinus Nijhoff, 2005, 355 à la p 361.



nous bornerons à avancer deux remarques critiques sur l'apport de cette jurisprudence aux règles de la responsabilité.

En premier lieu, la jurisprudence constante depuis l'affaire *Bosphorus c. Irlande* a apporté une précision importante en ce qui concerne les rapports entre les obligations des États au titre de la *CEDH* et celles en vertu des différents instruments au sein des organisations internationales dont ils sont membres. D'après cette jurisprudence, si l'organisation internationale en question « offre semblable protection équivalente » en matière des droits de l'homme à celle que l'État doit garantir au titre de la *Convention*, « il y a lieu de présumer qu'un État respecte les exigences de la *Convention* lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation »<sup>82</sup>. Cependant, cette présomption n'est pas irréfragable dans la mesure où « la protection des droits garantis par la *Convention* était entachée d'une insuffisance manifeste »<sup>83</sup>. Par exemple, dans le cadre des différends de nature administrative entre l'individu et l'organisation internationale qui l'emploie, la responsabilité de l'État membre ne saurait être engagée pour la violation de l'article 6 de la *CEDH*, qui garantit le droit à un recours effectif, à moins qu'il y ait eu une intervention quelconque de la part de cet État<sup>84</sup>. C'est ainsi qu'en l'affaire *Gasparini c. Italie*, la Cour EDH a noté qu'une « lacune structurelle du mécanisme interne concerné » pouvait en effet constituer une « insuffisance manifeste », ce qui pourrait renverser « la présomption de respect par les États défendeurs de leurs obligations au titre de la *Convention* »<sup>85</sup>. La question se posera certainement s'il advenait que l'Union européenne adhère à la *CEDH*.

En deuxième lieu, la question de la responsabilité partagée s'avère particulièrement complexe dans le cadre des opérations de paix menées sous l'égide d'une organisation internationale. En l'affaire *Behrami et Saramati*, la Cour EDH a conclu que les États défendeurs, dont les contingents participaient aux opérations de maintien de sécurité et de déminage au Kosovo, n'ont pas engagé leur responsabilité, car les actes dont les demandeurs tiraient grief n'étaient attribuables qu'à l'ONU<sup>86</sup>. La Cour EDH s'est bornée à constater que sa tâche était plutôt « de déterminer si elle-même est compétente pour examiner au regard de la *Convention* le rôle joué par ces États au sein des présences civiles et de sécurité qui exerçaient le contrôle pertinent sur le Kosovo »<sup>87</sup>.

Dans ce contexte, la Cour EDH s'est référée *Au projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales*, notamment le projet d'articles 5 et 6, le premier étant devenu par la suite l'article 7 dans la version finale adoptée en 2011, imposant

<sup>82</sup> *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Şirketi c. Irlande*, n°45036/98, [2005] VI CEDH 173, 42 EHRR 1 au para 156.

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> Crawford et Keene, *supra* note 11 à la p 184; Cedric Ryngaert, « The European Court of Human Rights' Approach to the Responsibility of Member States in Connection with Acts of International Organisations » (2011) 60:4 ICLQ 997 à la p 1004.

<sup>85</sup> *Gasparini c. Italie et Belgique* (déc), n°10750/03 (12 mai 2009) à la p 7.

<sup>86</sup> *Behrami c. France; Saramati c. France, Allemagne et la Norvège* [GC], n°71412/01, [2007] 45 EHRR SE10 aux para 151-52, ECLI:CE:ECHR:2007:0502DEC007141201 [*Behrami et Saramati*].

<sup>87</sup> *Ibid* au para 71.

le critère de contrôle effectif<sup>88</sup>. Or, elle n'a pas cherché à établir si l'ONU détenait un contrôle effectif sur les actes en question, notamment les opérations de déminage par la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (la MINUK) dans le cas de M. Behrami et la détention par la Force pour le Kosovo (la KFOR) dirigé par l'OTAN dans le cas de M. Saramati, en vertu de la *Résolution 1244* du Conseil de sécurité<sup>89</sup>. La Cour EDH a jugé que ces actes étaient attribuables à l'ONU, qui agissait en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*. Ce faisant, le critère décisif pour la Cour EDH était celui de savoir « si le Conseil de sécurité avait conservé l'autorité et le contrôle ultimes et si seul le commandement opérationnel était délégué »<sup>90</sup>. En tout état de cause, il semble évident que le critère de l'autorité et contrôle ultimes esquissé par la Cour EDH n'est pas conforme au droit codifié par la CDI<sup>91</sup>. En effet, d'après le Rapporteur spécial de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales, M. le juge Gaja, si la Cour EDH avait cherché à établir qui avait le contrôle effectif sur les actes donnant lieu à la violation, elle aurait dû conclure que la conduite en question était attribuable soit aux États défendeurs, soit à l'OTAN<sup>92</sup>. Dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour EDH n'a pas clarifié son approche quant au critère du contrôle dans ce cas de figure : en l'affaire *Al-Jedda*, elle s'est contentée de conclure que tant sous le critère du « contrôle effectif » que sous celui de « l'autorité et le contrôle ultimes » les actes n'étaient pas attribuables aux Nations Unies, mais plutôt au Royaume-Uni<sup>93</sup>.

Par ailleurs, la Cour EDH n'a pas saisi les occasions qui lui ont été données pour attribuer une même conduite simultanément à un État et une organisation internationale. Certains auteurs considèrent que la Cour EDH en était consciente de cette possibilité en l'affaire *Behrami et Saramati*, mais qu'elle n'a pas voulu empiéter sur le bon déroulement des opérations de maintien de la paix de l'ONU<sup>94</sup>, alors que d'autres auteurs ont perçu cette omission comme une remise en question de la protection garantie par la *CEDH*<sup>95</sup>.

La Cour EDH semble par la suite avoir reconnu la possibilité d'attribuer la conduite tant à l'État qu'à l'organisation internationale en l'affaire *Al-Jedda*, sans pour autant l'appliquer en l'espèce<sup>96</sup>. Cette hésitation de la part de la Cour EDH peut être contrastée avec les développements jurisprudentiels importants devant les juridictions nationales. À titre d'exemple, la Cour suprême des Pays-Bas a non seulement admis la possibilité d'attribution simultanée à l'organisation internationale et aux États, mais a

<sup>88</sup> *Articles sur la responsabilité des organisations internationales*, *supra* note 1.

<sup>89</sup> *Résolution 1244*, Rés CS, Doc off CS NU, 4011<sup>e</sup> séance, Doc NU S/RES/1244 (1999).

<sup>90</sup> *Behrami et Saramati*, *supra* note 86 au para 133.

<sup>91</sup> Crawford et Keene, *supra* note 11 à la p 187.

<sup>92</sup> « Septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales » (Doc NU A/CN.4/610) dans *Annuaire de la Commission du Droit International 2009*, vol 2, partie 1, New York, NU, 2009 au para 26 (Doc NUA/CN.4/SER.A/2009/Add.1).

<sup>93</sup> *Al-Jedda*, *supra* note 38 au para 84.

<sup>94</sup> Kjetil M Larsen, « Attribution of Conduct in Peace Operations : The "Ultimate Authority and Control" Test » (2008) 19:3 Eur J Intl L 509 à la p 528.

<sup>95</sup> Caitlin A Bell, « Reassessing Multiple Attribution : The International Law Commission and the Behrami and Saramati Decision » (2010) 42:2 NYUJ Intl L & Pol 501 aux pp 533-34.

<sup>96</sup> *Al-Jedda*, *supra* note 38; voir aussi Crawford et Keene, *supra* note 11 à la p 188; Melanie Fink, « The European Court of Human Rights and State Responsibility » dans Christina Binder et Konrad Lachmayer, dir, *The European Court of Human Rights and Public International Law : Fragmentation or Unity*, Baden-Baden (All), Nomos, 2014 à la p 117.

aussi élaboré un critère permettant de savoir si les forces de l'État, agissant dans le cadre de l'organisation internationale, avaient le « pouvoir de prévenir » la conduite dommageable<sup>97</sup>. Malgré l'apparent revirement jurisprudentiel en l'affaire *Mothers of Srebrenica*<sup>98</sup>, il nous semble qu'il s'agit d'un critère beaucoup plus adapté aux situations de la responsabilité partagée que celui de « l'autorité et le contrôle ultimes » adopté par la Cour EDH en l'affaire *Behrami et Saramati*. Ce critère est d'autant plus adapté dans la mesure où, dans la pratique, les États qui contribuent leurs contingents militaires au service des opérations menées dans le cadre d'une organisation internationale retiennent toujours un certain degré de contrôle sur ces contingents, ce qui peut influencer sur la question d'attribution<sup>99</sup>.

\*\*\*

Ainsi qu'a pu le constater Samantha Besson,

le sous-développement du régime de responsabilité plurale en droit international reflète les nombreuses incohérences du régime général de responsabilité de l'État et révèle plus largement d'importantes lacunes dans le régime de solidarité entre les sujets de la communauté internationale actuelle<sup>100</sup>.

Certaines de ces incohérences et lacunes du régime de responsabilité partagée sont d'autant plus évidentes à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH. À l'instar d'autres juridictions internationales, la Cour EDH a recours aux règles du droit de la responsabilité telles que codifiées par la CDI pour apporter des réponses aux problèmes épineux auxquels elle est confrontée, mais ces règles ne sont pas toujours satisfaisantes ou adaptées au contenu des obligations prévues à la *CEDH*.

Cet article s'est penché sur deux domaines particuliers, à savoir ceux de l'attribution de la conduite à l'État et celui de la responsabilité de l'État partie à la

<sup>97</sup> Voir Cour suprême, La Haye, 6 septembre 2013, *Pays-Bas c Nuhanović*, Rechtspraak aux para 3.11.2-3.12.3, 12/03324 (Pays-Bas); Cour suprême, La Haye, 6 septembre 2013, *Pays-Bas c Mustafić-Mujić*, Rechtspraak aux para 3.11.2-3.12.3, 12/03329 (Pays-Bas); voir aussi Tom Dannenbaum, « Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability : How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers » (2010) 51:1 Harv Intl LJ 113 à la p 157.

<sup>98</sup> Cour suprême, La Haye, 19 juillet 2019, *Mothers of Srebrenica Association et autres c Pays-Bas*, Rechtspraak au para 3.3.5, 17/04567 (Pays-Bas) (en considérant que les *Articles sur la responsabilité des organisations internationales* n'étaient pertinents en l'espèce et en adoptant le critère du contrôle effectif ainsi qu'il ressort de l'article 8 des *Articles sur la responsabilité de l'État*) [*Mothers of Srebrenica*]; voir aussi Kristen E Boon, « The State of The Netherlands v. Respondents & Stichting Mothers of Srebrenica. No. 17/04567 » (2020) 114:3 AJIL 479 aux pp 484-85 (« *In retreating from a power-to-prevent standard, the Supreme Court made it harder to establish shared responsibility* »); Tom Dannenbaum, « A Disappointing End of the Road for the Mothers of Srebrenica Litigation in the Netherlands » (23 juillet 2019), *EJIL: Talk!* (blogue), en ligne : <[www.ejiltalk.org/a-disappointing-end-of-the-road-for-the-mothers-of-srebrenica-litigation-in-the-netherlands/](http://www.ejiltalk.org/a-disappointing-end-of-the-road-for-the-mothers-of-srebrenica-litigation-in-the-netherlands/)>.

<sup>99</sup> Voir Sicilianos, *supra* note 78 à la p 790.

<sup>100</sup> Samantha Besson, « La pluralité d'États responsables : Vers une solidarité internationale ? » (2007) 17:1 RSDIE 13 à la p 17.

*CEDH* à raison du fait internationalement illicite d'un autre sujet de droit international. Plusieurs constats peuvent être tirés de cet examen. D'abord, il existe une relation imbriquée entre la *CEDH* et le droit international général, dont le droit de la responsabilité est un exemple par excellence. En l'absence de règles secondaires en matière de la responsabilité propres à la *CEDH*, il est tout à fait normal et souhaitable que la Cour de Strasbourg ait recours aux règles codifiées par la CDI.

Une lecture de la jurisprudence révèle néanmoins une cohabitation parfois malaisée entre une convention de nature spéciale, destinée à protéger les droits de l'homme, et certaines règles bien établies en droit international général comme celle du seuil de contrôle aux fins d'attribution ou de complicité. Plus encore, en s'écartant parfois de ces règles du droit international général, la Cour EDH ne s'est jamais référée à la règle de la *lex specialis* ou à un régime autonome, alors qu'elle aurait parfaitement pu le faire. C'est d'ailleurs la possibilité admise par la CIJ dans son arrêt en l'affaire du *Génocide*<sup>101</sup>. Or, la Cour EDH préfère maintenir un certain flou artistique à ce sujet. Bien qu'elle se réfère aux règles pertinentes en matière de la responsabilité, elle ne suit pas ces dispositions à la lettre et ignore parfois les commentaires de la CDI. Par ailleurs, comme les affaires des remises extraordinaires le démontrent, il n'est pas toujours facile de savoir si ses conclusions sont fondées sur une règle précise du droit de la responsabilité, ou bien sur une interprétation large (voire très large) d'une règle primaire inscrite dans la *CEDH* et des obligations positives qui en découlent.

Enfin, les raisonnements de la Cour EDH sont souvent sommaires et ambigus au moment d'analyser des questions juridiques distinctes, à savoir celles de la juridiction et de la responsabilité. Le plus souvent on a l'impression que la Cour EDH déduit la responsabilité de l'État, d'une manière presque mécanique, à partir de sa conclusion sur la juridiction. À long terme, ceci pourrait entraîner un effet négatif et pousser le régime de la responsabilité au-delà de ce qui est acceptable pour les États parties, surtout lorsqu'ils voient leur responsabilité engagée alors qu'ils ne détiennent pas le contrôle effectif sur le territoire en question. C'est ainsi que l'absence de clarification des rapports entre la juridiction et la responsabilité peut nuire à la participation continue des États dans le système de la *CEDH*.

La doctrine discute souvent de l'intégration judiciaire, entre la Cour EDH et les autres juridictions<sup>102</sup>, ou encore de l'intégration systémique (*systemic integration*) en tant que moyen d'interprétation employé par la Cour EDH dans ses rapports avec le droit international général<sup>103</sup>. Ces thèses d'intégration judiciaire ou systémique visent à contrecarrer toute possibilité de fragmentation, alors qu'il s'agit d'un phénomène tout

---

<sup>101</sup> *Génocide*, *supra* note 50 aux para 401, 404-05.

<sup>102</sup> Pour une thèse de l'intégration judiciaire entre la Cour européenne et les règles en matière de la responsabilité de l'État, voir par ex Iulia Motoc et Johann Justus Vasel, « The ECHR and Responsibility of the State : Moving Towards Judicial Integration : A View from the Bench » dans Aaken et Motoc, *supra* note 11 à la p 199.

<sup>103</sup> Voir Adamantia Rachovitsa, « The Principle of Systemic Integration in Human Rights Law » (2017) 66:3 ICLQ 557 à la p 572; Campbell McLachlan, « The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention » (2005) 54:2 ICLQ 279 à la p 296.

à fait naturel qui n'a rien de destructif en soi, malgré les risques fort exagérés par certains internationalistes au tournant du siècle<sup>104</sup>.

En réalité, les faits de chaque espèce, la composition de la Cour EDH, l'environnement juridique et social dans lequel elle opère et sa politique judiciaire qui évolue avec le temps vont dicter soit la nécessité d'une intégration plus approfondie de la *CEDH* avec le droit international général, soit une réinterprétation de la *CEDH* afin de parvenir à l'accomplissement plus efficace de son objet et de son but. Dès lors, si la Cour EDH s'est parfois écartée des règles du droit international général en matière de responsabilité, cela n'est pas en soi un phénomène négatif, dans la mesure où la Cour EDH justifie ses conclusions et n'emploie pas le droit de la responsabilité comme un passe-partout dans le but d'étendre le champ d'application de la *CEDH*<sup>105</sup>. En fonction de la qualité des justifications qu'elle sera appelée à fournir, la Cour EDH pourrait en effet jouer un rôle très important à l'avenir dans le développement progressif et le rayonnement des règles et principes en matière de responsabilité partagée à l'avenir, aussi bien à l'intérieur qu'au-delà du cadre normatif de la *CEDH*.

---

<sup>104</sup> Pour un débat doctrinal très riche en la matière, voir par ex Mads Andenas et Eirik Bjorge, *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015; Philippa Webb, *International Judicial Integration and Fragmentation*, Oxford, Oxford University Press, 2013; Pierre-Marie Dupuy, « Fragmentation du droit international ou des perceptions qu'on en a ? » dans Rosario Huesa Vinaixa et Karel Wellens, dir, *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 22; Bruno Simma, « Fragmentation in a Positive Light » (2004) 25:4 *Mich J of Intl L* 845; Georges Abi-Saab, « Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks » (1999) 31:4 *NYUJ Intl L & Pol* 919.

<sup>105</sup> Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994 à la p 162 (cautionnant contre la vision du droit de la responsabilité comme le droit de tout).