

## La responsabilité solidaire des Etats et des organisations internationales :

### *Une institution négligée*

*Prof. Samantha Besson, Université de Fribourg, Suisse*

La responsabilité internationale, c'est-à-dire l'ensemble des obligations secondaires de cessation, non-répétition et réparation des sujets de droit international, que sont les Etats et les organisations internationales, pour les violations d'obligations primaires de droit international qui peuvent leur être attribuées, est distincte et divise (art. 42 et 47(1) ARSIWA ; art. 43 et 48(1) DARIO). En principe, en effet, chaque Etat et/ou organisation internationale responsable peut être recherché individuellement (et non pas conjointement avec d'autres) et ne doit répondre de la violation de ses obligations internationales qu'à hauteur de sa contribution au préjudice causé (et non pas de l'entier de ce dernier).

La difficulté tient à ce que les violations du droit international sont de plus en plus souvent le fait de plusieurs Etats et/ou organisations internationales. C'est le cas notamment des violations du droit international des droits de l'homme (et notamment de la Convention européenne des droits de l'homme [CEDH]) sur lesquels je me concentrerai dans cette présentation. Il y a concours ou pluralité de responsabilités lorsque plusieurs Etats et/ou organisations internationales contribuent à la violation des droits des mêmes personnes et donc au même dommage – que ces violations portent sur les mêmes obligations et qu'elles donnent lieu à un même fait illicite ou non. On mentionnera trois constellations dans lesquelles ces responsabilités plures ou partagées pour violation du droit international des droits de l'homme peuvent être observées : (i) les interventions transnationales de certains Etats et/ou organisations internationales qui les amènent à exercer une juridiction sur des titulaires de droits de l'homme en dehors de leur territoire (p.ex. en cas d'occupation ou de missions de maintien de la paix) ; (ii) les mouvements transnationaux (physiques ou virtuels) des titulaires de droits de l'homme eux-mêmes qui les amènent sous la juridiction de plusieurs Etats et/ou organisations internationales (p.ex. en cas de migration, déportation, traite ou cyber-surveillance) ; et, enfin, (iii) la coopération transnationale entre plusieurs Etats et/ou organisations internationales qui rend leurs droit et activités, même nationaux ou internes, interdépendants (p.ex. dans le cas de la politique migratoire ou monétaire de l'UE ou l'entraide judiciaire internationale).

Lorsqu'il y a pluralité d'Etats et/ou organisations internationales responsables, le droit international général de la responsabilité prévoit la possibilité d'une responsabilité solidaire (art. 47(2) ARSIWA ; art. 48(3) DARIO *a contrario*). Cette institution permet au sujet lésé (Etat, organisation internationale ou particulier) de ne rechercher qu'un seul des Etats et/ou organisations internationales responsables (responsabilité distincte), mais d'obtenir réparation de l'ensemble de son préjudice de la part de ce dernier (responsabilité indivise) – je me concentrerai dans cette présentation sur les obligations secondaires de réparation, et avant tout sur l'indemnisation, qui sont celles qui peuvent être respectées par plusieurs Etats/organisations internationales. Cette institution n'a cependant qu'une applicabilité limitée en droit international général et cela du fait de conditions très strictes, et notamment celle du même fait illicite, et de modalités de mise en œuvre rigoureuses pour ce qui concerne le cumul d'actions et les recours internes. Elle n'a été, en outre, que rarement mise en œuvre en pratique alors même qu'elle était applicable. Seuls certains régimes spéciaux de responsabilité, comme en droit international de la mer ou de l'espace ou dans certains accords mixtes de l'UE et de ses Etats membres notamment, l'ont choisie et aménagée. En droit international des droits de l'homme, par contre, ce n'est que peu ou pas du tout le cas, alors même que la responsabilité solidaire pourrait s'appliquer. Cette négligence juridique est source d'injustices (tant pour les particuliers dont les droits sont violés que pour les Etats et/ou organisations internationales impliqués, d'ailleurs). A l'heure où le nombre croissant de concours de responsabilités en pratique, que ce soit du fait du développement des situations transnationales mentionnées précédemment ou de l'extension du champ d'action des organisations internationales, rend la question de la répartition des responsabilités entre plusieurs Etats/organisations internationales particulièrement pressante, il est intéressant de revenir à la question de la responsabilité solidaire en droit international et d'en identifier non plus seulement les limites mais aussi le potentiel.

Après une première partie consacrée à quelques éléments introductifs sur les catégories du droit de la responsabilité internationale (et notamment les formes d'attribution de conduite/responsabilité et de causalité) et à certaines clarifications terminologiques des notions en vogue que sont les responsabilités « plures », « partagées » et « solidaires » (1.), ma présentation s'articulera en trois points.

Premièrement, il s'agira d'*expliquer*, d'une part, le principe de la responsabilité divise et de répartition des responsabilités partagées, puis le régime exceptionnel de la responsabilité solidaire en droit international, et notamment ses conditions limitatives d'application, et ses principes de mise en œuvre, et leur raison d'être au vu des spécificités des relations internationales et de leur institutionnalisation, et, d'autre part, les raisons pour lesquelles la responsabilité solidaire a été négligée par les praticiens du droit international, et notamment en droit international des droits de l'homme (2.). Deuxièmement, et en réponse à cette difficulté, il s'agira de *proposer* un argument visant à étendre l'applicabilité de la responsabilité solidaire dans le contexte des violations transnationales du droit

international des droits de l'homme, au-delà du cas de mêmes faits illicites et de manière à inclure les faits illicites distincts présentant des caractéristiques de causalité cumulative (3.). Cet argument sera fondé sur : premièrement, la nature des sujets lésés, soit les particuliers ; deuxièmement, l'existence d'une obligation positive générale de coordination et d'institutionnalisation entre Etats en vue de la mise en œuvre de leurs obligations de droits de l'homme respectives, et donc d'une véritable solidarité de leurs obligations primaires ; et, troisièmement, l'existence de tribunaux ou organes internationaux de mise en œuvre des droits de l'homme en mesure de se prononcer sur la répartition des responsabilités plurales et recours internes entre Etats/organisations internationales responsables. Il s'agira ensuite de présenter quelques arguments quant aux modalités de mise en œuvre de la responsabilité solidaire, et notamment à l'ordre de répartition des rapports internes entre responsables. Finalement, il conviendra de *distinguer* la question de la responsabilité solidaire de plusieurs Etats et/ou organisations internationales, que ce soit par attribution de conduite ou de responsabilité (art. 58-62 DARIO) et notamment en cas de contournement des obligations des Etats (art. 61 DARIO), de celle des responsabilités éventuelles des Etats en cas de responsabilité exclusive pour fait illicite d'une organisation internationale dont ils sont membres (4.). En raison de l'autonomie des organisations internationales et du « voile corporatif » ou « institutionnel », les Etats n'encourent en effet pas de responsabilités pour les faits illicites de leurs organisations du simple fait de leur qualité de membre (art. 62 DARIO *a contrario*). Pourtant, les intuitions morales quant aux conséquences des rapports constitutifs entre une organisation internationale et ses Etats membres sur les responsabilités de ces derniers sont tenaces. Il s'agira donc de les confronter et de faire quelques propositions de développement du régime de l'attribution de responsabilité des organisations internationales aux Etats membres, tant en général qu'en droits de l'homme (p.ex. art. 40 DARIO).

La présentation sera terminera par une conclusion critique du régime général de la responsabilité internationale, même révisé selon les propositions ponctuelles faites ici. Il s'agira notamment de mettre en cause à la fois ses fondements dans les catégories de la responsabilité de droit privé national et dans la théorie fonctionnaliste des organisations internationales, puis d'envisager, tout en évaluant les conséquences, d'autres modèles pour une responsabilité internationale des Etats et organisation internationales qui soit plus juste.

\*\*\*

### Bibliographie sélective

- Alford, R.P., 'Apportioning Responsibility among Joint Tortfeasors for International Law Violations', (2011) 38 *Pepperdine Law Review* 233.
- d'Argent, P., 'Reparation, Cessation, Assurances and Guarantees of Non-Repetition' in André Nollkaemper and Ilias Plakokefalos (eds), *Principles of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2014, 208.
- Aust, H. *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge: Cambridge University Press 2013.
- Besson, S., 'La pluralité d'Etats responsables: un état des lieux', (2007) 1 *Revue suisse de droit international et de droit européen* 13.
- Besson, S., 'L'extraterritorialité des droits de l'homme internationaux: juridictions concurrentes, obligations conjointes et responsabilités partagées' in d'Argent, P. (ed.), *Droit des frontières internationales*, Actes des Journées franco-allemandes de droit international 2014, Paris : Pedone 2016, 233.
- Besson, S., 'Concurrent Responsibilities under the European Convention on Human Rights: The Concurrence of Human Rights Jurisdictions, Duties and Responsibilities', in Motoc, J. and von Aaken, A. (eds), *The ECHR and General International Law*, Oxford: Oxford University Press 2016, à paraître.
- Binder, C. and Schreuer, C., 'Unjust Enrichment', in *Max Planck Encyclopedia of International Law*, Oxford: Oxford University Press 2007.
- Brölmann, C., *The Institutional Veil in Public International Law: International Organisations and the Law of Treaties*, Oxford: Hart Publishers 2007.
- Daugirdas, K., 'Reputation and the Responsibility of International Organizations', (2014) 25 *European Journal of International Law* 991.
- den Heijer, M., 'Shared Responsibility before the European Court of Human Rights', (2013) 60:3 *Netherlands International Law Review* 411.
- Klabbers, I., 'The Transformation of International Organizations Law', (2015) 26:1 *European Journal of International Law* 9.
- Koskenniemi, M., 'Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order?', (2001) *British Yearbook of International Law* 337.
- Nollkaemper, A. and Jacobs, D., 'Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework', (2013) 34 *Michigan Journal of International Law* 359.
- Nollkaemper, A., 'Introduction', in Nollkaemper, A. and Plakokefalos, I. (eds), *Principles of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2014, 1.
- Noyes, J.E. and Smith, B.D., 'State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability', (1988) 13 *Yale Journal of International Law* 225.
- Orekhelashvili, A., 'Division of Reparation between Responsible Entities', in Crawford, J., Pellet, A., and Olleson, S. (eds), *The Law of International Responsibility*, Oxford: Oxford University Press 2010, 646.
- Vandenhoe, W., 'Obligations and Responsibility in a Plural and Diverse Duty-Bearer Human Rights Regime', in Wouter Vandenhoe (eds), *Challenging Territoriality in Human Rights Law*, London: Routledge 2015.

## Annexes

*Extraits des Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (ARSIWA), Résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 12 décembre 2001*

Article 47 *Pluralité d'Etats responsables*

1. Lorsque plusieurs Etats sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque Etat peut être invoquée par rapport à ce fait.
2. Le paragraphe 1 :
  - a) Ne permet à aucun Etat lésé de recevoir une indemnisation supérieure au dommage qu'il a subi;
  - b) Est sans préjudice de tout droit de recours à l'égard des autres Etats responsables.

*Extraits du Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (DARIO), Travaux de la Commission du droit international, 9 novembre 2011*

Article 48 *Responsabilité d'une organisation internationale et d'un ou plusieurs États ou une ou plusieurs organisations internationales*

1. Lorsqu'une organisation internationale et un ou plusieurs États ou une ou plusieurs autres organisations internationales sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque État ou organisation internationale peut être invoquée par rapport à ce fait.
2. Une responsabilité subsidiaire peut être invoquée dans la mesure où l'invocation de la responsabilité principale n'a pas abouti à une réparation.
3. Les paragraphes 1 et 2:
  - a) Ne permettent à aucun État ou organisation internationale lésés de recevoir une indemnisation supérieure au dommage subi;
  - b) Sont sans préjudice de tout droit de recours que l'État ou organisation internationale ayant donné la réparation peuvent avoir à l'égard des autres États ou organisations internationales responsables.

Article 17 *Contournement des obligations internationales par l'intermédiaire des décisions et autorisations adressées aux membres*

1. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle contourne une de ses obligations internationales en adoptant une décision obligeant des États ou des organisations internationales membres à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle.
2. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle contourne une de ses obligations internationales en autorisant des États ou des organisations internationales membres à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle et le fait en question est commis en raison de cette autorisation.
3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent, que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'État ou l'organisation internationale membres à qui s'adressent la décision ou l'autorisation.

Article 61 *Contournement des obligations internationales d'un État membre d'une organisation internationale*

1. Un État membre d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si, en se prévalant du fait que l'organisation est compétente relativement à l'objet d'une des obligations internationales de cet État, il contourne cette obligation en amenant l'organisation à commettre un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait constitué une violation de cette obligation.
2. Le paragraphe 1 s'applique que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'organisation internationale.

Article 62 *Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation*

1. Un État membre d'une organisation internationale est responsable à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation dans le cas où:
  - a) Il a accepté la responsabilité pour ce fait envers la partie lésée; ou
  - b) Il a amené le tiers lésé à se fonder sur sa responsabilité.
2. Toute responsabilité internationale d'un État en vertu du paragraphe 1 est présumée avoir un caractère subsidiaire

Article 40 *Mesures visant à assurer l'acquiescement de l'obligation de réparation*

1. L'organisation internationale responsable prend toutes les mesures voulues conformément à ses règles pour que ses membres lui donnent les moyens d'exécuter efficacement les obligations que le présent chapitre met à sa charge.
2. Les membres de l'organisation internationale responsable prennent toutes les mesures voulues, que ses règles pourraient exiger, pour donner à l'organisation les moyens de s'acquiescer efficacement des obligations que lui fait le présent chapitre.