

LA RESPONSABILITE DES ETATS POUR LES ACTIVITES
EXTRATERRITORIALES DES ENTREPRISES ET
L'INTERPRETATION DE LA NOTION DE « JURIDICTION »
PAR LE COMITE DES DROITS DE L'HOMME

Quelques remarques à propos de l'affaire *Yassin et al. c. Canada*

OLIVIER DE FROUVILLE*

J'ai eu l'honneur et le redoutable privilège de succéder à Christine Chanet au Comité des droits de l'homme. Peu d'experts du Comité ont laissé une telle empreinte et il était difficile de relever le défi ! Avec beaucoup de générosité et d'élégance, Christine Chanet m'a aidé à faire mes premiers pas dans cet environnement nouveau, en me donnant, à ma demande, des conseils tirés de sa longue expérience. Avec 28 années passées au service du Comité, Christine Chanet est une « mémoire » de l'institution. Avec le temps, elle aurait pu devenir une source d'immobilisme par une référence excessive aux « précédents » ; lorsqu'on parcourt ses multiples interventions, au hasard des opinions individuelles et des comptes rendus de séance, on voit qu'il n'en a rien été. De manière mesurée, raisonnable et toujours rigoureuse sur le plan juridique, Christine Chanet n'a cessé d'encourager, d'accompagner et de favoriser l'évolution du Comité, en adaptant l'interprétation du Pacte aux conditions sans cesse changeantes de l'environnement international et des milieux sociaux propres à chaque pays. Ce qui frappe surtout, c'est sa foi dans le droit international des droits de l'homme, trop souvent opposé à un droit régional pris comme unique référence, au détriment des sources universelles. En 2011, en préface du

* Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas. Membre de l'Institut Universitaire de France (I.U.F.) Membre du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies. Les vues exprimées dans cet article ne représentent pas celle de l'Organisation des Nations Unies ou du Comité des droits de l'Homme. En tant qu'expert indépendant membre du Comité, l'auteur a rédigé dans cette affaire une opinion individuelle concordante, à laquelle s'est joint le professeur Yadh Ben Achour. Cet article développe les arguments exprimés brièvement dans cette opinion.

Commentaire article par article du Pacte, elle écrivait : « le droit s'internationalise aussi : il n'est plus possible de se limiter aux sources de droit national ou régional sans tenir compte des instruments universels et des jurisprudences développées dans un cadre international » et invitait notamment les juridictions nationales à « devancer plutôt que de » subir ces changements¹. Voilà qui résume bien l'engagement inlassable de Christine Chanut pour les droits de l'homme et sa fidélité au Comité. Je lui dédie avec plaisir ces remarques à propos d'une affaire récente qui, j'en suis sûr, l'aurait fort intéressée !

Le 26 juillet 2017, le Comité a adopté ses constatations dans l'affaire *Basem Ahmed Issa Yassin et al. c. Canada*². Les auteurs de la communication étaient neuf membres de la même famille, la « propriété de feu Ahmed Issa Yassin » ainsi que M. Ahmed Abu Rahma, vice-président du Conseil de village de Bil'in, au nom du conseil de village de Bil'in. Ce village se situe au nord de Jérusalem et à l'ouest de Ramallah, en Cisjordanie, en territoire palestinien occupé par Israël. Une partie des terres du village a été expropriée en 1991 et à partir de 2001, la construction d'une colonie sur ces terres a commencé. Deux entreprises enregistrées au Canada, *Green Park International, Inc* (GPI) et *Green Mount International Inc* (GMI), ont participé à la construction de ce nouveau quartier et à la commercialisation des logements. Les auteurs expliquent dans leur plainte avoir déposé plusieurs requêtes en Israël pour tenter de stopper à la fois l'expropriation de leurs terres et la construction de cette colonie, mais ces requêtes n'ont pas abouti. Ils se sont donc tournés vers le for canadien en vue de rechercher la responsabilité civile des deux entreprises. Le 18 septembre, la Cour supérieure du Québec a rejeté leur recours et s'est déclarée incompétente en vertu de la doctrine *forum non conveniens*. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel du Québec, après quoi la demande des auteurs de former un recours devant la Cour suprême du Canada a été rejetée le 3 mars 2011, en application de la jurisprudence *Association canadienne contre l'impunité c. Anvil Mining Ltd.*, qui déclinait déjà la compétence des tribunaux canadiens pour connaître d'actions en responsabilité de sociétés canadiennes pour leurs opérations à l'étranger. Devant le Comité, les auteurs invoquaient des violations des articles 12 (liberté de circulation), 7 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants), 17 (droit au respect de la vie privée, de la famille et du domicile) et 27 (droit des personnes appartenant à des minorités) par le Canada, pour avoir « violé

¹ Emmanuel Decaux (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Préface de Christine Chanut, Coord. Fanny Martin, Paris, Economica, 2011, p. VII.

² Communication n°2285/2013, constatations adoptées par le Comité le 26 juillet 2017, lors de la 120^{ème} session.

son obligation extraterritoriale » de « faire respecter » lesdits droits « en n'assurant pas aux auteurs de recours utile pour que les deux entreprises répondent des violations commises et en ne soumettant pas ces entreprises à une réglementation appropriée qui garantisse que leurs activités ne soient pas contraires » au Pacte³.

L'affaire *Yassin et autres* constituait ainsi la première affaire présentée au Comité, dans le cadre de sa fonction d'examen des plaintes au titre du Premier Protocole facultatif, soulevant la question de la responsabilité d'un Etat partie en lien avec des actes accomplis à l'étranger par des entreprises commerciales enregistrées sur le territoire de cet Etat. Le Comité avait déjà traité de cette question dans le cadre de sa fonction d'examen des rapports périodiques des Etats parties, en vertu de l'article 40 du Pacte⁴. En particulier, dans ses observations finales concernant le Canada, le Comité s'était dit préoccupé que les victimes de telles violations n'aient pas accès à des voies de recours et qu'un « cadre juridique qui faciliterait le traitement de ces plaintes » n'ait pas été mis en place. Il avait notamment recommandé au Canada de « mettre en place un cadre juridique offrant des moyens de recours aux victimes des activités de ces entreprises à l'étranger ». Ces dernières années, d'autres organes de traité ont pris des positions générales sur le même sujet⁵ ou formulé des recommandations à des Etats dans leurs observations finales adoptées dans le cadre de l'examen des rapports⁶. Et quelques jours avant que le Comité des droits de l'Homme examine l'affaire *Yassin et autres*, le Comité des droits économiques sociaux et culturels avait adopté, lors de sa 61^{ème} session, son Observation générale n°24 (2017) sur les obligations de l'Etat en vertu du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités commerciales, qui venait en quelque sorte consolider une jurisprudence déjà bien établie sur la question, notamment l'extraterritorialité⁷. L'enjeu était donc important pour le Comité des droits de l'Homme : quelle allait être sa

³ *Id.*, §§ 3.1. à 3.14.

⁴ V. les observations finales du Comité sur l'Allemagne, CCPR/C/DEU/CO/6, 2012, § 16 ; le Canada, CCPR/C/CAN/CO/6, 2015, § 6 ; la République de Corée, CCPR/C/KOR/CO/4, 2015, §§ 10-11.

⁵ V. en particulier la Déclaration générale n° 16 (2013) portant sur les obligations des Etats eu égard aux impacts du secteur des affaires sur les droits de l'enfant, CRC/C/GC/16, 17 avril 2013.

⁶ V. notamment pour le CESCR : Allemagne, E/C.12/DEU/CO/5, 2011, Autriche, E/C.12/AUT/CO/4, 2013, § 12, Belgique, E/C.12/BEL/CO/4, 2013, § 22, Canada, E/C.12/CAN/CO/6, 2016, §§ 15-16, Finlande, E/C.12/FIN/CO/6, 2014, France, E/C.12/FRA/CO/4, 2016, §§ 13-14, Royaume-Uni, E/C.12/GBR/CO/6, 2016, §§ 11-12 ; pour le CRC : Canada, CRC/C/CAN/CO/3-4, 2012, §§ 28-29, Pays-Bas, CRC/C/NLD/CO/4, 2015, §§ 22-23, France, CRC/C/FRA/CO/5, 2016, §§ 21-22, Nouvelle-Zélande, CRC/C/NZL/CO/5, 2016, §§ 13-14 ; pour le CERD : Royaume-Uni, CERD/C/GBR/CO/18-20, 2011, § 29, Canada, CERD/C/CAN/CO/19-20, 2012, Norvège, CERD/C/NOR/CO/21-22, 2015, §§ 23-24, Pays-Bas, CERD/C/NLD/CO/19-21, 2015, §§ 37-38 ; pour le CEDAW : Canada, CEDAW/C/CAN/CO/8-9, 2016, §§ 18-19, Allemagne, CEDAW/C/DEU/CO/7-8, 2017, §§ 15-16.

⁷ E/C.12/GC/24, 10 août 2017, part. §§ 25 et suiv.

position sur cette problématique d'une brûlante actualité⁸, particulièrement en lien avec une situation aussi sensible politiquement et surtout humainement ?

L'affaire posait évidemment plusieurs questions de fond difficile, à commencer par la question de savoir s'il était possible de déduire des dispositions du Pacte les obligations étatiques invoquées par les auteurs. Mais avant d'en venir au fond, le Comité était confronté à des questions préalables relatives à sa compétence et à la recevabilité de la requête. S'agissant de sa compétence, la question première était celle consistant à déterminer si les auteurs de la plainte relevaient ou non de la « juridiction » du Canada.

Pour rappel, l'article 2 § 1 du Pacte énonce :

« Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte [...] » (Nous soulignons).

De son côté, l'article 1^{er} du Protocole facultatif dispose : «

« Tout Etat partie au Pacte qui devient partie au présent Protocole reconnaît que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par cet Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte. [...] » (Nous soulignons).

Comme cela ressort d'une lecture littérale, la première disposition (l'article 2, paragraphe premier du Pacte) a pour objet de limiter la portée des obligations des Etats parties. Même si l'Etat partie *reconnaît* des droits à tous les êtres humains, à égalité, il s'engage à respecter et garantir ces droits uniquement à l'égard d'un ensemble de personnes – celles qui se trouvent sur

⁸ Cette question est notamment l'un des enjeux des négociations menées dans le cadre du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, mis en place par la résolution 26/9 du Conseil des droits de l'homme, qui a pour mandat d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant. Pour un exposé détaillé de la question, v. Olivier de Schutter, « Rapport général. La responsabilité des Etats dans le contrôle des sociétés transnationales : vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'homme commises par les sociétés transnationales », in E. Decaux, (dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 19-100. Sur le projet de convention, v. notamment J. Martens, K. Seitz, *The Struggle for a UN Treaty. Towards global regulation of human rights and business*, Bonn/New York, Global Policy Forum, Rosa Luxemburg Stiftung, 2016 ; Humberto Cantu Rivera, « Negotiating a treaty on business and human rights : the early stages », *University of New South Wales Law Journal*, vol. 40(3), 2017, pp. 1200-1222. En France, la prise de conscience de la problématique qui a suivi le drame du Rana Plaza en Inde a conduit à l'adoption de la loi n°2017-399 relative au devoir de vigilance du 27 mars 2017. A propos de la loi, v. notamment : S. Schiller, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *La Semaine Juridique Edition générale*, n°22, 29, mai 2017, doct. 622 ; M. Lafargue, « La loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : l'entrée dans une nouvelle ère ? » *La Semaine Juridique Social*, n°20-21, 23 mai, 2017, 1169.

son territoire et relèvent de sa juridiction. La seconde disposition, quant à elle, a pour objet de limiter la portée de la compétence du Comité dans le cadre de sa fonction d'examen des communications individuelles : elle implique que le Comité n'est pas compétent pour connaître d'une communication dont l'auteur ne relève pas de la juridiction de l'Etat partie.

Ces précisions étant apportées, nous allons un premier temps effectuer un bref rappel de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme sur la notion de « juridiction » jusqu'à l'affaire *Yassin et autres* (I), puis dans un second temps procéder à une lecture critique de la solution apportée par le Comité dans cette affaire (II).

I. LA JURISPRUDENCE DU COMITÉ RELATIVE À LA NOTION DE « JURIDICTION »

Le Comité a établi très tôt dans sa jurisprudence la possibilité d'un engagement de la responsabilité de l'Etat à raison d'actes accomplis en dehors de son territoire (A). Différentes hypothèses ont dès lors été envisagées au fil de ses constatations et de ses observations finales (B).

A. Etablissement du caractère extraterritorial de la juridiction

La question de la possibilité de l'engagement de la responsabilité de l'Etat pour des activités extraterritoriales se posait, en raison du libellé particulier de l'article 2, paragraphe premier du Pacte. Les termes utilisés semblent en effet poser, aux termes d'une lecture littérale, une condition cumulative : « les individus se trouvant sur leur territoire *et* relevant de leur compétence ». Ce langage particulier est le produit de la négociation et en particulier des propositions concurrentes entre les Etats-Unis et la France : alors que les Etats-Unis suggéraient de restreindre les obligations des Etats parties aux personnes se trouvant sur leur territoire, la France proposa en 1949 de remplacer le mot « territoire », par le mot « juridiction ». Elle arguait du fait qu'un Etat ne saurait être exempté de ses obligations à l'égard de personnes relevant de sa compétence, même si elles ne se trouvaient pas sur son territoire. De leur côté, les Etats-Unis estimaient que c'était aller trop loin que de demander à un Etat de protéger des personnes qui, même si elles relevaient de sa compétence, se trouvaient en dehors de son territoire⁹. C'est

⁹ V. notamment Nigel Rodley, « Article 2, paragraphe 1. Engagements des Etats parties », in E. Decaux (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2011, pp. 115-116 ; Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, Engel, 2nd ed, 2005, pp. 30-31 et 43-45 ; Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles, and Policy*, Oxford University Press, 2011, pp. 224-225.

en écho à ce premier débat que se déroulèrent les discussions ultérieures relatives à d'autres conventions, à commencer par celle relative à l'article premier de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui ne retient que la notion de « juridiction » et laisse de côté la référence au « territoire »¹⁰. Il faut remarquer qu'aucun autre traité à l'exception de la Convention sur les droits des travailleurs migrants (CMW, article 7) n'incorpore exactement le langage du Pacte¹¹. Certains traités ne contiennent aucune clause de limitation de ce type, ce dont on peut déduire que les obligations qui en découlent ont une portée extraterritoriale¹². A contrario, pour le Pacte et d'autres traités qui contiennent de telles clauses, une telle conclusion ne va pas de soi.

Dès les premières affaires qui lui ont été soumises, le Comité a été amené à interpréter l'article 2 § 1 du Pacte, et notamment les termes « individus qui se trouvent sur leur territoire *et* relèvent de leur compétence ». En effet, ces premières affaires contre l'Uruguay concernaient des personnes victimes de la politique de disparition forcée menée par les dictatures du cône Sud de l'Amérique latine, en particulier l'Argentine et l'Uruguay. Or l'Uruguay avait ratifié le Protocole facultatif au Pacte en même temps que le Pacte le 1^{er} avril 1970. Plusieurs communications furent donc soumises au Comité, qui faisaient état de l'enlèvement de nationaux uruguayens sur le territoire de l'Argentine, par des agents des services de sécurité et de renseignement de l'Uruguay. Dans la première affaire de ce type, M. Lopez Burgos, ressortissant uruguayen, avait été enlevé le 13 juillet 1976 par des membres des « forces de sécurité uruguayennes »,

¹⁰ V. Juan Antonio Carrillo-Salcedo, « Article 1 », in L. E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, 1999, pp. 135-141 ; Marteen de Heijer, *Europe and extraterritorial asylum*, Oxford and Portland, Hart, *Studies in International Law*, 2012, pp. 30-31. Sur la jurisprudence de la Cour européenne sur la notion de « juridiction » au sens de l'article premier de la Convention, v. notamment Evelyne 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.

¹¹ Certains traités comprennent des clauses applicables à certaines obligations seulement comme la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD, art. 3); d'autres encore suivent le modèle de la CEDH retiennent une obligation générale de respecter et garantir les droits des personnes relevant de la « juridiction » de l'Etat partie, comme la Convention sur les droits de l'enfant (CRC, article 2). La Convention contre la torture prescrit aux Etats parties de prendre les mesures pour empêcher que des actes de torture ne soient commis « dans tout territoire sous sa juridiction » (CAT, article 2, paragraphe premier).

¹² C'est le cas du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels (CESCR), de la Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), de la Convention sur les droits des personnes handicapées (CRPD) et de la Convention sur les disparitions forcées (CED). La CIJ a été amenée à se prononcer sur le caractère extraterritorial des obligations tirées de la CERD, en raison de l'absence de clause de limitation : *Affaire relative à l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*. Demande en indication de mesures conservatoires, Ordonnance, 15 octobre 2008, *Rec. CIJ* 2008, § 109.

aidées par des groupes paramilitaires argentins¹³. Il avait été détenu secrètement pendant deux semaines à Buenos Aires avant d'être transféré illégalement et clandestinement en Uruguay, où il fut à nouveau détenu au secret. Le Comité des droits de l'Homme examina à cette occasion la portée des termes « individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence » et considéra qu'elle ne le rendait pas incompetent pour examiner la conformité au Pacte de l'arrestation et des mauvais traitements infligés à l'auteur en territoire argentin. Le Comité, se référant à l'article 5 du Pacte – la clause sur l'abus de droit – estima qu'il « serait excessif d'interpréter la responsabilité définie à l'article 2 du Pacte comme autorisant un Etat partie à perpétrer sur le territoire d'un autre Etat des violations du Pacte qu'il ne serait pas autorisé à perpétrer sur son propre territoire. »¹⁴ Le membre d'Allemagne de l'Ouest, M. Christian Tomuschat, dans une opinion individuelle abonda dans le même sens :

« Interpréter les mots “sur leur territoire” en s'en tenant strictement à leur sens littéral, c'est à dire comme excluant toute responsabilité pour des actes commis au-delà des frontières nationales, aboutirait à des résultats complètement absurdes. [...] On peut donc admettre que l'intention des rédacteurs, dont la décision souveraine ne saurait être contestée, était de restreindre le champ d'application territorial du Pacte eu égard à des situations dans lesquelles cette application pourrait se heurter à des obstacles exceptionnels. Mais il n'a jamais été envisagé d'accorder aux Etats parties le pouvoir discrétionnaire et illimité de porter atteinte par des attaques délibérées et préméditées à la liberté et à l'intégrité physique et morale de leurs ressortissants se trouvant à l'étranger. Par conséquent, malgré le libellé du paragraphe 1 de l'article 2, les faits qui se sont produits hors de l'Uruguay rentrent dans le champ d'application du Pacte. »

Avec ces affaires, le Comité établissait son interprétation selon laquelle les termes « individus qui se trouvent sur leur territoire et relèvent de leur compétence » posaient une condition alternative et non cumulative. Cette interprétation a été largement confirmée par la suite. Seuls deux Etats s'y sont ouvertement opposés : les Etats-Unis et Israël, notamment lors de l'examen des rapports périodiques qu'ils ont présenté au Comité, ce qui a conduit ce dernier à réitérer sa position¹⁵. Plus tard, la Cour internationale de Justice, dans son avis sur *les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, a repris cette interprétation à son compte, y compris en se fondant sur les travaux préparatoires du Pacte¹⁶.

¹³ Comm. n°52/1979, *Delia Saldias de Lopez c. Uruguay*, 29 juillet 1981, § 2.2.

¹⁴ *Id.*, § 12.3.

¹⁵ V. Nigel Rodley, *op. cit.*, p. 117.

¹⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, *Rec. CIJ* 2004, §§ 107-111. V. aussi l'arrêt de la Cour rendu dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, 19 décembre 2005, *Rec. CIJ* 2005, §§ 216-217, où la Cour généralise d'ailleurs ses conclusions au sujet du Pacte à l'ensemble des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme.

Mais c'est surtout l'Observation générale n°31, relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, qui vient confirmer et étayer l'interprétation du Comité sur ce point :

« Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2, les Etats parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. Cela signifie qu'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. »¹⁷

Dans ce document, le Comité dégage un nouveau critère pour synthétiser sa jurisprudence : les obligations d'un Etat partie s'étendent à toutes les personnes se trouvant « sous son pouvoir ou son contrôle effectif ».

Nous allons maintenant essayer de tracer un typologie des hypothèses de fait dans lesquelles le Comité a été amené à reconnaître l'existence d'une telle responsabilité extraterritoriale¹⁸.

B. Hypothèses d'exercice extraterritorial de la juridiction

La première hypothèse qui s'est concrétisée dans la jurisprudence du Comité est celle d'un contrôle physique sur la personne par des agents de l'Etat. C'est l'hypothèse de l'enlèvement d'un national en territoire étranger que nous avons évoqué plus haut, avec notamment l'affaire *Lopez Burgos*¹⁹. C'est l'exercice d'autorité et plus particulièrement la capacité d'exercer un contrôle physique sur la personne qui détermine la juridiction, que cet exercice soit licite²⁰ ou illicite²¹ en droit international. Le contrôle physique ne saurait se limiter à une contrainte physique directe (de corps à corps), mais peut

V. R. Wilde, « Human Rights beyond borders at the World Court: the significance of the International Court of Justice's jurisprudence on the extraterritorial application of international human rights law treaties », *Chinese Journal of International Law*, 2013, pp. 639-677.

¹⁷ Observation générale n°31 (80), adoptée le 29 mars 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, § 10.

¹⁸ Afin de maintenir la longueur de cette contribution dans des proportions raisonnables, nous ne citerons qu'exceptionnellement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à titre de comparaison, ce qui n'enlève évidemment rien à sa pertinence. Le lecteur voudra bien croire par conséquent que les omissions à cet égard ne sont pas nécessairement des oublis...

¹⁹ Constatations dans l'affaire *Delia Saldias de Lopez c. Uruguay*, citées *supra*. V. aussi : comm. n° 56/1979, *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*, 29 juillet 1981.

²⁰ Pour le Comité, v. comm. n° 1539/2006, *Mohammad Munaf c. Roumanie*, 30 juillet 2009, et en particulier l'opinion individuelle de M. Walter Kälin, p. 31. V. aussi les décisions de la Commission européenne des droits de l'homme : *X. c. RFA*, req. n°1611/62, 25 septembre 1965 ; *X. c. Royaume-Uni*, req. n°7547/76, 15 décembre 1977.

²¹ Comme les enlèvements de personnes sur le territoire d'un autre Etat, à condition toutefois que cette opération s'effectue sans le consentement de l'Etat territorialement compétent, ce qui n'était probablement pas le cas dans les affaires de disparitions forcées en Argentine. V. notamment Comm. eur. DH, déc. 24 juin 1996, *Ramirez Sanchez c. France* ; et Cour eur. DH, Gde. Ch., *Öcalan c. Turquie*, 12 mai 2005.

s'exercer par l'intermédiaire d'armes, y compris des bombardements aériens menés en dehors du territoire de l'Etat²².

Une hypothèse distincte mais dégagée à peu près à la même époque, est celle de ce que l'on pourrait appeler le *contrôle juridique* sur une personne : l'Etat adopte des actes juridiques qui ont un impact sur une personne se trouvant à l'étranger, par exemple un refus de renouvellement de passeport²³. La personne est considérée comme étant sous la juridiction de l'Etat parce que l'Etat exerce en pratique un pouvoir sur elle par l'intermédiaire de l'émission d'un acte et que ce pouvoir porte atteinte à l'exercice par cette personne de ses droits reconnus dans le Pacte.

Un autre groupe d'hypothèses a trait à des formes d'interventions armées par un Etat en dehors de son territoire. Le cas de figure le plus simple est celui de l'occupation, au sens du droit international humanitaire et notamment de la Convention IV de Genève de 1949²⁴. Un peu différent est le cas de l'intervention armée soit unilatérale, soit dans le cadre d'une force multinationale, soit encore dans le cadre d'une opération de maintien de la paix²⁵. Plus généralement, l'exercice d'autorité en territoire étranger sur une portion de territoire, voire sur un lieu ou un périmètre fait relever toutes les personnes victimes de violations de la « juridiction » de l'Etat concerné²⁶. Mais il se peut également que l'Etat voit engagée sa responsabilité à raison du contrôle exercé par un Etat sur un autre Etat ou ses agents auteurs directs de la violation à l'encontre d'un individu²⁷.

²² V. observations finales sur les Etats-Unis, CCPR/C/USA/CO/4, 2014, § 9 sur les attaques de drones où le Comité se dit « préoccupé par la pratique de l'Etat partie qui consiste à exécuter des personnes ciblées, lors d'opérations extraterritoriales de lutte contre le terrorisme, au moyen de véhicules aériens sans pilote connus sous le nom de « drones » [...] ».

²³ Comm. n° 57/1979, *Sophie Vidal Martins*, 23 mars 1982 ; comm. n° 77/1980, *Samuel Lichtensztein c. Uruguay*, 31 mars 1983 ; comm. n° 106/1981, *Mabel Pereira Montero c. Uruguay*, 31 mars 1983 ; comm. n° 108/1981, *Carlos Varela Nunez c. Uruguay*, 22 juillet 1983 ; comm. n° 1107/2002, *Loubna El Ghar c. Libye*, 29 mars 2004.

²⁴ V. notamment les observations finales sur Israël, CCPR/C/ISR/CO/4, 2014, § 5.

²⁵ V. notamment observations finales sur la France, CCPR/C/FRA/CO/5, 2015, § 16, à propos des « abus sexuels en Centrafrique ». Et l'Observation générale n°31 qui apporte la précision suivante, à la fin du § 10 : « Ce principe s'applique [...] à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un Etat partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix. » Le Comité n'envisage toutefois pas la question complexe de l'attribution d'un acte dans le contexte d'une opération sous commandement de l'ONU, telle qu'examinée par la Cour européenne dans les affaires *Berhami* et *Saramati* (décision d'irrecevabilité de Gr. Ch. du 2 mai 2007).

²⁶ V. observations sur les Etats-Unis, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 2006, § 14 à propos du contrôle exercé sur des personnes détenues dans des lieux de privation de liberté à Guantanamo, en Afghanistan, en Irak et dans d'autres emplacements à l'étranger.

²⁷ V. comm. n° 2005/2010, *Hicks c. Australie*, 5 novembre 2015, §§ 4.4.-4.5.

Dans toutes ces hypothèses, il est exigé que l'Etat exerce une forme de « contrôle » ou de « pouvoir » soit sur un territoire ou une partie du territoire d'un autre Etat (occupation), un lieu (centre de détention), soit sur un groupe armé (Ukraine), soit sur une administration territoriale (Géorgie, Chypre...) Le degré d'intensité de ce contrôle varie, allant de « l'influence » sur un acteur ou sur des circonstances conduisant à la violation²⁸, jusqu'au contrôle territorial *de facto* et « effectif » impliquant la capacité d'administrer un territoire et sa population²⁹.

Une catégorie distincte d'hypothèses a trait aux actes à effet extraterritoriaux. L'acte lui-même n'est pas extraterritorial, c'est son effet qui l'est. Le cas le plus classique est évidemment celui de l'éloignement du territoire d'une personne : dans ce cas, l'Etat prend une décision d'éloignement pour une personne qui se trouve sur son territoire et donc en son pouvoir, mais il existe un risque que cette personne soit victime d'une violation de ses droits garantis par le Pacte une fois sur le territoire de l'Etat destinataire³⁰. Certes, cette violation n'est pas imputable à l'Etat d'envoi, mais en revanche ce dernier peut se voir imputer la mesure d'éloignement prise sur son territoire qui a pour *conséquence* la violation en dehors de son territoire. En tout état de cause, l'individu éloigné relève de la « juridiction » de l'Etat d'envoi parce qu'il se trouve sur le territoire de cet Etat. Mais un cas particulier intervient lorsque l'éloignement se fait à partir d'un territoire étranger : dans ce cas, l'individu éloigné vers le territoire d'un Etat tiers se trouve sous la juridiction de l'Etat partie lorsque celui-ci exerce, en dehors de son territoire, un contrôle sur cette personne ou bien participe ou aide à l'expulsion de cette personne vers un Etat où ses droits seront violés³¹.

²⁸ Observations finales Russie (2015), § 6 à propos du Donbass (Ukraine) et de l'Ossétie du Sud (Géorgie) ; *Hicks c. Australie*, précité. V. également l'ordonnance sur la demande en indication de mesures conservatoires de la CIJ dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, précitée, dispositif, § 149-A-4) : « Les deux Parties devront (...) faire tout ce qui est en leur pouvoir afin de garantir que les autorités et les institutions publiques se trouvant *sous leur contrôle ou sous leur influence* ne se livrent pas à des actes de discrimination raciale à l'encontre de personnes, groupes de personnes ou institutions. » (Nous soulignons). On sait que la Cour européenne des droits de l'Homme, dans les affaires concernant la Transnistrie, a utilisé le critère de « l'influence décisive » pour reconnaître la juridiction de la Russie sur cette portion de territoire de la Moldavie.

²⁹ Observations finales sur la Russie, CCPR/C/RUS/CO/7, 2015, § 23, à propos de la Crimée.

³⁰ V. parmi beaucoup d'autres comm. n° 470/1991, *Joseph Kindler c. Canada*, 30 juillet 1993, § 6.2. : « ... si un Etat partie prend une décision concernant une personne sous sa juridiction, dont la conséquence nécessaire et prévisible est que les droits de cette personne en vertu du Pacte seront violés sous une autre juridiction, l'Etat partie lui-même peut violer le Pacte. »

³¹ Observations finales sur les Etats-Unis (2006), précitées, § 16, visant la pratique des « restitutions extraordinaires » et donc le transfèrement de personnes à partir d'un territoire étranger vers un autre territoire étranger pour que ces personnes y soient détenues et interrogées, en l'absence des garanties voulues pour les protéger d'un traitement interdit par le Pacte.

Enfin, plus récemment, le Comité a envisagé deux autres sortes d'hypothèses qui concernent d'une part la surveillance des communications et de l'autre les activités d'entreprises nationales à l'étranger. Dans le cas de la surveillance³², l'acte se joue des frontières, il est par essence dé-territorialisé : peuvent être interceptées les communications d'une personne, y compris lorsque cette personne se trouve à l'étranger, ou lorsque, se trouvant sur le territoire national, elle communique avec des personnes se trouvant en dehors du territoire. L'Etat n'en exerce pas moins sa « juridiction », sous la forme d'un exercice d'autorité. On peut comparer cette situation au contrôle juridique évoqué plus haut : l'acte susceptible de porter atteinte aux droits garantis par le Pacte est pris sur le territoire national, mais il s'applique à une personne qui se trouve en dehors du territoire.

Le cas de la responsabilité du fait des activités d'entreprises nationales à l'étranger est sans doute de loin le plus complexe. Les positions prises par le Comité jusque-là ne sont pas sans ambivalence.

Le Comité, en effet, n'a jamais dit clairement que les personnes qui seraient victimes de violations des droits de l'homme commises par des entreprises nationales à l'étranger se trouveraient « sous la juridiction » de l'Etat partie concerné. Dans ses observations finales, il place ses conclusions recommandations sous l'article 2 du Pacte, dans son ensemble, sans préciser s'il vise l'article 2, paragraphe premier en particulier, ou les paragraphes 2 (mesures nationales) ou 3 (recours effectifs). Il se dit préoccupé par les « violations des droits de l'Homme » (Canada), ou les violations des « normes pertinentes en matière de droits de l'Homme » (Corée du Sud et Allemagne), mais ne parle pas explicitement de violations du Pacte. Par ailleurs, au titre des recommandations, le Comité utilise un langage prudent : il considère que l'Allemagne est « engagée » à « énoncer clairement qu'il attend de toutes les entreprises commerciales domiciliées sur son territoire ou relevant de sa juridiction qu'elles respectent les normes de droits de l'homme, conformément au Pacte, dans toutes leurs opérations », mais il se borne à « encourager » l'Allemagne à prendre des « mesures appropriées pour renforcer les recours offerts pour protéger les personnes qui ont été victimes des activités d'entreprises commerciales opérant à l'étranger ». Le verbe « encourager » est également utilisé pour la Corée du nord, tandis que les recommandations faites au Canada sont précédées d'un « devrait » (*should*) mais ne mentionnent aucune obligation (*must*) en la matière. Cette prudence contraste avec les recommandations faites par d'autres organes de traités, en particulier le Comité des droits économiques sociaux et culturels.

³² V. les observations finales du Comité sur les Etats-Unis (2014), § 22 ; la France (2015), § 12 ; le Royaume-Uni (2016), § 24, précitées.

L'affaire *Yassin et autres* offrait au Comité une belle occasion de clarifier sa position sur ce point. On peut regretter que cette occasion n'ait pas pleinement été saisie.

II. L'AFFAIRE *YASSIN ET AUTRES C. CANADA*

Dans l'affaire *Yassin et autres c. Canada*, le Comité confirme le principe de l'engagement de la responsabilité d'un Etat en lien avec les activités extraterritoriales d'une entreprise enregistrée sur son territoire, ce qui constitue déjà une avancée pour le Comité sur une question qui demeure débattue (A). Pour autant, cette prise de position est loin d'être parfaitement claire et elle pose finalement plus de questions qu'elle ne donne de réponses (B).

A. Une avancée de la part du Comité sur la question de la responsabilité des Etats pour les activités extraterritoriales des entreprises

La question de savoir si un Etat peut voir sa responsabilité engagée à raison des activités d'une entreprise enregistrée ou domiciliée sur son territoire mais opérant à l'étranger reste débattue en droit international.

Les auteurs de la communication présentée devant le Comité dans l'affaire *Yassin et autres* n'ont pas manqué de rappeler le contenu des Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des Etats dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels, adoptés en 2011 par « d'éminents experts internationaux des droits de l'homme » (§ 3.6.) Ce document affirme en effet l'existence d'obligations extraterritoriales pesant sur l'Etat de « respecter, de protéger et de mettre en œuvre les droits de l'homme » (Principe 3). Le Principe 24, en particulier, constate l'obligation des Etats de prendre des « mesures nécessaires » afin de « s'assurer que les acteurs non étatiques qu'ils sont en mesure de réglementer, tel que les individus et organisations privés, ainsi que les sociétés transnationales et autres entreprises, ne rendent pas impossible ou ne nuisent pas à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. » Et le Principe 25 dispose que « les Etats doivent adopter et appliquer des mesures afin de protéger les droits économiques, sociaux et culturels par des moyens juridiques ou autres, y compris des moyens diplomatiques, dans chacune des situations suivantes : (...) b) lorsque l'acteur non étatique dispose de la nationalité de l'Etat concerné ; c) en ce qui concerne les entreprises, lorsque la société, ou la société mère ou dominante de celle-ci, dispose de son cœur d'activité dans l'Etat concerné, y est immatriculée ou domiciliée, ou y exerce l'essentiel ou une part substantielle de ses activités ». A cela, le Canada a opposé le caractère non officiel de ce document qui, bien qu'émanant d'universitaires éminents, aurait une « force de persuasion [...] très limitée »

en ce qui concerne l'interprétation du Pacte (§ 4.18). Mais les auteurs ont répliqué que les Principes de Maastricht n'avaient pas été adoptés « dans le but de créer une nouvelle source du droit, mais constituent plutôt une réaffirmation de l'état actuel du droit international sur la question des obligations extraterritoriales. » (§ 5.4.) Le Canada de son côté met en avant les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, adoptés à l'issue du processus mené par John Ruggie – et depuis souvent désignés sous le nom de « Principes Ruggie ». Le commentaire du Principe 2 défend la position selon laquelle « [a]u stade actuel, les Etats ne sont généralement pas tenus en vertu du droit international des droits de l'homme de réglementer les activités extraterritoriales des entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. Cela ne leur est pas non plus interdit en règle générale pourvu qu'il existe une base juridictionnelle reconnue [a recognized jurisdictional basis, dans la version anglaise, ndla]. »³³ Face à cette affirmation, il existait au moins deux réponses possibles.

La première consistait à mettre en avant la spécificité du contexte de l'affaire, à savoir l'occupation par Israël de la Cisjordanie, la poursuite de la colonisation et la construction du « Mur » de sécurité. Les auteurs ébauchent quelques arguments dans ce sens-là, mais ne développent pas la thèse. Ils se bornent pour l'essentiel à citer une recommandation de la Mission internationale indépendante d'établissement des faits chargée d'étudier les effets des colonies de peuplement israéliennes sur les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels des Palestiniens. Dans son rapport, la mission avait en effet demandé aux Etats membres « de prendre les mesures qui s'imposent pour faire en sorte que les entreprises commerciales domiciliées sur leur territoire et/ou relevant de leurs compétences, y compris celles qui sont la propriété de l'Etat ou contrôlées par l'Etat, qui ont des activités dans les colonies de peuplement ou des activités en relation avec les colonies respectent les droits de l'homme dans toutes leurs activités. »³⁴ Et à vrai dire, il aurait été possible de soutenir la thèse selon laquelle les Etats avaient des obligations spéciales en droit international général découlant du constat de violation du droit à l'autodétermination du peuple palestinien, et ce en se fondant notamment sur l'avis de la Cour internationale de Justice du 9 juillet 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. Dans son avis, la Cour rappelle en effet à tous les Etats (en raison du caractère *erga omnes* du droit des peuples à

³³ Commentaire du principe 2, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, Nations Unies, 2011. Le Principe 2 est ainsi libellé : « Les Etats devraient énoncer clairement qu'ils attendent de toutes les entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction qu'elles respectent les droits de l'homme dans toutes leurs activités. »

³⁴ A/HRC/22/63, 2013, § 117.

disposer d'eux-mêmes) leur obligation « de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem Est », ainsi que de ne « pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction »³⁵.

Une autre voie pour les auteurs consistait à s'appuyer sur les prises de position de différents comités conventionnels. Les auteurs citent essentiellement le CERD, et notamment ses observations finales sur le Canada de 2007, où le Comité invitait cet Etat à « prendre les mesures législatives ou administratives voulues pour empêcher les sociétés transnationales immatriculées au Canada d'opérer d'une manière préjudiciable à l'exercice de leurs droits par les peuples autochtones dans les territoires situés hors du Canada » et lui recommandait « d'examiner les moyens de mettre en cause la responsabilité des sociétés transnationales immatriculées sur son territoire »³⁶. L'Etat partie cherche à réduire la portée de ces déclarations, en reprenant la thèse formulée dans le commentaire des « Principes Ruggie » selon laquelle les comités conventionnels s'inscriraient dans les « paramètres » définis par les Principes, à savoir l'absence d'interdiction de légiférer pour réglementer les activités extraterritoriales des entreprises, mais aussi *l'absence d'obligation* en droit international prescrivant l'adoption d'une telle réglementation (§ 4.17). Cette interprétation est sans doute vraie pour ce qui est des prises de position du Comité des droits de l'homme dans ses observations finales, en tout cas jusqu'à ce jour, comme nous l'avons vu plus haut, mais elle n'est pas aussi certaine pour ce qui est d'autres comités, qui sont beaucoup plus catégoriques, à commencer par le CESCR qui, de ce point de vue, a résumé sa position dans sa récente Observation générale n°24³⁷. Mais on peut en dire autant du CRC ou du CEDAW que du CERD³⁸.

Le fait est que les commentaires des « Principes Ruggie », tout comme le Canada, opèrent un raccourci un peu facile, en déduisant de l'absence d'obligation (ou d'interdiction) en droit international général une absence d'obligation dans le cadre des traités en matière de droits de l'homme et par conséquent l'impossibilité pour les Etats d'engager leur responsabilité à ce titre. Or toutes les prises de position des organes de traités citées ci-dessus semblent aller à rebours de cette idée. Il en est de même des constatations du Comité dans l'affaire *Yassin et al.*

³⁵ Avis précité, § 159.

³⁶ CERD/C/CAN/CO/18, par. 17. Les auteurs citent aussi les observations finales du CERD sur les Etats-Unis de 2008.

³⁷ Cf. note n° 6

³⁸ V. les observations finales citées plus haut note n° 5.

B. La solution du Comité dans l'affaire *Yassin et al* : plus de questions que de réponses

Au paragraphe 6.4. de ses constatations dans l'affaire *Yassin et al c. Canada*, le Comité note l'argument de l'Etat partie selon lequel la communication « est incompatible avec la procédure de présentation de communications, puisque les auteurs ne relèvent pas de la compétence de l'Etat partie. » En réponse, le Comité commence par rappeler son interprétation de la notion de « juridiction » en citant son Observation générale n°31 qui établit l'obligation de tout Etat partie de « 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 ». On aurait donc pu s'attendre à ce que le Comité, dans le paragraphe 6.5. de ses constatations, précise son interprétation des termes « pouvoir ou contrôle effectif » dans le contexte factuel de la communication, et donc explique comment et aux termes de quels critères il est possible de dire que des personnes dont les droits sont affectées par les activités d'une entreprise enregistrée et payant ses impôts au Canada sont susceptibles d'être considérés comme étant sous le pouvoir ou le contrôle effectif du Canada. Malheureusement, ce paragraphe 6.5 n'apporte aucun éclairage sur ce point. Il commence par noter que « depuis 2004, GPI et GMI sont des sociétés enregistrées ou domiciliées au Canada, où elles paient des impôts ». Il en conclut que « les deux sociétés sont, par conséquent, établies sur le territoire de l'Etat partie et placées sous sa juridiction. » Mais à vrai dire, cela importe peu, car en vertu du Pacte et du Protocole facultatif, la question de la juridiction concerne non pas les entreprises, auteurs présumées des violations, mais les personnes qui se prétendent victimes de ces violations. Mais le Comité coupe court à son ébauche de raisonnement sur la « juridiction » et, comme si cette question était réglée, passe directement à la question de savoir si l'Etat partie est ou non débiteur d'obligations en lien avec des activités extraterritoriales d'entreprises. Après avoir affirmé de manière discutable que « les obligations d'un Etat partie sur son territoire et dans sa juridiction ne pouvaient être strictement équivalentes aux obligations qui étaient les siennes hors de son territoire »³⁹, il élabore une « obligation de veiller à ce que l'exercice des droits consacrés par le Pacte ne soit pas entravé par les

³⁹ Cette phrase est en effet pour le moins obscure. Le Comité n'explique pas en quoi et pourquoi il y aurait une différence d'obligation lorsque l'Etat exerce sa juridiction sur son territoire et en dehors de son territoire. Une telle affirmation paraît même aller à l'encontre de sa jurisprudence selon laquelle on ne saurait interpréter l'article 2 du Pacte « comme autorisant un Etat partie à perpétrer sur le territoire d'un autre Etat des violations du Pacte qu'il ne serait pas autorisé à perpétrer sur son propre territoire. » (v. notamment constatations dans *Delia Saldias de Lopez Burgos et Lilian Celiberti de Casariego*, précitées note n° 17).

activités extraterritoriales d'entreprises relevant de sa compétence », « dans certaines situations », et « particulièrement [...] lorsque les violations des droits de l'homme sont aussi graves que celles qui sont évoquées dans la présente communication ».

Mais si tant est qu'une telle obligation existe effectivement en vertu du Pacte, et qu'elle existe sous cette forme, elle n'implique pas pour autant le fait que des personnes affectées par des activités d'entreprises opérant à l'étranger relèvent de la juridiction de l'Etat partie. Plus utiles pourraient être les indications données au paragraphe 6.7., dans lequel le Comité reproche aux auteurs de ne pas avoir donné suffisamment d'informations en vue d'étayer « le lien » (*nexus* en anglais) « entre les obligations de l'Etat partie en vertu du Pacte, les actes des entreprises concernées et la violation alléguée des droits des auteurs ». Même si la formule est loin d'être claire, elle a le mérite de tenter de répondre aux objections de l'Etat partie qui affirme n'exercer « aucune juridiction d'aucune sorte sur les personnes vivant dans le village de Bil'in ou ailleurs en Cisjordanie » et avance, à l'appui de cette affirmation, d'une part qu'il n'existe aucun lien entre les violations alléguées et les activités extraterritoriales d'un acteur étatique canadien et d'autre part que « [l]e seul lien existant entre le Canada et les faits allégués est ténu et indirect : il s'agit de l'implication présumée de deux personnes morales constituées au Québec mais n'ayant en fait aucun autre lien véritable avec cette province. » (par. 4.15.) Le Comité semble reprendre ce critère du « lien » (*nexus*) à son compte, pour conclure non pas à l'absence de ce lien, mais plutôt à l'absence d'informations suffisantes, fournies par les auteurs, pour démontrer l'existence d'un tel lien. La conclusion du Comité est d'ailleurs que les auteurs n'ont pas suffisamment « étayé » leur grief pour le rendre recevable – il s'agit donc bien d'une irrecevabilité sur la base d'un motif de fond (équivalent au grief « manifestement infondé » devant la Cour européenne des droits de l'homme).

Comment interpréter le raisonnement du Comité ? Nous considérons que même s'il est assez confus, il ne s'inscrit pas moins dans le prolongement de la jurisprudence du Comité relatif à la notion de « juridiction », telle que nous l'avons présentée plus haut. Le Comité a toujours interprété la « juridiction » comme étant matérialisée par un « lien » ou un « rapport »⁴⁰ entre un Etat et un individu, le plus souvent sous la forme d'un rapport de cause à effet entre l'action de l'Etat et la violation alléguée. C'est cette idée

⁴⁰ V. les affaires *Lopez Burgos* et *Celiberti* précitées dans la note n° 17, § 12.2 et 10.2 respectivement, où le Comité explique que la notion de « juridiction » dans l'article 1^{er} du Protocole facultatif « fait référence non pas au lieu où la violation s'est produite, mais aux rapports qui existent entre la personne et l'Etat concerné relativement à toute violation des droits énoncés dans le Pacte, où qu'elle ait lieu. »

que traduit la double notion « sous son pouvoir ou son contrôle effectif », le contrôle semblant renvoyer à une causalité *directe* et le pouvoir à une causalité plus diffuse, fondée notamment sur la *capacité* matérielle de l'Etat de causer ou de faciliter une violation, voire de la prévenir. Rappelons que dans l'affaire *Munaf c. Roumanie*, le Comité avait considéré qu'une personne située en dehors du territoire de cet Etat n'en était pas moins soumise à la « juridiction » d'un Etat, à partir du moment où cet Etat constituait « un lien dans la chaîne de causalité » qui rendait possible des violations dans une autre juridiction⁴¹.

Alors, *Yassin et autres* constitue-t-il la stricte application de la jurisprudence antérieure du Comité ? On ne peut pas aller jusque-là non plus. Dans ses constatations le Comité fait évoluer sa jurisprudence sur la notion de « juridiction » à un double point de vue – bien que ce soit de manière non explicite et confuse. Premièrement, dans les affaires *Munaf* et *Hicks*, le tiers directement responsable de la violation était un Etat, et non une personne privée. Ici, à l'inverse, les individus sont reconnus comme relevant de la juridiction du Canada à raison de la capacité du Canada à influencer, par ses actions, la conduite extraterritoriale d'entreprises, acteurs privés. Mais à vrai dire, cette évolution se situe dans la logique de la jurisprudence du Comité, qui reconnaît de longue date que les Etats parties ne peuvent s'acquitter de leurs obligations positives au regard du Pacte « que si les individus sont protégés par l'Etat non seulement contre les violations de ces droits par ses agents, mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales »⁴². Par ailleurs, comme on l'a vu plus haut, dans le cadre de sa fonction d'examen des rapports, le Comité a déjà reconnu qu'un Etat pouvait établir sa juridiction et engager sa responsabilité en lien avec des actes accomplis par des groupes armés ou des entités autoproclamées sur le territoire d'un autre Etat⁴³. La deuxième évolution consiste en ce que, jusqu'à *Yassin et autres*, un individu se voyait soumis à la juridiction d'un Etat du fait d'une *action* de cet Etat : arrestation et privation de liberté, exécution sommaire, torture... La nouveauté de *Yassin et autres* est qu'ici, les individus se trouvent sous la juridiction du Canada du fait de *l'omission* du Canada, qui n'a adopté aucune mesure pour prévenir les violations commises par les entreprises à l'étranger ou encore pour offrir des recours en vue d'obtenir réparation des préjudices subis. Encore une fois, le Comité est loin d'être clair sur ce point, puisqu'il semble ignorer la question de la juridiction

⁴¹ V. *Munaf c. Roumanie*, précité note n°..., § 14.2.

⁴² Observation générale n°31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 8.

⁴³ Observations finales sur la Russie (2015), précitées, § 6 à propos du Donbass (Ukraine) et de l'Ossétie du Sud (Géorgie) : « [...] dans la mesure où l'influence qu'il exerce sur ces groupes et ces autorités équivaut à un contrôle effectif de leurs activités. »

proprement dite, pour s'interroger directement sur la responsabilité de l'Etat, au regard du standard général de *due diligence* (plutôt que de se référer aux obligations découlant du Pacte).

Dans notre opinion concordante, M. Yadh Benachour et moi-même essayons de décrypter les implications de cette nouvelle jurisprudence du Comité. Dans la continuité de sa jurisprudence antérieure, le Comité a considéré qu'un individu dépendait de la juridiction d'un Etat partie lorsqu'il était possible d'établir un *lien de juridiction* entre l'Etat et les individus. Or à partir des indications données par le Comité au paragraphe 6.7. de ses constatations, il est possible de dire qu'un tel lien peut être établi sur la base d'une part de la *capacité effective* de l'Etat de réglementer les activités des entreprises mises en cause et d'autre part sur la *connaissance effective* que l'Etat avait de ces activités et de leurs conséquences *nécessaires et prévisibles* en termes de violations des droits de l'homme reconnus dans le Pacte.

*

Certains pourront juger qu'en fondant ainsi l'établissement de la juridiction sur l'omission de l'Etat, le Comité est allé trop loin. Dans son ouvrage de référence, Marko Milanovic oppose deux modèles de la juridiction et propose l'adoption d'un troisième modèle alternatif. Le premier modèle « spatial » est celui de la juridiction comme contrôle sur un territoire ; le second modèle « personnel » est celui de la juridiction comme contrôle sur un individu. Milanovic estime que le second modèle ouvre un champ d'application excessif pour les Etats :

*« Authority and control over individuals' as a basis for state jurisdiction simply boils down to the proposition that a state has obligations under human rights treaties towards all individuals whose human rights it is able to violate. »*⁴⁴

Il propose donc un troisième modèle alternatif fondé sur la distinction entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat. Selon lui, la distinction reposerait sur la capacité effective des Etats à remplir leurs obligations : il serait toujours possible pour un Etat de ne pas porter atteinte aux droits d'un individu, y compris si celui-ci se trouve en dehors de son territoire ; en revanche, la capacité d'un Etat de *protéger* l'individu contre des violations commises par des tiers – y compris des personnes privées – et de garantir les droits de l'homme serait nécessairement limitée, et d'autant plus limitée pour des personnes se trouvant en dehors du territoire de l'Etat, ce qui expliquerait d'ailleurs la mise en jeu du standard

⁴⁴ Marko Milanovic, *op. cit.*, p. 207.

de *due diligence*⁴⁵. Dès lors, l'application extraterritoriale des obligations de l'Etat serait par principe, du fait de la notion de juridiction, limitée aux obligations négatives de l'Etat et exclurait en revanche les obligations positives, strictement cantonnées à un cadre territorial⁴⁶.

Nous voyons bien le sens d'une telle distinction, sans être véritablement convaincu par sa pertinence. Le propre d'un critère de juridiction fondé sur la « capacité » est d'ajuster le seuil de la juridiction au pouvoir variable de l'Etat, en fonction des circonstances, de provoquer, prévenir ou réparer des violations du Pacte. Une simple capacité d'influence, même faible, établit le lien juridictionnel entre l'Etat et l'individu. La variabilité se fait ensuite au stade de l'évaluation des obligations de l'Etat selon une progression homothétique continue : plus la capacité augmente, plus l'obligation acquiert de force prescriptive et de contenu. C'est là que peut entrer en jeu le modèle de la *due diligence*, appliqué dans le cadre de l'évaluation des obligations des Etats. Une faible capacité d'influence, limitée à certaines circonstances ou certains facteurs, se traduira par une obligation relativement souple, voire *soft* et au contenu minimal (par exemple, faire des démarches diplomatiques en vue d'obtenir la libération d'un prisonnier) tandis qu'un contrôle physique sur une personne, par exemple, emportera des obligations dures et plus diversifiées (par ex. toutes les obligations afférentes à une situation de privation de liberté d'une personne et renvoyant aux droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels et de cette personne).

Autrement dit, la proposition de Milanovic est peut-être diplomatiquement habile, mais elle n'a pas grand sens sur le plan juridique. On ne peut pas non plus revenir à une conception strictement territoriale de la juridiction, dont les inconvénients ont été montrés sans qu'il soit besoin d'y revenir, et qui a d'ailleurs été largement rejetée après la décision *Bankovic et al.* de la Cour européenne des droits de l'homme, de triste mémoire⁴⁷. Ce serait d'ailleurs introduire une incohérence fondamentale dans le droit international des droits de l'homme, en restreignant à l'excès la portée des quelques traités qui comportent une condition de juridiction, là où ceux qui n'en comportent pas seraient totalement ouverts à une application extraterritoriale.

⁴⁵ *Id.*, pp. 209-210.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 219.

⁴⁷ Dec. 12 décembre 2001, Gr. Ch. *Bankovic et al. c/ 17 Etats membres de l'OTAN*, RTDH, 2002, 1057, obs. G. Cohen-Jonathan. La décision a par la suite donné lieu à de très nombreux commentaires, souvent critiques... Sur le dépassement de *Bankovic* et le ralliement de la Cour à une conception *ratione personae* de la juridiction dans *Al-Skeini*, v. notamment 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 », *RGDIP* 2012/1, pp. 61-88.

Olivier de Frouville

En définitive, nous pensons que le Comité est sur la bonne voie, même si l'on peut regretter que cette affaire, première en son genre, n'ait pas donné lieu à des conclusions claires sur le plan juridique. Il faut espérer que d'autres affaires, à l'avenir, permettront au Comité de préciser sa position.