



**HAL**  
open science

## A propos de la juridiction extraterritoriale de l'Etat.

Pierre-François Laval

► **To cite this version:**

Pierre-François Laval. A propos de la juridiction extraterritoriale de l'Etat. : Observations sur l'arrêt Al-Skeini de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 2011. Revue générale de droit international public, 2012, pp. 61-88. hal-02145198

**HAL Id: hal-02145198**

**<https://hal.science/hal-02145198>**

Submitted on 1 Jun 2019

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

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

**A PROPOS**  
**DE LA JURIDICTION EXTRATERRITORIALE DE L'ETAT.**  
OBSERVATIONS SUR L'ARRÊT *AL-SKEINI*  
DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
DU 7 JUILLET 2011

par

**Pierre-François LAVAL**

*Docteur en droit, Université Montesquieu - Bordeaux IV*

La portée extraterritoriale des droits de l'homme est l'une des problématiques qui a le plus retenu l'attention des juristes durant la période récente. Il faut dire que la question a son importance : les Etats parties à un instrument de protection de droits de l'homme sont-ils tenus d'adopter le même comportement, qu'ils agissent à l'intérieur ou à l'extérieur de leur territoire ? Par son arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* du 7 juillet 2011, la Cour européenne des droits de l'homme réunie en Grande Chambre vient, à n'en pas douter, de livrer une importante contribution à cette réflexion en condamnant, à l'unanimité de ses membres, le Royaume-Uni pour violation de l'article 2 de la Convention en son volet procédural. Le dénouement de cette affaire était d'autant plus attendu qu'il intervenait dans le cadre du brûlant contentieux irakien, au sujet duquel bon nombre d'auteurs avaient conjecturé sur le sort d'éventuelles réclamations qui mettraient en cause la conduite des forces britanniques en Irak alors qu'elles y détenaient le statut de puissance occupante<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir, à ce sujet, E. LAGRANGE, « L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en dehors du territoire national », *R.G.D.I.P.*, 2008, pp. 521-564, et spéc. pp. 557-564 s'agissant des affaires *Al-Skeini* et *Al-Jedda* portées devant la Chambre des Lords. Voir également G. COHEN-JONATHAN, J.-Fr. FLAUSS, « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, 2004, pp. 778-802, spéc. pp. 782-783 ; O. De Schutter, « Globalization and Jurisdiction : Lessons from the European Convention on Human Rights », *CRIDHO Working Paper*, 2005, n° 4 ([www.cpd.ucl.ac.be/cridho](http://www.cpd.ucl.ac.be/cridho), pp. 16-18) ; S. KARAGIANNIS, « Le territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme. *Vaetera et nova* », *R.T.D.H.*, 2005, pp. 33-120, spéc. pp. 114-118 ; Ph. LEACH, « The British Military in Iraq – The Applicability of the *Espace Juridique* Doctrine under the European Convention on Human Rights », *Public Law*, 2005, pp. 448-458, *passim* ; M. MILANOVIC, « Applicability of the ECHR to British Soldiers in Iraq », *Cambridge Law Journal*, 2011, pp. 4-7 ; du même auteur, « Waiting for the Als... », *EJIL : TALK !*, 6 juin 2011, disponible à l'adresse [www.ejiltalk.org/waiting-for-the-als/](http://www.ejiltalk.org/waiting-for-the-als/) ; C. ROMAINVILLE, « Contentieux irakien et extra-territorialité : de la nécessité de dépasser *Bankovic* », *R.T.D.H.*, 2009, pp. 1007-1036, *passim*. Outre la requête portée par l'ancien Raïs Saddam Hussein à l'aube de son procès devant le Tribunal spécial irakien (*Hussein c. Albanie et autres*, req. n° 23276/04, décision de la Cour du 14 mars 2006), plusieurs affaires (*Al-Saadoon et Mufáhi c. Royaume-Uni*, req. n° 61498/08, décision du 30 juin 2009, et *Issa c. Turquie*,

Les principaux doutes exprimés à l'égard de la recevabilité de telles plaintes concernaient la possibilité de caractériser l'exercice par les autorités britanniques de leur « juridiction » à l'occasion d'une action militaire dans un Etat tiers non européen. Aux termes de l'article premier de la Convention européenne des droits de l'homme, l'engagement des Etats contractants se limite, en effet, à la reconnaissance des droits et libertés énumérés dans le texte aux seules personnes relevant de leur « juridiction ». Le fait de savoir si cette condition se trouvait remplie dans l'affaire *Al-Skeini* avait d'ailleurs constitué la principale pomme de discorde entre les parties litigantes lors de la procédure interne. Avant de saisir la Cour, les requérants avaient effectivement porté à la connaissance des juridictions anglaises les circonstances dans lesquelles leurs proches avaient été tués par les forces d'occupation dans la ville irakienne de Bassorah. Les victimes avaient été abattues dans différents endroits de la ville ou à leur domicile, à l'exception de l'une d'entre elles, Baha Moussa, qui avait perdu la vie au cours de sa détention dans une base militaire britannique. Aussi les réclamants estimaient-ils que le Royaume-Uni avait, en ces différentes occasions, violé plusieurs dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Ces recours faisaient suite au refus du ministre anglais de la Défense d'ouvrir une enquête indépendante au sujet des décès, ainsi que d'en accepter la responsabilité et de verser une satisfaction équitable. La *Divisional Court*, première juridiction à statuer sur ces demandes, les rejeta pour quatre d'entre elles au motif que les victimes ne relevaient pas de la juridiction britannique au moment des faits. Elle s'appuyait sur la jurisprudence de la Cour, et principalement sur la décision *Banković et autres c. Belgique et autres* rendue le 12 décembre 2001, dans laquelle il avait été conclu, d'une part que la juridiction de chaque Etat s'exerçait pour l'essentiel sur son territoire, et d'autre part que la Convention n'avait en principe, vocation à s'appliquer qu'« à l'intérieur de sa propre sphère régionale »<sup>2</sup>. La requête relative au décès de M. Moussa fut toutefois accueillie par la *Divisional Court*, compte tenu du fait que la prison militaire britannique où le décès était survenu demeurait, à l'instar des ambassades et des consulats, un lieu « de nature autonome, quasi territoriale » sur lequel l'Etat exerce sa pleine autorité<sup>3</sup>. Les différents appels formés par les réclamants furent dans leur ensemble rejetés, si bien que le sort définitif des quatre réclamations devait se jouer devant la Chambre des Lords. Accordant une importance décisive aux principes énoncés par la Cour de

---

req. n° 31821/96, arrêt du 16 novembre 2004) avaient déjà permis à la Cour de se prononcer sur l'applicabilité de la Convention à des actes accomplis en Irak, avant l'affaire *Al-Skeini* : voir au sujet de ces affaires, *infra*, pp. 77-78.

<sup>2</sup> § 74 de l'arrêt commenté, et *Banković et autres c. Belgique et autres*, req. n° 52207/99, décision (G.C.) du 12 décembre 2001, §§ 79-80. Pour une étude d'ensemble de la problématique juridique soulevée par l'affaire *Banković*, voir E. LAGRANGE, « L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en dehors du territoire national », *op. cit.*, spéc. pp. 530 et ss.

<sup>3</sup> §§ 74-76 de l'arrêt commenté.

Strasbourg dans sa décision *Banković*, les juges anglais confirmèrent l'inapplicabilité de la Convention aux faits dénoncés<sup>4</sup>.

C'est précisément sur la base de ces mêmes principes que le Royaume-Uni estimait, devant la Cour européenne des droits de l'homme, ne s'être rendu responsable d'aucune violation de la Convention. Ayant eu lieu dans le sud de l'Irak, les faits litigieux devaient échapper à sa juridiction. Par ailleurs, les circonstances au vu desquelles la Cour avait par le passé admis de rares exceptions au principe de territorialité n'étaient, selon le gouvernement britannique, pas comparables à celles du cas d'espèce. Les requérants retenaient, pour leur part, une toute autre version de la jurisprudence de la Cour en matière d'extraterritorialité, considérant que l'autorité exercée par les agents du Royaume-Uni sur les victimes au moment de leur décès permettait d'établir le lien juridictionnel requis par l'article 1<sup>er</sup> de la Convention. Aussi estimaient-ils que le gouvernement britannique devait répondre de ses actes devant la Cour, et se voir par ailleurs condamné pour avoir failli à son obligation d'enquêter sur ces événements. Toutes les conditions étaient autrement dit réunies pour que la Cour éclaircisse les conditions d'application extraterritoriale de la Convention. Dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Grande Chambre va ainsi se livrer à une analyse très fouillée des circonstances susceptibles de mettre en jeu l'exercice par l'Etat de sa juridiction à l'étranger. A cette occasion, elle va fournir de précieuses indications sur la signification que l'article 1<sup>er</sup> confère à la « juridiction », et notamment sur la distinction qu'il conviendrait d'établir avec la notion voisine d'*imputation*.

L'affaire *Al-Skeini* apporte d'abord confirmation du fait que la juridiction de l'Etat défendeur est une question *préalable* à celle de l'imputation des faits litigieux<sup>5</sup>. Comme l'avait déjà indiqué la Cour en de précédentes occasions, et comme elle le rappelle dans cette affaire, « la juridiction (...) est une condition *sine qua non*. Elle doit avoir été exercée pour qu'un Etat contractant puisse être tenu responsable des actes ou omissions à lui imputables qui sont à l'origine d'une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention »<sup>6</sup>. Sur cette base, la Cour s'assure le plus souvent dès la phase préliminaire que

<sup>4</sup> *R (Al-Skeini and others) v Secretary of State for Defence*, arrêt du 13 juin 2007, session 2006-2007 [2007] UKHL 26, ([www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070613/skeini-1.htm](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070613/skeini-1.htm)).

<sup>5</sup> Voir à ce sujet, M. O'BOYLE, « The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A Comment on 'Life After Bankovic' », in F. COOMANS, M. T. KAMMINGA (ed.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Anvers, Intersentia, 2004, pp. 125-139, spéc. pp. 130-131.

<sup>6</sup> § 130 de l'arrêt commenté. Voir déjà en ce sens, *Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie*, req. n° 48787/99, arrêt (G.C.) du 8 juillet 2004, § 311 ; *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, req. n° 27021/08, arrêt (G.C.) du 7 juillet 2011, § 74. Dans le même sens, certains estiment que juridiction et imputation renverraient à deux questions bien distinctes, la première se rapportant exclusivement au lien entre l'Etat et la victime, la seconde au lien entre l'Etat et l'auteur de la violation des droits : voir notamment M. MILANOVIC, « From Compromise to Principle : Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Right Treaties », *Human Rights Law Review*, 2008, pp. 411-448, spéc. p. 446, ainsi que l'opinion de Lord RODGER dans l'arrêt *Al-Skeini* de la Chambre des Lords du 13 juin 2007, § 64 : « [i]t is important

les faits dénoncés sont susceptibles de relever de la juridiction étatique<sup>7</sup> et, partant, qu'elle a compétence pour en connaître, reléguant au fond la question de savoir si ces faits peuvent être attribués à des agents officiels ou officieux de l'Etat mis en cause<sup>8</sup>. Dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Grande Chambre va ainsi clairement distinguer la problématique de la juridiction extraterritoriale, de l'argument soulevé par le Royaume-Uni au sujet de l'adoption par le Conseil de Sécurité de sa résolution 1511 du 16 octobre 2003, et de l'imputation à l'Organisation des Nations unies des actes accomplis à compter de cette date par les soldats britanniques<sup>9</sup>. A la vérité, cette dernière question constituait l'un des principaux enjeux de l'arrêt *Al-Jedda*, également rendu le 7 juillet 2011<sup>10</sup>. Dans l'affaire *Al-Skeini*, le gouvernement britannique avait omis d'invoquer cet argument en temps utile. N'ayant jamais plaidé devant les juridictions internes la non-imputabilité des décès aux forces britanniques, il se trouvait, selon la Cour, forclos à soulever cette même exception devant elle<sup>11</sup>.

La distinction entre *jurisdiction* et *imputation* ne se résume pas, cependant, à la seule priorité donnée à l'examen de la première dans l'ordre des questions abordées par la Cour. Au sens qu'elle revêt à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, la juridiction désigne d'abord le lien qui se noue entre l'Etat et les sujets devant bénéficier de sa protection au titre des droits garantis par la Convention. Aux termes de cet article, « les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute

---

*therefore to recognize that, when considering the question of jurisdiction under the Convention, the focus has shifted to the victim or, more precisely, to the link between the victim and the contracting state ».*

<sup>7</sup> La question de la juridiction étant étroitement liée au fond, il n'est toutefois pas exclu que la Cour décide de la joindre au fond, comme c'était d'ailleurs le cas dans l'affaire *Al-Skeini* (§ 108 de l'arrêt).

<sup>8</sup> Voir notamment *Loizidou c. Turquie*, req. n° 15318/89, arrêt (G.C.) sur les exceptions préliminaires du 23 mars 1995, §§ 60-61 ; *Chypre c. Turquie*, req. n° 25781/94, arrêt (G.C.) du 10 mai 2001, §§ 80-81 (la Cour renvoie au fond la question de l'imputabilité à la Turquie des actes de particuliers). La localisation des faits litigieux dans l'espace obéit, de ce point de vue, à la même logique contentieuse que l'appréciation du moment de leur réalisation. La Cour s'assure effectivement dès la phase préliminaire que la requête n'est pas manifestement mal fondée en considération de la date à laquelle se sont produits les faits litigieux, et ainsi de leur éventuelle antériorité à la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat défendeur : voir comme exemple récent, *Association « 21 décembre 1989 » et autres c. Roumanie*, req. n° 33810/07 & 18817/08, arrêt du 24 mai 2011, §§ 114-118.

<sup>9</sup> §§ 97-100 de l'arrêt commenté.

<sup>10</sup> Dans cette affaire, le Royaume-Uni prétendait que les actes litigieux étaient directement imputables à l'ONU, ou à tout le moins accomplis dans la stricte observation des obligations découlant de sa qualité de membre de l'Organisation. Après avoir jugé, pour repousser le premier argument, que l'ONU n'exerçait aucun contrôle effectif, ni l'autorité et le contrôle ultimes sur les actions des soldats britanniques, la Cour va, au titre du second argument, nettement atténuer les conséquences de la primauté du droit onusien qu'elle avait admises dans sa décision *Behrami* du 31 mai 2007, en ayant recours au critère de la marge d'appréciation. Si la Cour ne remet pas en cause l'impossibilité d'exercer un contrôle de conventionalité des actions étatiques couvertes par une résolution du Conseil de Sécurité, elle va considérer qu'une telle immunité ne saurait être utilement invoquée par les Etats parties que dans l'hypothèse où la résolution *imposait* aux Etats de prendre des actes contraires aux exigences de la Convention. Par ailleurs, la Cour estime qu'il y a lieu de présumer, lorsqu'il s'agit de les interpréter, que les résolutions onusiennes n'entendent imposer aucune obligation qui contreviendrait aux droits protégés par la Convention : arrêt du 7 juillet 2011 précité, §§ 97-110, et spéc. §§ 101-102, et les commentaires de C.-A. CHASSIN, in *R.G.D.I.P.*, 2011, pp. 983-993.

<sup>11</sup> § 100 de l'arrêt commenté.

personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre de la présente Convention »<sup>12</sup>. Ce n'est ainsi que par une lecture à rebours de cette disposition que l'on peut envisager la catégorie d'actes qui seraient susceptibles d'engager la responsabilité des Etats contractants. Comme l'explique l'ancien Président de la Cour J.-P. Costa, l'article premier renvoie tout à la fois au mécanisme de *responsabilité internationale* des Etats et au système de *garantie collective* des droits et libertés instaurés par la Convention : « [il] faut (...) bien que les Etats (...) appelés à répondre de leurs actes ou de leurs omissions, *connaissent* les titulaires des droits qu'ils *reconnaissent* conventionnellement (...). Inversement, il faut que les titulaires de ces droits et libertés sachent quel ou quels Etat(s) en est ou en sont le garant »<sup>13</sup>. L'apport de l'arrêt *Al-Skeini* réside précisément dans le nouvel éclairage qu'il projette sur ces rapports entre juridiction, imputation et garantie des droits. S'attachant d'abord dans cette affaire, à restituer les circonstances permettant de caractériser l'exercice par les Etats de leur juridiction hors de leur territoire, la Cour va proposer une relecture de sa jurisprudence antérieure et assouplir les règles dont elle avait notamment fait application à l'occasion de sa décision *Banković*. Dans son arrêt du 7 juillet 2011, elle procède ainsi à un alignement des conditions d'exercice de la juridiction extraterritoriale sur celles qui déterminent l'imputabilité des faits à l'Etat en droit international (I). Par l'appréciation que la Grande Chambre porte dans un second temps, sur la juridiction exercée par les soldats britanniques en Irak, on comprend cependant qu'il subsiste encore des raisons de ne pas réduire la question de la juridiction à un simple problème d'imputation, dans la mesure où elle renseigne également le niveau de protection des droits que les Etats parties seraient tenus de garantir lorsqu'ils agissent à l'étranger (II).

## I. L'IDENTIFICATION DES SITUATIONS EMPORTANT EXERCICE DE LA JURIDICTION EXTRATERRITORIALE

La contestation par le gouvernement britannique de l'exercice extraterritorial de sa juridiction constituait l'occasion pour la Cour de dresser un état des lieux des principes guidant l'interprétation de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention. Dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Cour fait œuvre d'inventaire, rappelant les différentes affaires où avait été sollicitée l'application extraterritoriale de la Convention. Elle dresse ainsi une typologie des situations à l'occasion desquelles l'Etat ferait exercice de sa juridiction hors de ses frontières. Cette classification semble toutefois reposer sur deux conceptions bien différentes de la juridiction : à côté

<sup>12</sup> Sur le caractère autonome de la « juridiction », au sens que l'expression revêt à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, voir l'opinion partiellement dissidente du juge Bratza, jointe à l'arrêt de la Cour du 8 juin 2004 rendu dans l'affaire *Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie* (req. n° 48787/99), § 8.

<sup>13</sup> J.-P. COSTA, « Qui relève de la juridiction de quel(s) Etat(s) au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme ? », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au doyen COHEN-JONATHAN*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. 1, pp. 483-500, spéc. p. 483.

de la première et principale conception qui fait référence au *territoire* sur lequel les faits litigieux se sont réalisés, la Cour retient une autre manière d'établir la juridiction de l'Etat défendeur, jusque là évoquée dans quelques affaires récentes, qui ne tiendrait plus compte que des *personnes* placées sous l'autorité des agents étatiques. C'est à partir de ces deux conceptions *ratione loci* (A) et *ratione personae* (B) de la juridiction qu'il convient de détailler et d'analyser les solutions retenues par la Cour.

### A. La conception *ratione loci* de la juridiction

La conception *ratione loci* de la juridiction est le cadre dans lequel l'extra-territorialité trouve son appréhension la plus classique. Il est effectivement d'usage de la présenter en tant qu'exception au principe de territorialité de la juridiction. Dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Grande Chambre ne remet pas en cause cette présentation qu'elle a fait sienne depuis sa décision *Banković* où elle avait associé la juridiction à l'exercice des compétences internationales de l'Etat, c'est-à-dire au domaine dans lequel ce dernier pourrait légalement faire usage de son pouvoir (1). Si la Grande Chambre positionne ainsi son analyse dans la droite ligne de la jurisprudence antérieure, elle va toutefois s'en écarter au titre de la justification donnée à l'exception d'extraterritorialité et du contexte dans lequel elle aurait vocation à jouer (2).

#### 1. Le rappel du principe de territorialité : l'affirmation du lien entre juridiction et compétence de l'Etat

La première règle que la Cour énonce dans son arrêt du 7 juillet 2011 au sujet du mode d'établissement de la juridiction fait figure de principe directeur : « la juridiction d'un Etat, au sens de l'article 1, est principalement territoriale »<sup>14</sup>. Ainsi formulée, cette règle tire son origine de l'association faite par la Cour dans sa décision *Banković* entre *juridiction* et *compétence* de l'Etat. Les juges de Strasbourg avaient effectivement considéré dans cette affaire, que la condition de juridiction posée à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention était entendue refléter celle de « compétence » en droit international public, laquelle demeure principalement territoriale<sup>15</sup>. Il semble ainsi y avoir dans la manière dont la Cour envisage la juridiction, l'idée d'une prérogative détenue *à titre exclusif*. La règle selon laquelle la juridiction serait essentiellement territoriale ne peut effectivement se comprendre sans garder à l'esprit le fait que l'Etat détient seul, sur son territoire, la faculté légale de prendre des actes d'autorité à l'égard des

<sup>14</sup> § 136 de l'arrêt commenté.

<sup>15</sup> *Banković et autres c. Belgique et autres*, req. n° 52207/99, décision (G.C.) du 12 décembre 2001, §§ 59-60. Voir également, pour une confirmation, *Gentilhomme et autres c. France*, req. n° 48205/99, 48207/99 & 48209/99, arrêt du 14 mai 2002, § 20 ; *Ilașcu et autres c. Moldavie et Russie*, req. n° 48787/99, arrêt (G.C.) du 8 juillet 2004, § 312 ; *Marković et autres c. Italie*, req. n° 1398/03, arrêt (G.C.) du 14 décembre 2006, § 49.

sujets qui s'y trouvent<sup>16</sup>. En droit international, une telle exclusivité se traduit principalement par le droit dont dispose son titulaire « de s'opposer aux activités des autres Etats sur son territoire »<sup>17</sup>. Bien qu'elle ne fasse pas explicitement référence à la notion de compétence étatique dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Cour en tire deux conclusions du même ordre. La première consiste à présumer que *l'Etat exerce normalement sa juridiction sur l'ensemble de son territoire*<sup>18</sup>. Rapportée à la problématique de l'imputation, l'idée serait donc la suivante : l'Etat étant seul habilité à exercer sa juridiction sur son territoire, l'ensemble des actes qui y surviennent devraient en principe pouvoir lui être attribués. Au demeurant, la Cour estime qu'il ne devrait s'agir que d'une simple présomption. On le conçoit sans mal. Dire que l'Etat a pu légalement exercer son autorité sur les sujets en conformité avec le droit international est une chose, affirmer qu'il l'a effectivement exercée en est une autre. Comme l'avait par ailleurs rappelé James Crawford dans son premier rapport sur la responsabilité internationale, « le fait que quelque chose advienne sur le territoire d'un Etat, ou dans une autre zone sous son administration n'est pas une base suffisante pour attribuer cet événement à l'Etat ou pour le rendre responsable de tout préjudice causé »<sup>19</sup>. Au vu de la jurisprudence européenne, un Etat partie à la Convention pourrait ainsi invoquer certains motifs susceptibles de renverser une telle présomption, tel l'empêchement d'exercer son pouvoir sur une partie du territoire en raison de la mise en place d'un régime séparatiste soutenu par un Etat étranger<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Voir en ce sens K. WIDDOWS, « The Application of Treaties to Nationals of a Party Outside its Territory », *International and Comparative Law Quarterly*, 1986, pp. 724-730, spéc. p. 724 : « [t]he essential basis of a State's jurisdictional power is, of course, territory. With territory comes an inherent right of control ».

<sup>17</sup> P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 532. L'exclusivité caractérise la compétence dite « opératoire », ou « d'exécution », au titre de laquelle l'Etat est habilité à faire application du droit sur son territoire par des actes d'exécution matériels ou immatériels (voir en ce sens P.-M. DUPUY, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2010, 10<sup>ème</sup> éd., p. 108). C'est à cette exclusivité que la Cour permanente de Justice internationale fait référence, dans l'affaire du *Lotus*, lorsqu'elle affirme que « la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'Etat est celle d'exclure – sauf l'existence d'une règle permissive contraire – tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat » (arrêt du 7 septembre 1927, *Rec. C.P.J.I. Série A*, n° 10, pp. 4-33, spéc. p. 18). Il en va, en revanche, différemment de la compétence dite « d'édiction » par laquelle on désigne le pouvoir d'adopter des normes, et dont l'Etat ne saurait revendiquer une quelconque exclusivité. Voir notamment à ce sujet, P. FEDOZZI, « De l'efficacité extraterritoriale des lois et des actes de droit public », *R.C.A.D.I.*, 1929-II, vol. 27, pp. 141-242, spéc. p. 164 : « les Etats ont le droit de s'opposer à ce qu'un autre Etat fasse procéder sur leur territoire à des actes (...) impliquant exercice du droit de souveraineté, tandis qu'ils n'ont aucune raison de voir leurs droits souverains atteints par le simple fait qu'un autre Etat adresse des ordres à des personnes se trouvant sur leur territoire ».

<sup>18</sup> § 131 de l'arrêt commenté. Voir également *Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie*, req. n° 48787/99, arrêt (G.C.) du 8 juillet 2004, § 312 ; *Assanidzé c. Géorgie*, req. n° 71503/01, arrêt du 8 avril 2004, § 139.

<sup>19</sup> J. CRAWFORD, *Premier rapport sur la responsabilité des Etats*, *An. C.D.I.*, 1998, II-1, p. 36, § 154. Voir également sur ce point, G. GAJA, « Responsabilité des Etats et/ou des organisations internationales en cas de violations des droits de l'homme : la question de l'attribution », in S.F.D.I., *Journée d'études de Strasbourg. La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2006, pp. 95-103, spéc. p. 101.

<sup>20</sup> Voir en ce sens, *Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie*, arrêt du 8 juillet 2004 précité, §§ 322-335. Voir par ailleurs O. DE SCHUTTER, « Globalization and Jurisdiction : Lessons from the European Convention



La deuxième conclusion est formulée de cette façon : « les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets en dehors du territoire ne peuvent que dans des circonstances exceptionnelles s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction, au sens de l'article 1 »<sup>21</sup>. L'arrêt *Al-Skeini* semble ainsi se situer dans la droite ligne de la décision *Banković*, dans laquelle l'applicabilité de la Convention en dehors du territoire national avait été présentée comme une hypothèse marginale. Au vu des premiers exemples évoqués par la Cour dans l'arrêt du 7 juillet 2011, les entorses au principe de territorialité ne devraient être admises qu'en présence d'un titre de compétence concurrent. La Cour évoque, sans la citer explicitement, la compétence personnelle sur le fondement de laquelle l'Etat pourrait exercer son autorité sur ses ressortissants à l'étranger par l'entremise de ses agents diplomatiques et consulaires<sup>22</sup>. La seconde situation, plus générale, vise les hypothèses dans lesquelles l'Etat territorial aurait préalablement consenti à ce qu'un autre Etat assume à sa place, certaines ou l'ensemble de ses prérogatives de puissance publique. La Cour trouve, dans ces différentes situations, l'illustration de la nécessité pour les requérants d'invoquer une règle de droit international coutumière ou conventionnelle qui habilitait l'Etat à faire exercice de ses compétences, pour pouvoir le tenir responsable des violations de la Convention commises sur un territoire autre que le sien<sup>23</sup>.

A l'analyse, le fait de subordonner l'exercice de la juridiction, et donc la garantie des droits énoncés dans la Convention, à l'existence d'un titre juridique pour agir, ne trouve aucune explication logique. Pour quelles raisons devrait-on effectivement réduire la catégorie des actes imputables à l'Etat, à ceux qui ont été pris en conformité avec les règles internationales déterminant sa compétence ? Comme plusieurs auteurs l'ont fait observer, la Cour semble se méprendre sur la signification à donner au terme « juridiction » qui, s'il est parfois employé dans un sens voisin de celui de compétence, c'est-à-dire en tant qu'*aptitude légale à exercer un pouvoir*<sup>24</sup>, renvoie d'abord, s'agissant du droit

---

on Human Rights », *CRIDHO Working Paper*, 2005, n° 4 ([www.cpdr.ucl.ac.be/cridho](http://www.cpdr.ucl.ac.be/cridho), pp. 22-25) ; S. KARAGIANNIS, « Le territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme. *Vaetera et nova* », *op. cit.*, pp. 69-85

<sup>21</sup> § 131 de l'arrêt commenté. Voir déjà en ce sens, la décision *Banković* précitée du 12 décembre 2001, § 67.

<sup>22</sup> La Cour cite à l'appui de cette solution, plusieurs décisions de la Commission européenne des droits de l'homme, parmi lesquelles la décision *X. c. R.F.A.* du 25 septembre 1965 où elle avait estimé que les ressortissants d'un Etat relèvent de sa juridiction, même lorsqu'ils résident à l'étranger, compte tenu notamment des fonctions que les représentants diplomatiques et consulaires exercent à leur sujet, fonctions « dont l'accomplissement peut, le cas échéant, engager la responsabilité de ce pays sur le terrain de la Convention » (req. n° 1611/62, décision du 25 septembre 1965, *Ann. C.E.D.H.*, vol. 8, pp. 158-169, spéc. p. 169).

<sup>23</sup> § 135 de l'arrêt commenté.

<sup>24</sup> La notion de compétence s'entend le plus souvent comme désignant tout à la fois le fondement et la limite à l'exercice du pouvoir : voir notamment en ce sens, F. POIRAT, « Rapport », in S.F.D.I., *Colloque de Rennes. Les compétences de l'Etat en droit international*, Paris, Pedone, 2006, pp. 203-238, spéc. p. 205 : « [l]a compétence, pour celui qui en dispose, l'autorise, dans les limites dessinées par elle, à exercer un pouvoir, c'est-à-dire faire un acte juridique ».

international de la responsabilité, à l'« autorité » ou au « pouvoir » lui-même<sup>25</sup>. Dans cette mesure, l'existence d'un titre sur la base duquel l'Etat agirait de manière licite, à l'extérieur de ses frontières, devrait être sans préjudice de la question de savoir si ce même Etat avait effectivement exercé son autorité sur ceux qui se prétendent victimes, seule question pertinente aux fins de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention. D'aucuns relèvent même que l'interprétation retenue par la Cour aboutirait à ce paradoxe d'exonérer l'Etat de toute responsabilité lorsque celui-ci a non seulement agi en contrariété avec la Convention, mais n'a pas davantage respecté les limites que le droit international assignait à son champ d'action<sup>26</sup>. Il faut ajouter que le recours à la notion de compétence, tel qu'il en avait d'abord été question dans la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme, s'inscrivait dans une toute autre optique. Il s'agissait simplement, à l'origine, de ne pas cantonner la juridiction à l'exercice de la souveraineté territoriale<sup>27</sup>, et de pouvoir ainsi exiger de l'Etat qu'il agisse en conformité avec la Convention, y compris à l'extérieur de ses frontières<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> En ce sens, L. LOUCAIDES, « Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention : Facts, Jurisprudence and the Bankovic Case », *European Human Rights Law Review*, 2006, pp. 391-407, spéc. pp. 394, 399 ; C. ROMAINVILLE, « Contentieux irakien et extra-territorialité : de la nécessité de dépasser *Bankovic* », *R.T.D.H.*, 2009, pp. 1007-1036, spéc. pp. 1021-1022. Voir également, au sujet de cette confusion terminologique, O. DE SCHUTTER, « Globalization and Jurisdiction : Lessons from the European Convention on Human Rights », *CRIDHO Working Paper*, 2005, n° 4 ([www.cpd.ucl.ac.be/cridho](http://www.cpd.ucl.ac.be/cridho), pp. 7-10) ; M. MILANOVIC, « Waiting for the Als... », *EJIL : TALK !*, 6 juin 2011, disponible à l'adresse <http://www.ejiltalk.org/waiting-for-the-als/> ; du même auteur, « From Compromise to Principle : Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Right Treaties », *op. cit.*, spéc. pp. 417 et ss. ; A. ORAKHELASHVILI, « Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights », *E.J.I.L.*, 2003, pp. 529-568, spéc. p. 540 : « *the general concept of jurisdiction in international law is a criterion for the lawfulness of certain acts and conduct of states (...) [whereas] 'jurisdiction' under Article 1 [of the Convention] is a tool for identifying whether alleged violations of the Convention may be imputable to one or another contracting state* ».

<sup>26</sup> C. ROMAINVILLE, « Contentieux irakien et extra-territorialité : de la nécessité de dépasser *Bankovic* », *op. cit.*, pp. 1021-1022.

<sup>27</sup> Voir sur point, G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, pp. 94-95 : « bien au-delà de la simple souveraineté territoriale, ce sont les compétences de l'Etat qui sont en cause. Dès lors que l'Etat exerce sa compétence même hors de son territoire, il doit agir en conformité avec la Convention et la Commission est compétente pour statuer sur d'éventuelles réclamations ». Voir également J.-P. COSTA, « Qui relève de la juridiction de quel(s) Etat(s) au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme ? », *op. cit.*, pp. 489 et ss. ; J. E. S. FAWCETT, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1969, pp. 18-19.

<sup>28</sup> La Commission avait ainsi été rapidement amenée à abandonner le critère des compétences étatiques, en vue d'examiner la totalité des actes pris par les agents de l'Etat à l'étranger. Dès sa décision *Chypre c. Turquie* du 26 mai 1975, la Commission estimait que « les représentants d'un Etat, y compris les agents diplomatiques ou consulaires et les forces armées, non seulement demeurent sous sa juridiction quand ils sont à l'étranger, mais font que 'relèvent de la juridiction' de cet Etat toute personne et tout bien, dans la mesure où ces représentants exercent leur autorité sur ces personnes ou ces biens » (req. n° 6780/74 et 6950/75, *D.R.*, vol. 2, pp. 138-151, spéc. p. 150). Voir pour d'autres décisions, *infra*, note n° 57.

2. *L'aménagement du principe de territorialité : la nécessité de dépasser le critère de la compétence étatique*

La seule référence aux compétences internationales de l'Etat ne saurait suffire à identifier le champ d'application de la juridiction des parties à la Convention. Comme il en est fait le rappel dans l'arrêt *Al-Skeini*, si l'Etat est présumé exercer sa juridiction sur son territoire, il demeure également responsable des actes accomplis sur un territoire étranger qu'il contrôle de manière effective. Cette règle ferait davantage figure de corollaire que d'exception au principe de territorialité. Elle n'en revient pas moins à distendre le lien établi par la Cour, dans sa décision *Banković* de 2001, entre juridiction et compétence (a). La rupture avec les principes énoncés dans cette décision n'intervient toutefois à proprement parler qu'au titre de la théorie de l'« espace juridique » de la Convention. Dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Cour va effectivement affirmer, en opposition avec ce qu'elle avait jugé dix ans auparavant, que la Convention n'a pas exclusivement vocation à s'appliquer sur le territoire des Etats parties (b).

a. Le contrôle effectif d'un territoire étranger comme fondement possible de l'exercice de la juridiction extraterritoriale

Au vu des règles précédemment évoquées, l'application extraterritoriale de la Convention ne devrait être associée qu'à quelques situations ponctuelles si la Cour n'avait pas admis la nécessité de dépasser le seul critère de la compétence, et jugé qu'un Etat devrait rendre compte de ses actes lorsqu'il exerce un *contrôle effectif* sur un territoire et ses habitants, avec ou sans le consentement de l'Etat intéressé<sup>29</sup>. Il est ici principalement question des actions armées en territoire étranger, au sujet desquelles l'existence d'un titre juridique pour agir ne saurait, à l'évidence, conditionner l'application de la Convention. Le rappel de cette solution dans l'arrêt *Al-Skeini* n'en apparaît pas moins comme une prise de distance à l'égard de la vision particulièrement legaliste défendue par la Cour tout au long de sa décision *Banković*.

La Cour n'avait certes pas négligé dans cette dernière affaire de rappeler qu'« une Partie contractante pouvait voir sa responsabilité engagée lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, elle exerçait en pratique son contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national »<sup>30</sup>. En de telles circonstances, la juridiction naîtrait du contrôle de l'Etat sur le territoire et ses habitants, que ce contrôle s'exerce « directement, par l'intermédiaire des forces

<sup>29</sup> Dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Cour précise que le titre de juridiction fondé sur le contrôle effectif du territoire ne se substitue pas au système de notification prévu à l'article 56 de la Convention, qui permet aux Etats parties d'étendre l'application de la Convention à un territoire dont ils assurent les relations internationales. Le défaut de notification ne saurait, en d'autres termes, être interprété comme limitant la portée de la juridiction dans le cas où l'Etat exerce sur le territoire en cause un contrôle effectif (§ 140 de l'arrêt commenté).

<sup>30</sup> Décision *Banković* précitée, §§ 70-71.

armées des Etats concernés ou par le biais d'une administration locale subordonnée »<sup>31</sup>. La Cour n'avait toutefois pas jugé utile de préciser que c'est en raison de l'autorité *de facto* exercée sur le territoire et ses habitants, et non en vertu du titre sur la base duquel l'Etat agirait qu'il serait, le cas échéant, tenu de répondre de ses actes. Tel est pourtant l'un des enseignements majeurs des affaires chypriotes, dans lesquelles le critère du contrôle effectif avait été mis en œuvre pour la première fois<sup>32</sup>. A ce sujet, la Cour internationale de Justice avait elle-même déjà eu l'occasion de rappeler, dans son avis sur les *Conséquences juridiques de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, que c'est bien « l'autorité effective sur un territoire, et non la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'Etat en raison d'actes concernant d'autres Etats »<sup>33</sup>. Dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Grande Chambre va insister sur ce point, jugeant que « 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 » qui nécessiterait notamment de tenir compte du nombre de soldats déployés sur place, ou encore du soutien militaire, politique et économique apporté au gouvernement local pour lui assurer le contrôle dans la région<sup>34</sup>.

Par ces considérations, la Cour redonne ainsi au critère du *contrôle effectif* sa véritable signification. Elle remet en cause, par la même occasion, l'opinion qu'elle avait formulée dans sa décision *Banković*, selon laquelle le contrôle exercé sur un territoire étranger par suite d'une occupation serait supposé justifier l'application extraterritoriale de la Convention, uniquement dans le cas où il se concrétiserait par l'exercice de « l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives » de l'Etat territorial<sup>35</sup>. Dans ce contexte, il était effectivement moins question de caractériser le lien juridictionnel par le contrôle factuel exercé sur un territoire quelconque, que par la substitution de l'Etat au gouvernement local et l'exercice, en lieu et place de ce dernier, des prérogatives attachées à sa souveraineté territoriale. Dans l'affaire *Banković*, le raisonnement tenu par la Cour faisait encore, en d'autres termes, la part belle au *titre* sur la base duquel l'Etat agirait hors de son territoire. Il conduisait, de surcroît, à envisager l'exercice de la juridiction extraterritoriale suivant une

<sup>31</sup> *Ibid.*, § 70, la Cour citant l'arrêt *Loizidou c. Turquie* du 23 mars 1995 précité.

<sup>32</sup> Voir *Loizidou c. Turquie*, req. n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995 précité, § 62 ; *Chypre c. Turquie*, req. n° 25781/94, arrêt du 10 mai 2001 précité, §§ 75-77. Le Comité des droits de l'homme et la Commission interaméricaine des droits de l'homme retiennent également cette solution : voir *infra*, note n°69.

<sup>33</sup> *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *Rec.* 1971, pp. 16-58, spéc. p. 54, § 118. Voir également au sujet du lien entre contrôle et responsabilité, R. LAWSON, « Life After *Bankovic* : On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights », in F. COOMANS, M. T. KAMMINGA (éd.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Anvers, Intersentia, 2004, pp. 83-123, spéc. p. 86.

<sup>34</sup> § 139 de l'arrêt commenté.

<sup>35</sup> Décision *Banković* précitée, § 71. Voir sur ce point les observations de R. LAWSON, « Life After *Bankovic* : On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 111.

logique de répartition des compétences entre parties contractantes. C'est précisément avec cette logique que la Cour va rompre, dans son arrêt *Al-Skeini*, en désavouant la théorie de l'espace juridique de la Convention.

b. L'abandon de la théorie de l'espace juridique de la Convention

Les quelques commentaires jusque là consacrés au récent arrêt *Al-Skeini*, lui attribuent pour principal fait d'armes l'abandon de la théorie de l'« espace juridique de la Convention », telle qu'elle avait été inaugurée dans l'affaire *Banković*, et telle que le gouvernement britannique l'invoquait dans l'arrêt du 7 juillet 2011 pour faire échec à la recevabilité de la requête<sup>36</sup>. Il est nécessaire de rappeler que la Cour avait, par la formulation de cette théorie, tout à la fois opéré un « recentrage territorial »<sup>37</sup>, et une « européanisation »<sup>38</sup> de la notion de juridiction en confinant son exercice aux territoires des Etats parties à la Convention<sup>39</sup>. L'affaire *Banković* avait pour toile de fond l'offensive menée par l'OTAN contre le régime de Slobodan Milošević en 1999. Plusieurs ressortissants serbes réclamaient réparation du fait du bombardement par les forces de l'OTAN du bâtiment de la radiotélévision à Belgrade. La Cour avait ainsi été invitée à juger si les Etats mis en cause pouvaient être tenus responsables des violations commises à cette occasion, principalement au titre de l'article 2 de la Convention qui garantit le droit à la vie<sup>40</sup>. Dans sa décision du 12 décembre 2001, la Cour réunie en Grande Chambre allait répondre par la négative, jugeant que le système de garantie collective institué par la Convention n'avait qu'une « vocation essentiellement régionale », et qu'il limitait dans cette mesure l'exercice de la juridiction à l'« espace juridique des

<sup>36</sup> Voir notamment M. MILANOVIC, « European Court Decides Al-Skeini and Al-Jedda », *EJIL : TALK !*, 7 juillet 2011, disponible à l'adresse [www.ejiltalk.org/european-court-decides-al-skeini-and-al-jedda/](http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-al-skeini-and-al-jedda/)

<sup>37</sup> S. KARAGIANNIS, « Le territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme. *Vaetera et nova* », *op. cit.*, p. 105 ; C. ROMAINVILLE, « Contentieux irakien et extra-territorialité : de la nécessité de dépasser *Bankovic* », *op. cit.*, p. 1021.

<sup>38</sup> Voir G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUS, « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *op. cit.*, p. 782. La Cour elle-même insiste d'ailleurs dans l'affaire *Banković* sur la nature particulière de la Convention qu'elle qualifie d'« instrument constitutionnel d'un ordre public européen pour la protection des être humains » : décision précitée, § 80.

<sup>39</sup> Voir pour une interprétation de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention conforme à celle de la Cour dans l'affaire *Banković*, H. DIPLA, *La responsabilité de l'Etat pour violations des droits de l'homme : problèmes d'imputation*, Paris, Pedone, 1994, pp. 45-46. L'auteur estime cependant que l'impossibilité d'étendre le champ d'application de la Convention aux territoires d'Etats non parties tient moins à un problème d'imputation, qu'à un problème de violation du droit. L'article 1<sup>er</sup> est une règle primaire qui définit l'obligation des Etats parties à la Convention, et qui la limite à l'espace territorial où ces mêmes Etats exercent leur juridiction. Partant, si les actes des organes de l'Etat partie sont imputables à celui-ci, où qu'ils soient accomplis, ils ne violent pas la règle énoncée à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention dans le cas où ils ont été adoptés en dehors de cet espace territorial.

<sup>40</sup> Pour beaucoup d'auteurs, le raisonnement suivi par la Cour dans cette affaire au sujet de l'application extraterritoriale de la Convention, ne saurait être dissocié de la nature des faits en cause. La décision d'incompétence rendue par les juges strasbourgeois témoignerait de leur volonté de ne pas s'engager sur un terrain politique sensible : voir sur ce point, et en ce sens, L. LOUCAIDES, « Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention : Facts, Jurisprudence and the *Bankovic* Case », *op. cit.*, pp. 400-401, 405-407.

Etats contractants »<sup>41</sup>. La Cour ajoutait que la Convention « n'a[vait] donc pas vocation à s'appliquer partout dans le monde, même à l'égard du comportement des Etats contractants »<sup>42</sup>. Le territoire serbe n'étant pas compris dans l'espace juridique de la Convention, les requérants ne pouvaient, *in casu*, relever de la juridiction des Etats mis en cause.

Les circonstances de l'affaire *Al-Skeini* vont offrir à la Cour l'occasion attendue<sup>43</sup> de proposer une interprétation neutralisante de la décision Banković. Dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Cour rappelle que les Etats parties à la Convention doivent se voir attribuer les actes qu'ils accomplissent sur le territoire des autres parties contractantes, notamment dans le cas d'une occupation militaire, comme en atteste sa jurisprudence antérieure. Elle ajoute que la nécessité d'établir la juridiction de l'Etat en cause, dans ce type de cas, ne signifie pas « 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 »<sup>44</sup>. La Cour estime d'ailleurs qu'elle n'a, jusqu'à ce jour, jamais retenu semblable restriction. Elle cite, à ce sujet, une série d'affaires dans lesquelles elle n'avait pas exclu sa compétence au motif que les faits dénoncés s'étaient produits en dehors du territoire des Etats contractants. Il y a toutefois lieu de faire observer que les décisions et arrêts en cause avaient, tous sans exception, été rendus postérieurement à la décision Banković<sup>45</sup>. La Grande Chambre semble ainsi, à mots couverts, parachever un revirement de jurisprudence déjà amorcé depuis plusieurs années. Il faut dire que la doctrine de l'espace juridique renvoie directement au lien envisagé précédemment entre juridiction et compétence : parce que la juridiction est envisagée comme une prérogative détenue à titre exclusif, son exercice extraterritorial traduirait un empiètement sur les compétences de l'Etat territorial. Cet aspect ressort d'ailleurs très nettement des termes utilisés par la Cour dans l'arrêt du 7 juillet 2011 pour rappeler qu'elle a déjà conclu par le passé à l'exercice extraterritorial de la juridiction dans le cas où l'Etat avait assumé « en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, l'ensemble ou certaines des prérogatives (...) normalement exercées par celui-ci »<sup>46</sup>. Suivant la logique retenue dans l'affaire Banković, un tel débordement de compétence aurait ainsi pour conséquence de faire de l'Etat intéressé le nouveau débiteur des obligations

---

<sup>41</sup> Décision *Banković* précitée § 80.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> S. KARAGIANNIS, « Le territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme. *Vaetera et nova* », *op. cit.*, p. 118 ; A. P. V. ROGERS, « The Use of Military Courts to Try Suspects », *I.C.L.Q.*, 2002, pp. 867-979, spéc. p. 969.

<sup>44</sup> § 142 de l'arrêt commenté.

<sup>45</sup> *Ibid.* La Cour fait référence aux affaires *Öcalan c. Turquie* (req. n° 46221/99, arrêt (G.C.) du 12 mai 2005), *Issa c. Turquie* (req. n° 31821/96, arrêt du 16 novembre 2004), *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* (req. n° 61498/08, décision du 30 juin 2009) et *Medvedyev et autres c. France* (req. n° 3394/03, arrêt du 29 mars 2010). Au sujet de ces affaires, voir *infra*, pp. 77-78.

<sup>46</sup> § 135 de l'arrêt commenté.

conventionnelles. L'Etat ayant fait exercice de sa juridiction extraterritoriale se substituerait à l'Etat « normalement » compétent, c'est-à-dire l'Etat territorial, et serait tenu d'assumer à l'égard de ses habitants les engagements pris sur la base de la Convention ainsi que de répondre de leurs éventuelles violations. A défaut d'une telle substitution, le système de protection des droits souffrirait de « lacunes regrettables », dans la mesure où les individus se trouveraient « exclus (...) du bénéfice des garanties et du système résultant de [la Convention] qui leur avait jusque-là été assuré »<sup>47</sup>. Une telle logique de répartition ne peut toutefois se concevoir qu'entre Etats parties. La Convention n'a naturellement pas vocation à régir les actes d'un Etat tiers, « ni ne prétend d'ailleurs exiger des parties contractantes qu'elles imposent ses normes à pareil Etat »<sup>48</sup>. Tel est le fondement de la doctrine Banković, et la raison pour laquelle la Cour avait jugé, à l'occasion de cette affaire, que la juridiction extraterritoriale ne devrait se concevoir que dans les strictes limites de l'espace juridique des Etats contractants, c'est-à-dire « dans le cas où le territoire concerné aurait normalement été couvert par la Convention »<sup>49</sup>.

Ainsi décortiquée, la théorie de l'espace juridique semble indissociable de la dualité d'engagements pris par les Etats parties à la Convention. Il faut effectivement rappeler que l'exercice de la juridiction déclenche non seulement l'obligation pour l'Etat intéressé de s'abstenir de toute ingérence dans la jouissance des droits et libertés, mais également des obligations positives consistant à prendre les mesures adéquates en vue d'assurer le respect effectif de ces droits et libertés<sup>50</sup>. Or, de telles obligations positives ne sauraient, de l'aveu même de la Cour dans sa décision *Banković*, être « fractionnées et adaptées en fonction des circonstances particulières de l'acte extraterritorial en cause »<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Décision *Banković* précitée, § 80. Voir, déjà en sens, *Chypre c. Turquie*, req. n° 25781/94, arrêt de la Cour (G.C.) du 10 mai 2001, § 78.

<sup>48</sup> Décision *Banković* précitée, § 66, la distinction étant ainsi faite avec les Conventions de Genève de 1949 sur le droit humanitaire, dont l'article 1<sup>er</sup> impose aux Etats parties non seulement de respecter, mais également de « faire respecter » les conventions par les autres Etats (voir sur ce point O. de FROUVILLE, *J.D.I.*, 2005, p. 475). La Cour avait, par ailleurs, déjà affirmé le même principe dans son arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989 (req. n° 14038/88, § 86). Il était question dans cette affaire de la responsabilité de l'Etat partie qui, extradant une personne vers un Etat tiers, l'exposerait à de mauvais traitements prohibés par la Convention. Cette question de la responsabilité « par ricochet » ne pose toutefois aucune difficulté relative à l'extraterritorialité et à la compétence *ratione loci* de la Cour, dans la mesure où « c'est la décision d'éconduire [la personne] – et non les faits commis à l'étranger – qui est la cause de la réclamation » : C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Paris, Montchrestien, 2005, p. 181, n° 320. Voir pour une confirmation récente, *Al Hanchi c. Bosnie-Herzégovine*, req. n° 48205/09, arrêt de la Cour du 15 novembre 2011, § 39.

<sup>49</sup> Décision *Banković* précitée, § 80.

<sup>50</sup> Voir, *inter alia*, *Marckx c. Belgique*, req. n° 6833/74, arrêt de la Cour du 13 juin 1979, § 31 ; *Johnston et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 9697/82, arrêt du 27 septembre 1986, § 55 ; *Gaskin c. Royaume-Uni*, req. n° 10454/83, arrêt du 7 juillet 1989, § 38 ; *Z. et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 29392/95, arrêt du 10 mai 2001, § 73. Voir également G. Cohen-Jonathan, « A propos des arrêts *Assanidzé* (8 avril 2004), *Ilascu* (8 juillet 2004) et *Issa* (16 novembre 2004). Quelques observations sur les notions de 'juridiction' et d'« injonction » », *R.T.D.H.*, 2005, pp. 767-785, spéc. p. 774.

<sup>51</sup> Décision *Banković* précitée, § 75.

Elles devraient, en d'autres termes, s'appliquer à un territoire et à une population pris dans leur ensemble. Dans cette mesure, il semble que la Cour n'ait pas jugé opportun, dans l'affaire *Banković*, de différencier le champ d'application des deux types d'obligations, négatives et positives, et qu'elle ait, par voie de conséquence, limité la catégorie d'actes pouvant être imputés aux Etats parties, à ceux accomplis dans les territoires où ces mêmes Etats pourraient également être mis en demeure de prendre les mesures appropriées en vue d'assurer le respect des droits.

Dans ce contexte, la solution retenue dans l'affaire *Al-Skeini* peut être comprise comme une remise en cause de l'unité du régime d'application *ratione loci* des obligations assumées par l'Etat sur le fondement de l'article 1 de la Convention. La juridiction, puisqu'elle peut être exercée sur le territoire d'Etats non parties à la Convention, ne devrait désormais plus uniquement s'envisager suivant une logique de répartition entre parties contractantes. Au titre de l'imputation, il ne s'agirait donc plus nécessairement de raisonner sur la base du territoire où les actes litigieux se sont accomplis, mais également en référence à l'Etat à qui ces actes peuvent être attribués. L'abandon de la théorie de l'espace juridique se trouve, en cela, directement associé à l'autre critère, *ratione personae*, que la Cour identifie dans son arrêt du 7 juillet 2011, pour établir la juridiction de l'Etat.

### **B. La conception *ratione personae* de la juridiction**

L'un des autres aspects marquants de l'arrêt du 7 juillet 2011 tient à l'adoption par la Cour d'une conception alternative de la juridiction, qui serait exclusivement fonction du lien entre l'Etat et les sujets placés sous son autorité. Parallèlement à la prise en compte du territoire et des zones placées sous contrôle étatique, la Cour admet que « le recours à la force par des agents de l'Etat opérant hors de son territoire peut faire passer sous la juridiction de cet Etat, au sens de l'article 1, toute personne se retrouvant sous le contrôle de ceux-ci »<sup>52</sup>. La rupture avec la doctrine *Banković* semble ainsi définitivement consommée. En effet, dans sa décision de 2001, la Cour avait rejeté la thèse des requérants précisément parce que celle-ci revenait à admettre « que toute personne subissant des effets négatifs d'un acte imputable à un Etat contractant 'relève' *ipso facto*, quel que soit l'endroit où l'acte a été commis et où que ses conséquences aient été ressenties, 'de la juridiction' de cet Etat »<sup>53</sup>.

On conçoit sans mal l'intérêt de recourir à une telle approche « personnelle » de la juridiction. Il tient à la possibilité d'appliquer la Convention à l'ensemble

<sup>52</sup> § 136 de l'arrêt commenté.

<sup>53</sup> Décision *Banković* précitée, § 75. La Cour avait jugé que la thèse des requérants conduisait, de surcroît, à confondre la question de la juridiction avec celle consistant à déterminer si le requérant peut se prétendre victime d'une violation des droits garantis par la Convention, question qui, si elle détermine tout autant la faculté d'invoquer les dispositions de la Convention, n'en constituait pas moins, selon la Cour, une condition de recevabilité « distincte et séparée ».



des comportements des agents de l'Etat<sup>54</sup>, y compris dans le cas où ce dernier ne contrôle pas de manière globale ou même partielle le territoire sur lequel lesdits comportements ont été adoptés. L'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne ne saurait, en effet, comme le souligne le professeur Cohen-Jonathan, « être interprété comme autorisant un Etat partie à commettre sur le territoire d'un autre Etat des violations qu'il ne saurait commettre sur son propre territoire »<sup>55</sup>. Cette nécessité est d'ailleurs rappelée avec insistance par le juge Bonello dans son opinion concordante jointe à l'arrêt du 7 juillet 2011<sup>56</sup>. L'idée d'une juridiction exercée sur les individus par le truchement des fonctionnaires de l'Etat n'est toutefois pas nouvelle. En retenant une conception dite « personnelle » de la juridiction, la Cour renoue avec la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme qui, en son temps, avait déjà envisagé la responsabilité des Etats contractants du fait de l'activité de leurs agents hors du territoire national. A l'occasion de ces affaires, la Commission avait admis que les Etats étaient tenus d'assurer les droits et libertés énoncés dans la Convention à toute personne relevant de leur autorité, « non seulement lorsque celle-ci est exercée sur leur propre territoire, mais également lorsqu'elle est exercée à l'étranger »<sup>57</sup>. Il n'était ainsi nullement question pour la Commission de subordonner la responsabilité de l'Etat au contrôle du territoire où avaient été adoptés les actes litigieux, ni même à l'existence d'un titre juridique sur la base duquel ces actes auraient été licitement accomplis, au regard du droit international public. Comme le relèvent les

<sup>54</sup> Suivant la présentation retenue par la Cour dans l'arrêt du 7 juillet 2011, le critère de l'autorité et du contrôle aurait, semble-t-il, vocation à regrouper l'ensemble des comportements adoptés par les agents de l'Etat à l'étranger. A cet égard, les actes des agents diplomatiques et consulaires ne seraient qu'une illustration de l'exercice d'une autorité et d'un contrôle sur autrui (§§ 134-136).

<sup>55</sup> G. COHEN-JONATHAN, J.-FR. FLAUS, « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, 2004, p. 783. Dans son arrêt *Issa c. Turquie*, la Cour avait déjà justifié par cet argument la nécessité de tenir compte de l'autorité exercée par les agents étatiques aux fins d'établir la juridiction : arrêt du 16 novembre 2004 précité, § 71.

<sup>56</sup> Le juge trouve « regrettable que le Royaume-Uni plaide en substance qu'il a ratifié la Convention en souhaitant délibérément que le comportement de ses forces armées soit régi en fonction du lieu : *gentlemen* chez nous, *voyous* ailleurs » (§ 18 de l'opinion concordante jointe à l'arrêt 7 juillet 2011). Certains auteurs avaient, préalablement à l'arrêt *Al-Skeini*, contesté sur la base du même argument la pertinence de la théorie de l'espace juridique de la Convention : voir notamment M. HAPPOLD, « *Banković v Belgium and the Territorial Scope of the European Convention on Human Rights* », *Human Rights Law Review*, 2003, pp. 77-90, spéc. p. 90.

<sup>57</sup> *Chypre c. Turquie*, décision de la Commission du 10 juillet 1978, req. n° 8007/77, *D.R.*, vol. 13, pp. 156-230, spéc. p. 221. Voir déjà en ce sens, *Ilse Hess c. Royaume-Uni*, décision de la Commission du 28 mai 1975, req. n° 6231/73, *D.R.*, vol. 2, pp. 72-76, spéc. p. 75 ; *Chypre c. Turquie*, décision du 26 mai 1975, req. n° 6780/74 et n° 6950/75, *D.R.*, vol. 2, pp. 138-151, spéc. p. 149 : « [i]l ressort du libellé, notamment de la version française, et de l'objet [de l'article 1<sup>er</sup>] ainsi que du but de la Convention tout entière que les Hautes Parties Contractantes sont tenues d'assurer [les] 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 » ; *X. et Y. c. Suisse*, décision du 14 juillet 1977, req. n° 7289/75, *D.R.*, vol. 9, pp. 57-94, spéc. pp. 89-91. Voir encore *Freda c. Italie*, req. n° 8916/60, décision du 7 octobre 1980, *D.R.*, vol. 21, pp. 250-257, spéc. p. 253 ; *W. c. Irlande*, décision du 28 février 1983, req. n° 9360/81, *D.R.*, vol. 32, pp. 211-219, spéc. pp. 218-219 ; *Stocké c. R.F.A.*, décision du 12 octobre 1989, *Rec. CEDH, Série A*, vol. 199, pp. 22-32, spéc. p. 24, § 166. Voir, par ailleurs, pour une analyse fouillée de cette jurisprudence, R. LAWSON, « *Life After Bankovic* : On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, pp. 90-95.

professeurs Velu et Ergéc, la seule question déterminante était d'ordre factuel : il s'agissait de savoir si les autorités de l'Etat avaient exercé « au moment du comportement incriminé, (...) un contrôle effectif sur les personnes qui se prétendent lésées »<sup>58</sup>.

L'affaire *Al-Skeini* n'est, au reste, pas la première dans laquelle la Cour entend elle-même encadrer l'exercice occasionnel par l'Etat de son *imperium* à l'extérieur de son territoire. La prise en compte de l'autorité exercée par les agents étatiques se présente plutôt comme l'aboutissement d'une série de décisions postérieures à l'affaire *Banković*, où les juges de Strasbourg avaient été conduits à adapter le critère du contrôle territorial aux circonstances portées à leur connaissance<sup>59</sup>. Cette évolution jurisprudentielle est d'ailleurs restituée avec grand soin dans l'arrêt du 7 juillet 2011<sup>60</sup>. Outre les affaires *Öcalan* et *Issa c. Turquie*, dans lesquelles il avait été jugé que les requérants relevaient de la juridiction de l'Etat à compter de leur arrestation ou de leur remise aux agents étatiques, alors même que ces événements s'étaient produits à l'extérieur du territoire national<sup>61</sup>, la Cour cite l'arrêt *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* du 30 juin 2009 où elle avait abouti à une conclusion identique au sujet de deux ressortissants irakiens détenus dans des prisons militaires britanniques. Avait été jugé décisif, dans cette affaire, le contrôle « absolu et exclusif » exercé par le Royaume-Uni sur les locaux dans lesquels les requérants étaient incarcérés<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> J. Velu, R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 68. Voir également, en ce sens, J. A. CARRILLO-SALCEDO, « Article 1 », in L.-E. PETTITI, E. DECAUX, P.-H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire articles par articles*, Paris, Economica, 1995, pp. 135-141, spéc. p. 135 : « pour que la Convention soit applicable, il doit être possible à l'Etat de reconnaître les droits garantis par la Convention ; cependant, il n'est pas nécessaire qu'existe un lien juridique stable comme la nationalité, la résidence ou le domicile, car il suffit que l'Etat puisse exercer un certain pouvoir sur l'intéressé » (nous soulignons).

<sup>59</sup> Il faut toutefois relever que la Cour, avant même l'affaire *Banković*, avait déjà retenu en différentes occasions un point de vue identique à celui exposé dans l'affaire *Al-Skeini*, en s'attachant à déterminer si les actes dénoncés par les requérants pouvaient, bien que n'ayant pas été accomplis sur le territoire national, être imputés aux Etats mis en cause. A titre d'illustration, dans l'affaire *Drozdz et Janousek*, les plaignants tenaient pour responsables la France et l'Espagne du comportement des tribunaux andorrans, au motif que ces derniers étaient composés de magistrats français et espagnols. La Cour allait considérer que les juridictions andorranes remplissaient leurs tâches de manière autonome, que les magistrats ne siégeaient pas en qualité de juges français ou espagnols, et que par conséquent les jugements litigieux échappaient au contrôle des autorités françaises et espagnoles. La Cour n'avait malgré tout pas refusé d'apprécier la question de savoir si les magistrats avaient pu exercer sur les requérants une autorité susceptible de faire relever ces derniers de la juridiction française et espagnole, alors même que les faits litigieux s'étaient produits à l'étranger (*Drozdz et Janousek c. France et Espagne*, req. n° 12747/87, arrêt de la Cour du 26 juin 1992, §§ 91-96).

<sup>60</sup> § 136 de l'arrêt commenté.

<sup>61</sup> *Öcalan c. Turquie*, arrêt (G.C.) du 12 mai 2005, req. n° 46221/99, § 91 ; *Issa et autres c. Turquie*, arrêt de la Cour du 16 novembre 2004, req. n° 31821/96, §§ 71-72, 76-82. Au sujet de ces affaires, voir G. COHEN-JONATHAN, « A propos des arrêts *Assanidzé* (8 avril 2004), *Ilascu* (8 juillet 2004) et *Issa* (16 novembre 2004). Quelques observations sur les notions de 'jurisdiction' et d' 'injonction' », *op. cit.*, pp. 770-771 ; Ph. LEACH, « The British Military in Iraq – The Applicability of the *Espace Juridique* Doctrine under the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, pp. 452-454 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2010, 10<sup>ème</sup> éd., pp. 750-751, spéc. p. 753.

<sup>62</sup> *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, décision du 30 juin 2009 précitée, §§ 85-88.

Ainsi, au critère du contrôle effectif du territoire, la Cour substituait un critère fondé sur le contrôle d'un bâtiment. Dans son arrêt *Medvedyev et autres c. France*, elle allait encore franchir un cap supplémentaire en tenant compte, aux fins de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, du contrôle exercé en haute mer par l'Etat défendeur sur un navire et son équipage<sup>63</sup>. Au vu de tels précédents, la prise en considération de l'autorité et du contrôle des agents de l'Etat apparaissait ainsi incontournable, étant la seule en mesure d'encadrer les différentes hypothèses d'incursion de l'autorité étatique à l'étranger. Dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Cour semble d'ailleurs admettre *a posteriori* que la référence à l'autorité exercée sur les personnes s'avère plus convaincante que le critère dont elle avait fait application dans ces différentes affaires. Au sujet de ces dernières, la Cour estime que « la juridiction n'avait pas pour seul fondement le contrôle opéré par l'Etat contractant sur les bâtiments (...) ou le navire où les intéressés étaient détenus. L'élément déterminant dans ce type de cas est l'exercice d'un pouvoir et d'un contrôle physiques sur les personnes »<sup>64</sup>.

Cette conception *ratione personae* de la juridiction se trouve ainsi en rupture avec la doctrine de la décision *Banković*. Attribuer pertinence à l'autorité et au contrôle exercés par les agents étatiques sur les individus, c'est faire abstraction du titre sur la base duquel les actes litigieux auraient été commis<sup>65</sup>. Au surplus, cette conception dite « personnelle » de la juridiction ne peut, on l'a dit, être dissociée de l'abandon de la théorie de l'« espace juridique » de la Convention. En ne s'attachant plus qu'à identifier le lien entre la victime et l'Etat à qui la violation des droits serait imputable, la Cour met en conformité ses solutions avec le droit international de la responsabilité et les principes dégagés par la Commission du droit international qui, d'après celle-ci, ne comportent « aucune limitation de caractère territorial quant à l'attribution à l'Etat des faits de ses propres organes »<sup>66</sup>. La Cour internationale de Justice avait par deux fois eu l'occasion de retenir la même conclusion au sujet du Pacte sur les droits civils et politiques qui serait « applicable aux actes d'un Etat agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire »<sup>67</sup>. De manière paradoxale, c'est là où la Cour de Strasbourg revient avec le moins d'insistance sur la

<sup>63</sup> *Medvedyev et autres c. France*, arrêt du 29 mars 2010 précité, §§ 65-67.

<sup>64</sup> § 136 de l'arrêt commenté.

<sup>65</sup> Voir en ce sens L.-A. SICILIANOS, « Entre multilatéralisme et unilatéralisme : l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force », *R.C.A.D.I.*, 2008-VII, vol. 339, pp. 9-436, spéc. p. 346 : « la portée extraterritoriale des droits de l'homme vaut indépendamment du caractère licite ou non de l'opération militaire concernée. En d'autres termes, le *jus ad bellum* n'influence pas le droit applicable à la conduite des opérations militaires ».

<sup>66</sup> *Ann. C.D.I.*, 1978-II, p. 89.

<sup>67</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans les territoires palestiniens occupés*, avis consultatif du 9 juillet 2004, pp. 178-181, §§ 108-112, spéc. p. 180, § 111. Voir également pour une confirmation de cette solution, *Activités armées sur le territoire du Congo*, République démocratique du Congo c. Ouganda, arrêt de la Cour internationale de Justice du 19 décembre 2005, *Rec.* 2005, pp. 168-283, spéc. pp. 242-243, § 216.

nécessité de ne pas s'écarter des règles du droit international général, qu'elle adopte des solutions en tout point respectueuses de ces dernières<sup>68</sup>.

Telles ne sont toutefois pas les seules incidences du recours à cette conception « personnelle » de la juridiction qui devrait, à n'en pas douter, profondément modifier la manière d'aborder la problématique de l'extraterritorialité. La conséquence la plus évidente concerne la compétence *ratione loci*, au titre de laquelle la Cour devrait désormais pouvoir connaître de l'ensemble des comportements imputables à l'Etat, indépendamment de l'endroit où ils ont été adoptés. Ce faisant, la Cour alignerait sa jurisprudence sur celle des autres juridictions des droits de l'homme qui apprécient leur compétence à l'aune de la relation entre l'Etat et l'individu, et non en considération du lieu où s'est produite la violation des droits<sup>69</sup>. La prise en considération de l'activité des agents devrait également avoir pour conséquence d'estomper la distinction d'ordre procédural évoquée précédemment entre *jurisdiction* et *imputation*. On sait que c'est principalement par son caractère préliminaire que l'appréciation de la juridiction de l'Etat défendeur se distingue, dans la jurisprudence de la Cour, de l'identification des actes qui pourraient lui être attribués. Or cette opposition entre la juridiction, dont l'examen relève en principe de la phase préliminaire, et l'imputation, dont il serait uniquement question au fond, a jusque là été associée à la conception classique de la juridiction territoriale. C'est effectivement en s'attachant à déterminer si les actes litigieux ont été commis sur le territoire de l'Etat mis en cause, ou à défaut sur une zone qu'il contrôlait, que la Cour s'assure habituellement que la

---

<sup>68</sup> Ce mouvement de convergence des solutions européennes et internationales a également pu être mesuré au titre des méthodes d'interprétation de la Convention. Comme le relèvent les commentateurs, la Cour fait désormais appel à « d'autres traités qui n'entrent pas obligatoirement dans le champ des droits de l'homme » pour interpréter et appliquer les dispositions de la Convention : E. LAMBERT ABDELGAWAD, S. TOUZÉ, « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, 2010, pp. 694-695.

<sup>69</sup> Voir pour le Comité des droits de l'homme, *Lopez Burgos c. Uruguay*, 21 juillet 1981, comm. n° R.12/52, *I.L.R.*, vol. 68, pp. 29-40, spéc. p. 38, §§ 12.1-12.2 ; *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, comm. n° R.13/56, *I.L.R.*, vol. 68, pp. 41-47, spéc. p. 45, §§ 10.1-10.2. Voir également l'Observation générale n° 31 (2004), *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, 29 mars 2004 (80<sup>ème</sup> session), § 10 (« un Etat partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire »), et les commentaires de L. HENNEBEL, in *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 352-353. Pour le Comité contre la torture, voir les conclusions et recommandations rendues le 10 décembre 2004 au sujet du rapport présenté par le Royaume-Uni en application de l'article 19 de la Convention contre la torture (CAT/C/CR/33/3, § 4. b). Pour la Commission interaméricaine des droits de l'homme, voir *Schmidt c. Costa Rica*, résolution n° 17/84, 3 octobre 1984, *I.L.R.*, vol. 75, pp. 1-30, spéc. p. 8, § 3 (« *the American Convention on Human Rights does not require that an individual alleging a violation by a state be in that country* »), ainsi que le rapport relatif à l'affaire *Coard et al. c. Etats-Unis* du 29 septembre 1999 cité par les requérants dans l'affaire *Banković*, dans lequel la Commission estime que l'examen mené au sujet de la juridiction « ne tourne pas autour de la nationalité de la victime présumée ou de sa présence sur une aire géographique déterminée, mais autour de la question de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, l'Etat mis en cause a respecté les droits d'une personne relevant de son autorité et de son contrôle » (affaire n° 10 951, rapport n° 109/99, § 37).

condition de juridiction se trouve remplie<sup>70</sup>. A s'en tenir à cette méthode, l'examen mené au stade préliminaire diffère ainsi clairement de celui consacré à la question de l'imputation, dont l'enjeu est de déterminer si les actes litigieux ont été accomplis par un organe de l'Etat qui agissait pour son compte. Le recours à la conception *personnelle* de la juridiction ne devrait, pour sa part, différencier ces examens successifs qu'en considération du degré de contrôle exercé par la Cour au sujet de l'implication, réelle ou supposée, des instances étatiques dans les faits dénoncés. L'arrêt *Issa c. Turquie* en avait d'ailleurs déjà donné un aperçu. Dans cette affaire, la Cour avait examiné la juridiction de l'Etat défendeur à l'aune de l'autorité exercée par ses forces armées sur les victimes. Elle avait ainsi jugé que la question cruciale qu'elle était appelée à résoudre au titre de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, était de savoir si les troupes militaires avaient mené des opérations dans la région où les faits litigieux s'étaient produits<sup>71</sup>. Au vu des informations dont elle disposait, la Cour estimait que le critère n'était pas rempli. Dans le cas contraire, on peut toutefois considérer qu'elle s'en serait tenue à une appréciation raisonnable de la présence des agents turcs dans la zone considérée, et qu'elle n'aurait envisagé leur prétendue implication dans les faits qu'à l'occasion de l'examen du bien fondé de la réclamation. L'affaire *Al-Skeini* n'a pas permis d'en donner pleine confirmation, dans la mesure où la Cour n'a, comme on va le voir, pas retenu comme circonstances décisives, au titre de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, le contrôle et l'autorité exercés par les soldats britanniques sur les victimes<sup>72</sup>.

## II. LES CONSÉQUENCES ATTACHÉES

### AUX CONDITIONS D'EXERCICE DE LA JURIDICTION EXTRATERRITORIALE

Le rapprochement opéré par la Cour entre les conditions d'exercice de la juridiction extraterritoriale et celles dans lesquelles l'Etat peut voir sa responsabilité engagée en droit international, n'est pas le seul enseignement à tirer de l'affaire *Al-Skeini*. A la lecture de l'arrêt du 7 juillet 2011, les circonstances ayant conduit l'Etat à faire exercice de sa juridiction à l'étranger devraient également être associées à la portée des obligations conventionnelles ainsi mises à charge. Rappelons à ce sujet que l'engagement des parties à la Convention consiste non seulement à s'abstenir de toute ingérence dans la

<sup>70</sup> Voir notamment *Loizidou c. Turquie*, req. n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995 précité, §§ 60-64.

<sup>71</sup> *Issa et autres c. Turquie*, arrêt du 16 novembre 2004 précité, § 76.

<sup>72</sup> La Cour semble malgré tout raisonner en ces termes lorsqu'elle en vient à examiner la recevabilité de la troisième réclamation. L'épouse du requérant avait été tuée au cours d'une fusillade entre des soldats britanniques en patrouille et des tireurs inconnus, et aucun élément ne permettait de dire lequel des deux camps avait été à l'origine du coup fatal. La Cour conclut toutefois à l'existence d'un lien juridictionnel entre le Royaume-Uni et la victime, en retenant que « le décès [est] survenu au cours d'une opération de sécurité menée par le Royaume-Uni, dans le cadre de laquelle des soldats britanniques qui patrouillaient à proximité du domicile de l'intéressé sont intervenus dans la fusillade mortelle » (§ 150 de l'arrêt commenté).

jouissance des droits garantis, mais également à assurer le respect effectif de ces droits par l'adoption de mesures appropriées. Tel serait tout du moins le cas lorsque les faits reprochés à l'Etat se sont produits sur son propre territoire. Les règles jusque là énoncées par la Grande Chambre laissent effectivement en suspens la question du degré de protection que les parties contractantes sont tenues de garantir lorsqu'elles agissent hors de leurs frontières. Comme il a toutefois déjà été permis de le mesurer à l'occasion de précédentes affaires, l'intensité du contrôle exercé sur le territoire en cause serait de nature à exercer une influence sur la portée des obligations positives assumées par l'Etat<sup>73</sup>. La solution retenue dans l'arrêt *Al-Skeini* n'en est qu'une nouvelle illustration. La requête dirigée contre le Royaume-Uni mettait en cause l'absence d'enquête effective menée au sujet des six décès survenus lors des opérations de sécurité conduites par les forces d'occupation<sup>74</sup>. Pour pouvoir connaître de cette omission, et ainsi justifier que les autorités britanniques aient à en répondre devant elle, la Grande Chambre va faire état des prérogatives de puissance publique qu'elles détenaient en Irak (A). Ce faisant, elle donne confirmation du lien existant entre les conditions d'exercice de la juridiction et la portée des obligations positives assumées sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup> la Convention (B).

#### **A. Le motif retenu par la Cour pour établir la juridiction britannique en Irak**

Après avoir restitué les principes généraux relatifs à la juridiction, la Cour en fait application aux faits d'espèce. Elle va juger que les victimes relevaient de la juridiction britannique, donnant ainsi effet au principe selon lequel la juridiction n'est pas limitée aux actes pris sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe. Pour en arriver à une telle conclusion, la Cour accorde toutefois une importance particulière au fait que le Royaume-Uni « a assumé en Irak certaines prérogatives de puissance publique qui sont normalement celles d'un Etat souverain, en particulier le pouvoir et la responsabilité du maintien de la sécurité dans le sud-est du pays. Dans ces circonstances exceptionnelles », poursuit la Cour, il faut considérer que « le Royaume-Uni, par le biais de ses soldats (...), exerçait 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 lui et ces personnes »<sup>75</sup>. Ce disant, la Cour prend acte du contenu de la Résolution 1483 du Conseil de Sécurité, adoptée le 22 mai 2003, dans laquelle

<sup>73</sup> Voir pour un rappel du lien entre juridiction et obligations positives, *Banković et autres c. Belgique et autres*, req. n° 52207/99, décision (G.C.) du 12 décembre 2001, § 65 : « la portée de l'article 1 (...) est déterminante pour celle des obligations positives pesant sur les Parties contractantes et, partant, pour la portée et l'étendue de tout le système de protection des droits de l'homme mis en place par la Convention ».

<sup>74</sup> La requête se fondait ainsi sur une jurisprudence bien établie de la Cour, en vertu de laquelle l'obligation de protéger le droit à la vie impose que des investigations soient menées chaque fois que le recours à la force par les agents de l'Etat a entraîné mort d'homme : voir en ce sens, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 18984/91, arrêt de la Cour (G.C.) du 27 septembre 1995, § 161.

<sup>75</sup> § 149 de l'arrêt commenté.

il est rappelé que l'Autorité provisoire de coalition créée par le Royaume-Uni et les Etats-Unis, exercerait en Irak les pouvoirs du gouvernement à titre provisoire, et s'emploierait notamment à rétablir la sécurité et la stabilité<sup>76</sup>. La juridiction du Royaume-Uni est ainsi établie en référence au régime juridique de l'occupation, dont le propre est de voir la puissance occupante « se substituer temporairement et de manière limitée à l'Etat occupé ; ce dernier conserve sa souveraineté et les attributs qui la composent, mais il doit se résoudre, compte tenu de la situation de fait, à en partager l'exercice avec l'occupant »<sup>77</sup>. Sur cette base, on comprend que la Cour n'ait pas à s'enquérir plus avant du contrôle effectif exercé par le Royaume-Uni dans la région de Bassorah où étaient survenus les décès des proches des requérants. Conformément au droit international, l'occupation n'est censée s'étendre qu'aux secteurs effectivement contrôlés par la puissance occupante<sup>78</sup>. En attribuant pertinence aux prérogatives légalement détenues par le Royaume-Uni à l'époque des faits, la Cour fait ainsi l'économie d'un examen, sans doute bien plus subtil, de la réalité du contrôle de la région par les forces d'occupation<sup>79</sup>.

On expliquerait toutefois plus difficilement le choix des juges strasbourgeois de n'avoir pas eu recours à la théorie de la juridiction personnelle. Il peut en effet sembler paradoxal de justifier l'applicabilité de la Convention en considération des pouvoirs détenus à titre exceptionnel par le Royaume-Uni en Irak, alors même que la Cour a vocation à connaître de tout acte isolé accompli hors du territoire national, au titre de l'autorité et du contrôle exercés par les agents étatiques. Comme il a pu être relevé, la solution retenue par la Cour serait même susceptible d'affaiblir la pertinence de ce dernier critère, puisque l'on serait tenté de conclure

<sup>76</sup> *Ibid.*, §§ 144-147. La Cour tient également compte de la résolution 1511 du 16 octobre 2003 qui avait confirmé à titre provisoire l'Autorité dans ses pouvoirs, dans la mesure où les décès des épouses de deux des requérants étaient survenus au mois de novembre 2003 (*ibid.*, § 148).

<sup>77</sup> H. TIGROUDJA, « Le régime d'occupation en Iraq », *A.F.D.I.*, 2004, pp. 77-101, spéc. p. 92. Voir également sur ce point, Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, pp. 136 et ss., et spéc. p. 141 : « le principal effet de l'occupation de guerre est, non pas de conférer à l'Etat occupant 'l'autorité étatique' sur la population du territoire occupé (...), mais d'entraîner une substitution provisoire et limitée dans l'exercice des compétences relatives à l'aménagement et au fonctionnement des services publics ». Voir également au sujet de l'applicabilité aux territoires sous occupation des conventions auxquelles est partie la puissance occupante, Th. MERON, « Applicability of Multilateral Conventions to Occupied Territories », *A.J.I.L.*, 1978, pp. 542-557, *passim*.

<sup>78</sup> L'article 42 du Règlement de La Haye prévoit qu'« [u]n territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer » (Règlement du 18 octobre 1907 annexé à la Convention IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre). Voir également, sur ce point le jugement du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie *Le Procureur c. Mladen Natelilić et Vinko Martonović* (IT-98-34-T, jugement de la chambre de première instance du 31 mars 2003, §§ 210-223, spéc. §§ 216-218).

<sup>79</sup> L'épineuse question du contrôle exercé par les autorités britanniques à Bassorah avait été envisagée par la *Court of appeal*, à l'occasion de la procédure interne engagée par les requérants. Le *Lord Justice Brooke* estimait que la situation irakienne se distinguait nettement de celle de la partie nord de Chypre. Au vu des éléments portés à la connaissance de la Cour, il était selon lui « tout à fait exclu que, quoique puissance occupante au sens des dispositions du Règlement de La Haye et de la Convention (IV) de Genève, le Royaume-Uni contrôlait effectivement, au sens de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne, la ville de Bassorah au moment des faits » (§ 80 de l'arrêt commenté).

qu'il ne suffirait pas *per se* à remplir la condition de juridiction posée à l'article premier de la Convention dans le cas où l'Etat n'exerce aucune prérogative de puissance publique sur le territoire où les faits litigieux se sont produits<sup>80</sup>. Un gouvernement ne pourrait, en d'autres termes, se voir reprocher d'avoir tué des civils à l'occasion d'une incursion sur le territoire d'un autre Etat s'il n'y assumait aucune fonction particulière. Une telle interprétation de la solution retenue par la Grande Chambre semble toutefois bien mal s'accorder avec les indications qu'elle avait précédemment données au sujet de la juridiction *ratione personae*. A la lecture de l'arrêt *Al-Skeini*, il ne fait effectivement guère de doute que les Etats membres pourraient voir leur responsabilité engagée en raison de l'exercice, même ponctuel, de leur autorité hors de leurs frontières. La référence aux prérogatives exercées par les forces britanniques en Irak doit, en réalité, trouver son explication dans la teneur du grief des requérants qui soutenaient, devant la Cour, que le Royaume-Uni avait manqué à son obligation de conduire une enquête effective sur le décès de leurs proches.

## **B. Juridiction extraterritoriale et portée des obligations conventionnelles**

Le motif retenu dans l'affaire *Al-Skeini* pour apprécier le comportement des autorités britanniques en Irak ne peut être correctement analysé sans qu'il ne soit mis en rapport avec l'objet de la plainte transmise à la Cour. C'est que l'application extraterritoriale de la Convention trouve une résonance particulière, s'agissant des obligations positives mises à la charge des Etats. La question se pose effectivement de savoir dans quelle mesure une partie contractante pourrait se voir condamnée au titre des mesures qu'une protection effective des droits lui ordonnait de prendre, alors même qu'elle agissait dans un territoire dont elle n'avait pas nécessairement la pleine maîtrise<sup>81</sup>. Certains auteurs avaient, à ce sujet, déjà relevé la nécessité de distinguer entre deux situations<sup>82</sup>. La première situation est celle dans laquelle l'Etat exercerait, à l'instar du Royaume-Uni en Irak, des prérogatives de puissance publique et serait ainsi tout à la fois tenu de *respecter* les droits, mais également de les *protéger* en adoptant les mesures adéquates. Dans son arrêt *Chypre c. Turquie* de 2001, la Cour avait déjà tenu compte du contrôle *global* exercé par la Turquie sur le nord de l'île pour juger, d'une part, que sa responsabilité ne pouvait se limiter aux actes accomplis par ses propres agents et qu'elle s'étendait aux actes

<sup>80</sup> Voir en ce sens, M. MILANOVIC, « European Court Decides Al-Skeini and Al-Jedda », *EJIL : TALK !*, 7 juillet 2011, disponible à l'adresse [www.ejiltalk.org/european-court-decides-al-skeini-and-al-jedda/](http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-al-skeini-and-al-jedda/) : « [t]he Court applied a personal model of jurisdiction to the killing of six applicants, but it did so only exceptionally, because the UK exercised public powers in Iraq (...). But, a contrario, had the UK not exercised such public powers, the personal model of jurisdiction would not apply ».

<sup>81</sup> Voir sur ce point, E. LAGRANGE, « L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en dehors du territoire national », *op. cit.*, pp. 539-542.

<sup>82</sup> Voir O. DE SCHUTTER, « Globalization and Jurisdiction : Lessons from the European Convention on Human Rights », *CRIDHO Working Paper*, 2005, n° 4 ([www.cpd.ucl.ac.be/cridho](http://www.cpd.ucl.ac.be/cridho), p. 13) ; R. LAWSON, « Life After *Bankovic* : On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, pp. 103-107, 120.



de l'administration locale qui survivait grâce à son soutien, et d'autre part que sa juridiction « va[lait] pour la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention »<sup>83</sup>. C'était ainsi établir un lien direct entre le degré de contrôle exercé par l'Etat et la *portée* des obligations demeurant à sa charge<sup>84</sup>. La solution de la Cour revenait également à admettre que les Etats parties à la Convention pourraient, en raison de l'emprise qu'ils exercent sur un territoire étranger, être tenus d'y assurer une protection des droits équivalente à celle à laquelle ils pourvoient sur leur propre territoire. La Cour internationale de Justice s'est rangée à la même appréciation dans son avis du 9 juillet 2004 relatif aux *Conséquences de l'édification du mur*, au sujet de l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. La référence faite par la haute juridiction à l'article 14 du Pacte qui prévoit l'adoption par les Etats parties de mesures transitoires visant à assurer le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire « dans les territoires placés sous leur juridiction », laisse entendre qu'Israël demeure, en tant que puissance occupante, tenu par l'ensemble des obligations conventionnelles, tant négatives que positives, consignées dans le Pacte<sup>85</sup>.

La seconde situation à envisager est celle pour laquelle la juridiction de l'Etat défendeur ne pourrait être établie que *ratione personae*. Très concrètement, il s'agirait de l'ensemble des cas où l'Etat n'a aucun contrôle, même partiel, du territoire où ses agents ont fait usage de leur autorité. En pareille hypothèse, ces derniers ne seraient plus tenus que de *respecter* les droits énoncés dans la Convention. Une telle situation peut être associée à l'affaire *Issa*, où il était reproché à l'armée turque d'avoir tué sept bergers à l'occasion d'une opération menée dans le nord de l'Irak. Dans cette affaire, la Cour avait d'emblée distingué les circonstances portées à sa connaissance de celles des affaires chypriotes, compte tenu de l'absence de contrôle effectif global exercé par les troupes turques en Irak. La Cour n'avait pas pour autant

---

<sup>83</sup> *Chypre c. Turquie*, req. n° 25781/94, arrêt du 10 mai 2001, § 77. Cette solution est rappelée par la Cour dans l'arrêt commenté, § 138.

<sup>84</sup> Dans un autre contexte, la Cour a pu tenir compte de certaines circonstances factuelles pour restreindre la portée des obligations assumées par l'Etat défendeur. Ainsi, dans l'affaire *Ilaşcu*, elle a jugé que l'installation d'un régime séparatiste avait pour effet de réduire la portée de la juridiction de l'Etat territorial, ce dernier n'étant plus tenu que de mettre en œuvre les moyens qui lui permettraient de rétablir son contrôle sur le territoire, et d'autre part d'adopter les mesures nécessaires en vue « d'essayer de continuer à garantir la jouissance des droits et libertés énoncés dans la Convention ». Sa responsabilité ne saurait, autrement dit, être prononcée qu'au titre du non-respect de ces différentes obligations, et non au titre des actes qui, bien que pris sur son territoire, seraient imputables à l'autorité locale séparatiste (*Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie*, req. n° 48787/99, arrêt (G.C.) du 8 juillet 2004, spéc. §§ 330-335 ; sur cet aspect de l'affaire, voir les observations de G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUS, in « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, 2004, pp. 788-791, ainsi que celles d'O. DE FROUVILLE, in *J.D.I.*, 2005, pp. 472-477, spéc. pp. 475-477). Voir également, pour une confirmation récente de cette solution, *Ivanjoc and others c. Moldavie et Russie*, req. n° 23687/05, arrêt du 15 novembre 2011, §§ 105-111.

<sup>85</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans les territoires palestiniens occupés*, avis consultatif précité du 9 juillet 2004, p. 180, § 112.

exclu la responsabilité de l'armée turque, s'interrogeant même sur la présence de celle-ci dans la zone où les crimes avaient été perpétrés<sup>86</sup>.

La Grande Chambre n'a pas explicitement évoqué cette distinction dans son arrêt du 7 juillet 2011, ni même justifié l'examen du grief relatif à l'obligation de mener une enquête effective sur les décès en raison des prérogatives de puissance publique exercées par le Royaume-Uni sur le territoire irakien. Il ne fait toutefois pas de doute que la nature et l'étendue des pouvoirs confiés aux autorités britanniques étaient autant d'indications décisives sur le degré de protection des droits à l'aune duquel leur conduite devait se mesurer<sup>87</sup>. D'une manière plus générale, la typologie retenue dans l'arrêt *Al-Skeini* s'agissant des modes *territorial* et *personnel* d'établissement de la juridiction, ne semble véritablement faire sens qu'en considération d'une telle variabilité des obligations mises à la charge des Etats parties à la Convention. Il y a, à ce sujet, d'abord lieu de faire remarquer que la juridiction, même envisagée dans sa dimension territoriale, met nécessairement en lien l'Etat – qui agit toujours par l'entremise de ses agents – et les personnes sur lesquelles il exerce son autorité. Comme évoqué précédemment, le territoire n'est, tout au plus, qu'une manière de viser les sujets qui s'y trouvent. La juridiction serait en d'autres termes, toujours « personnelle ». On comprend dans cette mesure, la raison pour laquelle le juge Rozakis estime, dans son opinion concordante jointe à l'arrêt du 7 juillet 2011, « impossible de considérer le contrôle effectif sur un territoire comme un titre de juridiction distinct de l'autorité et du contrôle exercés par un agent de l'Etat », dans la mesure où « le premier relève du second et en constitue un aspect particulier »<sup>88</sup>. S'agissant par ailleurs, du critère de la juridiction « *ratione personae* » dégagé par la Cour dans cette affaire, il a pour principal mérite de rendre possible l'application de la Convention à tous les actes accomplis par les agents étatiques en dehors du territoire national. Il ne saurait toutefois, à l'évidence, faire peser sur ces derniers l'obligation de prendre des mesures en vue de protéger les droits à l'occasion de chaque incursion en territoire étranger. Comme le fait observer le professeur Lagrange, l'idée de variabilité des obligations trouve son fondement dans l'impossibilité pour l'Etat de « reconnaître à la personne qui lui est assujettie temporairement ou à certaines fins seulement tout le spectre des droits protégés par la Convention et les protocoles qui le lient »<sup>89</sup>. En de telles circonstances, la Cour devrait être conduite à moduler l'intensité des obligations suivant le degré de contrôle exercé par l'Etat sur le

<sup>86</sup> *Issa c. Turquie*, arrêt du 16 novembre 2004 précité, §§ 73-76.

<sup>87</sup> Voir, en ce sens, R. LAWSON, « Life After *Bankovic* : On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, p. 120 : « the extent to which contracting parties must secure the rights and freedoms of individuals outside their borders is proportionate to the extent of their control over these individuals ».

<sup>88</sup> Opinion concordante jointe à l'arrêt commenté. Voir déjà en ce sens, Ph. LEACH, « The British Military in Iraq – The Applicability of the *Espace Juridique* Doctrine under the European Convention on Human Rights », *op. cit.*, pp. 455, 458.

<sup>89</sup> E. LAGRANGE, « L'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en dehors du territoire national », *op. cit.*, p. 540.

territoire où les faits litigieux se sont produits. Toute autre solution serait, du reste, en contradiction avec les directives d'interprétation dégagées par la Cour au sujet des obligations positives, qui la conduisent à ne pas faire de celles-ci « un fardeau insupportable ou excessif »<sup>90</sup>.

Certaines de ces directives seront rappelées dans l'arrêt *Al-Skeini*, à l'occasion de l'appréciation des moyens mis en œuvre par le Royaume-Uni pour enquêter sur les décès de Bassorah. La Grande Chambre jugera notamment que les obligations procédurales découlant de l'article 2 de la Convention doivent être appliquées « de manière réaliste »<sup>91</sup>. Elle fera néanmoins faire droit à cinq des six réclamations, estimant que tous les efforts nécessaires n'avaient pas été déployés pour faire la lumière sur les crimes dénoncés, malgré les difficultés auxquelles les autorités d'enquête avaient dû faire face sur le terrain. Cette solution reflète ainsi l'importance que la Cour aura décidé d'attribuer, dans cette affaire, aux pouvoirs dont les forces britanniques étaient investies en Irak à l'époque des faits.

L'arrêt *Al-Skeini* apporte, en somme, une réponse nuancée à la question de savoir si les Etats sont tenus de suivre, lorsqu'ils agissent à l'extérieur de leur territoire, une ligne de conduite identique à celle qu'ils adoptent en temps normal dans le but de se conformer à leurs obligations conventionnelles. Le fait de justifier l'applicabilité de la Convention aux actes commis en Irak en référence aux prérogatives de puissance publique détenues par les autorités britanniques accrédite l'idée d'une progressivité dans les obligations assumées par les Etats parties, suivant le degré d'emprise qu'ils exercent sur les sujets. L'arrêt du 7 juillet 2011 ne constitue pas moins une avancée significative pour la protection des droits, en tant qu'il marque le dépassement de la doctrine *Banković*. Les Etats contractants ne sauraient désormais se retrancher derrière la dimension purement régionale du mécanisme de garantie collective institué par la Convention, et s'en remettre ainsi à un respect « à la carte » des droits de l'homme<sup>92</sup>, suivant le lieu considéré. Par ailleurs, en rendant ces mêmes Etats potentiellement responsables de tout agissement commis par leurs agents à l'extérieur de leur territoire, la Cour tend à multiplier les situations dans lesquelles elle pourra à l'avenir s'assurer que les droits et libertés énoncés dans la Convention n'ont pas été bafoués au sein même du territoire européen.

---

<sup>90</sup> Voir notamment *Osman c. Royaume-Uni*, req. n° 23452/94, arrêt de la Cour du 28 octobre 1998, § 116 ; *Z. et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 29392/95, arrêt du 10 mai 2001, § 109. Voir plus récemment *Verein Gegen Tierfabriken c. Suisse*, req. n° 48703/08, décision de la Cour sur la recevabilité du 20 septembre 2011 : « [p]our déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte – souci sous-jacent à la Convention toute entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu. L'étendue de cette obligation varie inévitablement, en fonction de la diversité des situations dans les Etats contractants et des choix à faire en termes de priorités et de ressources. Cette obligation ne doit pas non plus être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif ».

<sup>91</sup> § 168 de l'arrêt commenté.

<sup>92</sup> Voir l'opinion concordante du juge BONELLO jointe à l'arrêt commenté, spéc. § 18.

### RÉSUMÉ

L'arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* rendu par la Cour de Strasbourg au début de l'été 2011 marque une nouvelle étape de la riche jurisprudence européenne relative à la responsabilité des Etats parties à la Convention de Rome pour les actes commis à l'extérieur de leur territoire. La Cour réunie en Grande Chambre était appelée à trancher l'épineuse question de l'applicabilité de la Convention aux actes accomplis par les forces d'occupation britanniques en Irak. Occasion était ainsi faite d'opérer un retour sur les solutions jusque là retenues en matière de « juridiction » extraterritoriale, au sens que l'expression revêt à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention. Dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Cour ne va toutefois pas simplement faire œuvre d'inventaire, proposant une véritable relecture de sa jurisprudence. C'est ainsi qu'elle va désavouer la thèse de l'« espace européen » des droits de l'homme retenue à l'occasion de l'affaire *Banković*, au terme de laquelle le champ d'application de la Convention serait limité au territoire des Etats membres. D'une manière plus générale, la Grande Chambre procède à un alignement des conditions d'exercice de la juridiction sur celles qui déterminent, en droit international, la possibilité d'imputer à l'Etat les faits litigieux. La référence faite par la Cour aux prérogatives de puissance publique détenues par les autorités britanniques en Irak pour justifier l'applicabilité de la Convention aux actes qui y ont été commis, permet par ailleurs de confirmer le lien unissant les conditions dans lesquelles un Etat partie ferait usage de sa juridiction en dehors de son territoire, et le niveau de protection des droits qu'il serait tenu d'assurer aux sujets placés sous son autorité. L'affaire *Al-Skeini* donne ainsi une nouvelle illustration de la variabilité des obligations mises à la charge des Etats suivant le degré de contrôle qu'ils exercent en territoire étranger.

### SUMMARY

The *Al-Skeini and others v. The United Kingdom* handed down by the Court of Strasbourg at the beginning of summer 2011 marks a new step in rich European Case law on the liability of the States that are party to the Rome Convention for acts committed outside their territory. The Court's Grand Chamber had to decide on the thorny issue of whether the Convention applied to the acts committed by British forces in Iraq. This was therefore an opportunity for the Court to review its previous position on extraterritorial "jurisdiction" within the meaning of Article 1 of the Convention. In its decision of 7 July 2011, the Court did not just simply cite its case law but went so far as to review its earlier decisions. Thus it departed from the theory of the "espace juridique" as applied in the *Banković* case, according to which the Convention applies only to acts committed within the territory of the member States. Generally, the Grand Chamber brought the requirements for jurisdiction into line with those used in international law to determine if the alleged acts are attributable to the State. The Court referred to the public powers that the British

authorities exercised in Iraq to justify the Convention applying to the acts that were committed, which furthermore confirms the link between the manner in which the State exercises its jurisdiction outside its territory and the level of rights which those under its authority are entitled to. The *Al-Skeini* case is therefore a new illustration of how the obligations of the States vary depending on the level of control they have over foreign territory.

### RESUMEN

La sentencia dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a comienzos del verano de 2011 en el caso *Al-Skeini* y otros c. Reino Unido abre una nueva etapa en la rica jurisprudencia europea respecto de la responsabilidad de los Estados partes en el Convenio de Roma por actos realizados fuera de su territorio. El Tribunal, en formación de Gran Sala, tenía que decidir sobre la difícil cuestión de la aplicabilidad del Convenio a los actos realizados por las fuerzas británicas de ocupación en Irak. Tenía así la oportunidad de replantear las soluciones que anteriormente había mantenido en materia de “jurisdicción” extraterritorial, en el sentido que dicha expresión tiene en el artículo 1 del Convenio. En su sentencia de 7 de julio de 2011, el Tribunal no se limitó a hacer un inventario sino que procedió a una relectura de su jurisprudencia. De este modo, se apartó de la tesis del “espacio europeo” de derechos humanos que había sostenido en el caso *Bankovic*, según la cual el ámbito de aplicación del Convenio quedaba limitado al territorio de los Estados partes. De modo general, la Gran Sala procede a una enumeración de las condiciones de ejercicio de la jurisdicción que en derecho internacional determinan la posibilidad de atribuir al Estado los hechos litigiosos. La referencia que el Tribunal hace a las prerrogativas de poder público de las autoridades británicas en Irak para justificar la aplicabilidad del Convenio en el caso, confirma el vínculo que une las condiciones en las que un Estado parte hace uso de su jurisdicción fuera de su territorio y el nivel de protección de los derechos que está obligado a asegurar a las personas que se encuentren bajo su autoridad. La sentencia en el caso *Al-Skeini* proporciona así una nueva luz acerca de las obligaciones de los Estados en razón del grado de control que ejerzan en territorio extranjero.