

2000



COUNCIL OF EUROPE      CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 23/03/2000

CAHDI (2000) 11 rev

**COMITE AD HOC DES CONSEILLERS JURIDIQUES  
SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC  
(CAHDI)**

**19<sup>e</sup> réunion, Berlin, 13-14 mars 2000**

Liste des points discutés et des décisions prises

1. Suite à l'aimable invitation des autorités allemandes, le Comité *ad hoc* des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) a tenu sa 19<sup>e</sup> réunion les 13 et 14 mars 2000 à Berlin. La réunion a été présidée par M. l'Ambassadeur Dr Hilger (Allemagne), Président du CAHDI. La liste des participants fait l'objet de l'Annexe I et l'ordre du jour est reproduit à l'Annexe II.
2. Le CAHDI est informé par le Directeur général des affaires juridiques, M. De Vel des développements récents concernant le Conseil de l'Europe.
3. Le Professeur Theodor Meron présente aux membres du CAHDI un rapport sur « Les implications de la Convention européenne des droits de l'homme sur le développement du droit international public » préparé spécialement à l'attention du CAHDI. Les membres du CAHDI débattent de ce rapport et décident de le transmettre au Comité des Ministres en tant que contribution du CAHDI à la célébration du 50<sup>e</sup> anniversaire de la Convention européenne des droits de l'Homme (Annexe III). Le CAHDI décide en outre de demander au Comité de Ministres de transmettre ce rapport aux instances pertinentes du Conseil de l'Europe, notamment au Président de la Cour européenne des droits de l'Homme ainsi qu'au Groupe de travail de l'Union européenne chargé de la préparation d'un projet de Charte des droits fondamentaux.
4. Le CAHDI est informé des décisions prises par le Comité des Ministres concernant le comité et notamment du mandat occasionnel donné au CAHDI pour la formulation d'un avis sur la Recommandation de l'Assemblée Parlementaire 1427 (1999) relative au respect du droit international humanitaire en Europe. Le CAHDI approuve l'avis qui figure à l'Annexe IV et décide de le transmettre au Comité des Ministres.
5. Le CAHDI est informé de la mise en œuvre de l'activité sur le droit et la pratique relative aux réserves aux traités internationaux, mise en œuvre avec le concours du Groupe d'experts sur les réserves aux traités internationaux (DI-E-RIT). Le Président du DI-E-RIT, M. l'Ambassadeur Magnuson (Suède) fait rapport aux membres du CAHDI sur la troisième réunion du Groupe qui, suite à l'aimable invitation des autorités allemandes, s'est tenue à Berlin le 10 mars 2000. Le CAHDI examine et approuve un document intitulé «Eléments pratiques concernant la formulation de réserves aux traités internationaux » dont le projet a été

soumis par la délégation des Pays-Bas et approuvé par le DI-E-RIT (Annexe V). Le CAHDI décide de transmettre ce document au Comité des Ministres demandant sa publication dans la Gazette Officielle et sa transmission à la Commission de droit international (CDI) des Nations Unies en tant que contribution pratique du Conseil de l'Europe aux travaux en cours de la CDI sur les réserves aux traités internationaux.

En outre, le CAHDI considère la pratique récente du Secrétaire Général des Nations Unies en tant que dépositaire de traités multilatéraux et convient d'inviter M. H. Corell, Sous-secrétaire Général des Nations Unies, ou son représentant à participer à la prochaine réunion du CAHDI. De même, sur proposition du DI-E-RIT, le CAHDI convient d'inviter le Rapporteur spécial de la CDI sur les réserves aux traités internationaux, le professeur A. Pellet, à la prochaine réunion du DI-E-RIT, voire du CAHDI.

6. Le CAHDI a un échange de vues sur l'importance pratique de la Convention européenne sur les fonctions consulaires et ses protocoles relatifs à la Protection des Réfugiés et à l'aviation civile (ETS 61, 61A et 61B) sur la base d'un document préparé par le Secrétariat. Les membres du CAHDI s'accordent sur le fait que cette convention et ses protocoles n'ont pas reçu une grande acceptation de la part des Etats membres. Le CAHDI conclut ainsi l'examen des conventions sous sa responsabilité conformément à la demande du Comité des Ministres.

7. Le CAHDI est informé de l'état d'avancement de l'activité sur « L'expression du consentement des Etats à être liés par un traité ». Le CAHDI se félicite du fait que la très large majorité des Etats ont répondu au questionnaire soumis par le Secrétariat à cet effet et ceux qui ne l'ont pas encore fait sont invités à le faire avant la fin mars 2000. En outre, le CAHDI s'accorde sur la proposition du Secrétariat pour la préparation d'un rapport analytique par l'Institut britannique de droit international et comparé. Ce rapport sera soumis au CAHDI lors de sa prochaine réunion et il sera ensuite publié par une maison d'édition spécialisée dans le droit international avec, en annexe, les réponses des Etats membres et observateurs au CAHDI.

8. En vue des développements concernant l'examen par l'Assemblée parlementaire de la proposition de la République tchèque au Comité des Ministres pour la mise en place éventuelle d'une instance judiciaire « générale » du Conseil de l'Europe, notamment l'adoption imminente d'un rapport par l'Assemblée parlementaire, le CAHDI décide de renvoyer ce point de l'ordre du jour, inscrit à sa propre initiative, à sa prochaine réunion.

9. Le CAHDI a un échange de vues fructueux avec le Président et le Vice-Président de la Cour internationale de conciliation et d'arbitrage (CICA), M. Badinter et M. Genscher et avec M. Caflisch et M. Ferrari-Bravo, membres du Bureau de la CICA sur les développements concernant cette Cour. Les représentants de la CICA soulignent les avantages de cette Cour pour la résolution rapide et peu coûteuse des différends opposant les Etats Parties à la Convention de Stockholm qui l'a créé. Ils observent néanmoins que, jusqu'à cette date, la CICA n'a pas été saisie et invitent les membres du CAHDI à inciter leurs Etats à en faire usage.

10. Le CAHDI a un échange de vues sur l'application des instruments internationaux pour la protection des victimes de conflits armés, sur la mise en œuvre et le fonctionnement des tribunaux créés par les Résolutions 827 (1993) et 955 (1994) du Conseil de Sécurité des Nations Unies, et sur la protection du patrimoine culturel sub-aquatique dans le contexte du droit de la mer.

11. Le CAHDI est informé des développements concernant la Cour Pénale Internationale

(CPI). En particulier, le CAHDI est informé par le Secrétariat de l'état d'avancement dans la préparation d'une conférence multilatérale de consultation sur les implications de la ratification du Statut de Rome de la CPI sur l'ordre juridique interne des Etats membres qui se tiendra à Strasbourg du 16 au 17 mai 2000.

12. Conformément à l'article 17, Annexe II de la Résolution (76) 3 du Comité des Ministres, le CAHDI élit M. l'Ambassadeur Tomka (Slovaquie) vice-président pour un deuxième mandat d'un an.

13. Conformément au budget du Conseil de l'Europe, le CAHDI décide de tenir sa 20e réunion à Strasbourg, les 12 et 13 septembre 2000 et adopte l'avant-projet d'ordre du jour qui figure à l'Annexe VI. En outre, le CAHDI décide provisoirement de tenir la 4e réunion du Groupe d'experts sur les réserves aux traités internationaux (DI-E-RIT) à Strasbourg, le 11 septembre 2000, juste avant la réunion du CAHDI afin de permettre la participation du plus grand nombre possible de membres du CAHDI à la réunion du DI-E-RIT. Le CAHDI charge le Secrétariat, en consultation avec le Président du CAHDI et du DI-E-RIT, de procéder à la convocation effective de la réunion du DI-E-RIT à la lumière des résultats des contacts qui seront entrepris par le Secrétariat avec les Nations Unies visant notamment la participation des représentants de la CDI et du Bureau des traités des Nations Unies.

**ANNEXE I****LISTE DES PARTICIPANTS**

**ALBANIA/ALBANIE**: Mrs Ledia HYSI, Director of the Legal and Consular Department, Ministry of Foreign Affairs

**ANDORRA/ANDORRE**: Apologised/Excusé

**AUSTRIA/AUTRICHE**: Mr Hans WINKLER, Ambassador, Legal Adviser, Ministry for Foreign Affairs

**BELGIUM/BELGIQUE**: Mme A.M. SNYERS, Conseiller Général, Direction Générale des Affaires Juridiques, Ministère des Affaires Etrangères

**BULGARIA /BULGARIE**: Mrs Katia TODOROVA, Deputy Director, International Law Directorate, Ministry of Foreign Affairs

**CROATIA /CROATIE**: Ms Ljerka ALAJBEG, Ambassador, Chief Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs

**CYPRUS /CHYPRE**: Mrs Georghia EROTOKRITOU, Attorney of the Republic of Cyprus

**CZECH REPUBLIC /REPUBLIQUE TCHEQUE**: Mr Jiří MALENOVSKÝ, Ambassador, Director General of the Legal and Consular Section, Ministry of Foreign Affairs

**DENMARK/DANEMARK**: Apologised/Excusé

**ESTONIA/ESTONIE**: Mrs Marina KALJURAND, Director General of the Legal Department, Ministry of Foreign Affairs

**FINLAND/FINLANDE**: Mr Holger ROTKIRCH, Ambassador, Director General for Legal Affairs, Ministry for Foreign Affairs

Mr Esko KIURU, Ambassador, Deputy Director General, Legal Department, Ministry for Foreign Affairs

**FRANCE**: M. Ronny ABRAHAM, Directeur des Affaires Juridiques, Ministère des Affaires étrangères

Mme Frédérique COULEE, Direction des Affaires Juridiques, sous-direction du droit international public, Ministère des Affaires étrangères

**GEORGIE**: Mr Gela BEZHUASHVILI, Ambassador, Director of International Law Department, Ministry of Foreign Affairs

**GERMANY/ALLEMAGNE**: Dr Reinhard HILGER, Ambassador, Director of the Public International Law Section, Federal Foreign Office (**Chairman/Président**)

Dr Ernst MARTENS, Deputy Head of the Treaty Division, Federal Foreign Office

M. Klemens MÖMKES, Conseiller, Droit international public, Federal Foreign Office

**GREECE/GRECE**: Ms Phani DASCALOPOULOU-LIVADA, Legal Adviser, Deputy Head of the Legal Department, Ministry of Foreign Affairs

**HUNGARY/HONGRIE**: Mr György SZÉNÁSI, Ambassador, Head of International Law Department, Ministry of Foreign Affairs

Ms Gabrielle HORVÁTH, Deuxième Secrétaire, Département du droit international, Ministère des Affaires étrangères

**ICELAND/ISLANDE**: Mr Thomas H. HEIDAR, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs

**ITALY/ITALIE**: M. Umberto LEANZA, Chef du Service Juridique, Ministère des Affaires Etrangères

Mme Raffaella SODANO, Ministry of Foreign Affairs

**IRELAND/IRLANDE**: Dr. Alpha CONNELLY, Legal Adviser, Legal Division, Department of Foreign Affairs

**LATVIA/LETTONIE**: Mrs Kristine MALINOVSKA, Director of Legal Department, Ministry of Foreign Affairs

**LIECHTENSTEIN**: M. Daniel OSPELT, Vice-Directeur de l'Office pour les Affaires étrangères

**LITHUANIA/LITUANIE**: Mr Andrius NAMAVICIUS, Head of International Treaties Subdivision, Deputy Director of the Legal and International Law Department of the Ministry of Foreign Affairs

**LUXEMBOURG**: M. Paul STEINMETZ, Directeur du Service Juridique, Ministère des Affaires étrangères

**MALTA/MALTE**: Dr Lawrence QUINTANO, Senior Counsel for the Republic, Office of the Attorney General

**MOLDOVA**: Mr Vatalie SLONOVSKI, Director, General Directorate of International Law and Treaties, Ministry of Foreign Affairs

**NETHERLANDS/PAYS-BAS**: Mrs Liesbeth LIJNZAAD, Deputy Head, International Law Department, Ministry of Foreign Affairs

**NORWAY/NORVEGE**: Mr Jan BUGGE-MAHRT, Deputy Director General, Section for International Law, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs

**POLAND/POLOGNE**: Prof. Anna WYROZUMSKA, Director of the Legal and Consular Department, Ministry of Foreign Affairs

**PORTUGAL**: Mr Pedro Miguel PEREIRA CARMONA, Third Secretary, Legal Department, Ministry of Foreign Affairs

**ROMANIA/ROUMANIE**: M. Florin FLORIAN, Directeur des Affaires Juridiques et des Traités, Ministère des Affaires Etrangères

**RUSSIAN FEDERATION/FEDERATION DE RUSSIE**: Mr Leonid SKOTNIKOV, Ambassador, Director of the Legal Department, Ministry of Foreign Affairs

Mr Alexey A. DRONOV, Second Secretary, Embassy of the Russian Federation in the Federal Republic of Germany

**SAN MARINO/SAINT MARIN**: -

**SLOVAK REPUBLIC/REPUBLIQUE SLOVAQUE**: M. Ján VARŠO, General Director, Section of International Law and Consular Affairs, Ministry of Foreign Affairs

Mr Peter TOMKA, Ambassador, Permanent Representative, Permanent Mission of Slovakia to the United Nations – New York (**Vice-Chairman/Vice-Président**)

**SLOVENIA/SLOVENIE**: Mr Andrej GRASELLI, Head of the International and Law Department, Ministry for Foreign Affairs

**SPAIN/ESPAGNE**: Mr Aurelio PEREZ GIRALDA, Ambassador, Chief Legal Adviser, Ministry for Foreign Affairs

M. Maximiliano BERNAD Y ALVAREZ DE EULATE, Professeur de Droit international public et d'Institutions et droit communautaire européens, Université de Zaragoza

**SWEDEN/SUEDE**: Mr Lars MAGNUSON, Ambassador, Director General for Legal Affairs, Ministry for Foreign Affairs

**SWITZERLAND/SUISSE**: M. l'Ambassadeur Nicolas MICHEL, Jurisconsulte, Directeur de la Direction du Droit international public, Département fédéral des affaires étrangères

Mme Evelyne GERBER, Chef du Service du Droit diplomatique et consulaire, Direction du Droit international public, Département fédéral des Affaires étrangères

**THE FORMER REPUBLIC YUGOSLAV OF MACEDONIA/L'EX-REPUBLIQUE YUGOSLAVE DE MACEDOINE**: -

**TURKEY/ TURQUIE**: Mrs Nehir ÜNEL, Legal Adviser to the Foreign Ministry, Legal Section

**UKRAINE**: Mr Markiyanyan KULYK, Legal and Treaty Department, Ministry for Foreign Affairs

**UNITED KINGDOM/ ROYAUME-UNI**: Mr Michael WOOD CMG, Legal Adviser, Foreign and Commonwealth Office

Mr Christopher WHOMERSLEY, Legal Counsellor, Foreign and Commonwealth Office

**SPECIAL RAPPORTEUR/RAPPORTEUR SPECIAL**:

Professor Theodor MERON, New York University – School of Law

**SPECIAL GUESTS/INVITES SPECIAUX**

M. Robert BADINTER, Président de la Cour Internationale de Conciliation et d'Arbitrage

M. Hans-Dietrich GENSCHER, Vice-Président de la Cour Internationale de Conciliation et d'Arbitrage

M. Lucius CAFLISCH, Membre du Bureau de la Cour Internationale de Conciliation et d'Arbitrage

M. Luigi FERRARI BRAVO, Membre du Bureau de la Cour Internationale de Conciliation et d'Arbitrage

### **EUROPEAN COMMUNITY /COMMUNAUTE EUROPEENNE**

**EUROPEAN COMMISSION/ COMMISSION EUROPEENNE**: -

### **OBSERVERS/ OBSERVATEURS**

**CANADA**: -

**HOLY SEE/SAINT-SIEGE**: Apologised/Excusé

**JAPAN/JAPON**: M. Takeshi AKAHORI, Deputy Director, Legal Affairs Division, Treaties Bureau, Ministry of Foreign Affairs

**UNITED STATES OF AMERICA/ ETATS-UNIS D'AMERIQUE**: Mr Robert E. DALTON, Assistant Legal Adviser for Treaty Affairs – Department of State

**MEXICO/MEXIQUE**: Ambassador Miguel Angel GONZÁLEZ FELIX, Ambassador, Chief Legal Adviser Ministry of Foreign Affairs

**AUSTRALIA/AUSTRALIE**: -

**ISRAEL**: Mr Alan BAKER, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs

**NEW ZELAND/NOUVELLE ZELANDE**: -

**THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW/CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE**: Apologised/Excusé

**NORTH ATLANTIC TREATY ORGANISATION / ORGANISATION DU TRAITE DE L'ATLANTIQUE NORD**: M. Baldwin DE VIDTS, Conseiller Juridique, Service juridique de l'OTAN

**ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT/ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES**: Apologised/Excusé

**ARMENIA/ARMENIE**: Apologised/Excusé

**AZERBAIJAN/AZERBAIDJAN**: Mr Azad JAFAROV MAHYADDIN, Referent of the Treaty Legal Department

**BOSNIA AND HERZEGOVINA/BOSNIE ET HERZEGOVINE**: Mr Sidik SPAHIC, Adjoint au Ministre des Affaires Etrangères, Ministry of Foreign Affairs

**SECRETARIAT GENERAL**

**DIRECTORATE GENERAL OF LEGAL AFFAIRS/DIRECTION GENERALE DES AFFAIRES JURIDIQUES**

M. Guy DE VEL, Director General of Legal Affairs/Directeur Général des Affaires Juridiques

Mr Rafael A. BENITEZ, Secretary of the CAHDI/Secrétaire du CAHDI, Department of Public Law/Service du Droit public

Mr Jörg POLAKIEWICZ, Deputy Head of Legal Advice Department and Treaty Office/Adjoint au Chef du Service du Conseil Juridique et Bureau des Traités

Mme Francine NAAS, Assistant/Assistante, Department of Public Law/Service du Droit public

Mr Ralph SMYTH, Stagiaire, Department of Public Law/Service du Droit public

**INTERPRETERS/INTERPRETES**

Mr James Robert Russel CROMPTON

Mme Helen FERGUSON

Mlle Catherine Margaret Deirdre GAY

Mlle Annick REPELLIN-HOLZGREVE

**ANNEXE II**  
**ORDRE DU JOUR**

**A. INTRODUCTION**

1. Ouverture de la réunion par le Président, M. l'Ambassadeur Dr. R. Hilger  
Adoption du rapport de la 18e réunion du CAHDI
2. Adoption de l'ordre du jour
3. Communication du Directeur général des affaires juridiques, M. G. De Vel

**B. ACTIVITES DU CAHDI EN COURS**

4. Contribution du CAHDI à la célébration du 50e anniversaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) : Présentation du rapport du Professeur T. Meron : « Implications de la Convention européenne des droits de l'Homme sur le développement du droit international public » et échange de vues
5. Décisions du Comité des Ministres concernant le CAHDI : Recommandation 1427 (1999) de l'Assemblée parlementaire relative au respect du droit international humanitaire en Europe, Avis du CAHDI
6. Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités et déclarations interprétatives concernant les traités internationaux :
  - a. 3e réunion du Groupe d'experts sur les réserves aux traités internationaux (DI-E-RIT), Berlin, 10 mars 2000 : rapport du Président du DI-E-RIT, M. l'Ambassadeur L. Magnuson
  - b. Questions essentielles concernant la formulation de réserves au traités internationaux
  - c. Observatoire européen des réserves aux traités internationaux
7. Examen des conventions sous la responsabilité du CAHDI : Examen de la Convention européenne sur les fonctions consulaires (ETS 61)
8. Le consentement des Etats à être liés par un traité
  - a. Projet de rapport sur le consentement des Etats à être liés par un traité
  - b. Pleins pouvoirs généraux
9. Proposition pour la mise en place d'une instance judiciaire générale du Conseil de l'Europe

**C. QUESTIONS GENERALES SUR LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL**

10. Communication et échange de vues avec le Président et le Vice-président de la Cour internationale de conciliation et d'arbitrage, M. R. Badinter et M. H.D. Genscher et M. L. Caflisch et M. L. Ferrari Bravo, membres du Bureau de la Cour internationale de conciliation et d'arbitrage
11. Application des instruments internationaux pour la protection des victimes de conflits armés
12. Développements concernant la Cour Pénale Internationale
13. Mise en œuvre et fonctionnement des Tribunaux créés par les Résolutions 827 (1993) et 955 (1994) du Conseil de sécurité des Nations Unies

14. Droit de la mer : Protection du patrimoine culturel subaquatique

D. QUESTIONS DIVERSES

15. Election du Vice-président ou de la Vice-présidente du CAHDI

16. Date, lieu et ordre du jour de la 20e réunion du CAHDI

17. Questions diverses

18. Clôture

**ANNEXE III****«LES IMPLICATIONS DE LA CONVENTION EUROPÉENNE SUR  
LE DEVELOPPEMENT DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC»**

par Theodor Meron\*

**1. Introduction**

Il est naturel que la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH)<sup>1</sup>, premier instrument international en la matière, dotée en outre des mécanismes les plus avancés pour le règlement judiciaire des requêtes individuelles et interétatiques, ainsi que la jurisprudence unique, tant quantitativement que qualitativement, de la Commission (qui n'existe plus depuis que le Protocole n° 11 a pris effet) et de la Cour, aient un impact important sur l'évolution du droit international public, impact dont la portée va bien au-delà des droits de l'homme et des paramètres géographiques du Conseil de l'Europe. Néanmoins, en raison d'une doctrine axée sur la spécificité des droits de l'homme au niveau international (élimination virtuelle de la réciprocité, contraction de la juridiction interne, et fonctionnement du droit non entre des entités souveraines théoriquement égales mais entre des gouvernements – soumis à des obligations – et des particuliers bénéficiant de droits, ce processus se déroulant avant tout dans le cadre de l'Etat-nation), l'importance du système normatif de Strasbourg pour le droit international public en général ne peut être tenue pour acquise. Elle mérite d'être examinée et commentée

Le présent rapport se limitera à la CEDH et ne traitera donc pas des effets d'autres conventions européennes sur le droit international public. La CEDH a exercé une profonde influence sur les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes, le Traité de Maastricht, l'inclusion de clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords économiques et de développement conclus avec les Etats non membres de l'Union européenne et la reconnaissance des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres en tant que principes généraux du droit communautaire et, de ce fait, en tant que droits fondamentaux exécutoires devant la Cour de justice<sup>2</sup>. La CEDH a pesé d'un grand poids sur la mise en place par les Communautés européennes et l'OSCE de ce que Charles Leben a dénommé «La triade droits de l'homme, démocratie, primauté du droit»<sup>3</sup>. Au-delà de l'Europe, la CEDH a également exercé une influence considérable sur les systèmes régionaux pertinents, notamment sur la jurisprudence de la Cour américaine des droits de l'homme, ainsi que sur le système mondial relatif à ces droits.

**2. Caractéristiques des traités relatifs aux droits de l'homme**

Les institutions de Strasbourg ont défini la théorie de la nature objective de la CEDH, en soulignant son caractère normatif et l'exception à la réciprocité dont s'inspire en

---

\* Professeur de droit, faculté de droit de l'université de New York, chaire Charles L. Denison, membre associé de l'Institut de droit international. Le rapport a été élaboré pour la 19<sup>e</sup> réunion du Comité *ad hoc* des conseillers juridiques sur le droit international public (Cahdi) (Berlin, 13 et 14 mars 2000). Il se fonde sur des éléments rassemblés en vue du cours général de droit international public qui doit être dispensé à l'Académie de droit international de La Haye.

<sup>1</sup> Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, STE n° 5, STNU 213-221.

<sup>2</sup> Voir par exemple, Wachauf c. Allemagne, Cour de justice des Communautés européennes, affaire 5/88 (1989) RCE 2609.

<sup>3</sup> Charles Leben, Is there a European Approach to Human Rights? (Y a-t-il une approche européenne des droits de l'homme?), dans *The EU and Human Rights (Les Etats-Unis et les droits de l'homme)*, 69, 93 (Philip Alston, éd. 1999).

général le droit des traités. Ainsi, dans l'affaire Autriche c. Italie, la Commission européenne des Droits de l'Homme a déclaré:

«Les obligations souscrites par les Etats contractants à la Convention ont essentiellement un caractère objectif, du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiétements des Etats contractants, plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers.»<sup>4</sup>

Dans l'affaire France *et al.* c. Turquie<sup>5</sup>, la Commission a estimé que:

«... le principe général de réciprocité en vigueur en droit international et la règle figurant à l'article 21, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur le droit des traités relative aux relations bilatérales aux termes d'un traité multilatéral ne s'applique pas aux obligations découlant de la Convention européenne des Droits de l'Homme. En effet, celles-ci ont "essentiellement un caractère objectif, du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiétements des Etats contractants, plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers" (Autriche c. Italie, annuaire 4, 116, à la page 141).»<sup>6</sup>

Dans l'arrêt Loizidou, la Cour met l'accent sur «le caractère singulier de la Convention, traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales»<sup>7</sup> et la nécessité de ne pas amoindrir «l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen»<sup>8</sup>.

Bien que ces caractérisations aient été destinées seulement à la CEDH, elles peuvent à long terme influencer l'interprétation et l'application d'autres traités normatifs et multilatéraux impliquant des valeurs communes et non pas uniquement les intérêts des Etats parties. Il convient de citer parmi les candidats à une telle évolution, les traités sur l'environnement et le contrôle des armements. La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme pourrait ainsi aider à combler les lacunes de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>9</sup>, qui ne traite pratiquement pas les problèmes particuliers soulevés par les instruments normatifs multilatéraux. La jurisprudence de Strasbourg continuera à être le moteur de l'évolution du droit international, le faisant passer d'une focalisation sur les Etats à une orientation vers les individus.

### 3. Réserves

La jurisprudence de Strasbourg sur les réserves à la CEDH a donné lieu à une littérature abondante. Tant en raison du grand nombre de ces documents que des travaux à ce sujet qui se poursuivent dans le cadre du Comité des conseillers juridiques (Cahdi), je ne l'évoquerai que brièvement. Cette jurisprudence se fonde sur le caractère particulier de la Convention et elle est axée sur l'application de l'article 57 (ancien article 64) et, secondairement, sur le critère plus général de la compatibilité avec l'objet et le but de la

---

<sup>4</sup> Décision de la Commission sur la recevabilité de la requête n° 788/60, introduite par le Gouvernement de la République fédérale d'Autriche contre le Gouvernement de la République italienne, annuaire de la CEDH, 4, 116, 140 (1961).

<sup>5</sup> France, Norvège, Danemark, Suède, Pays-Bas, c. Turquie, Commission européenne des Droits de l'Homme, Requêtes n<sup>os</sup> 9940-9944/82 (jointes), décision du 6 décembre 1983 sur la recevabilité, décisions et rapports de la Commission européenne des Droits de l'Homme, 35 (1984), 143.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 169, paragraphe 39.

<sup>7</sup> Arrêt Loizidou du 23 mars 1995 (exceptions préliminaires), publications de la CEDH, série A, 310, paragraphe 70.

<sup>8</sup> *Idem*, paragraphe 75.

<sup>9</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, ouverte à la signature le 23 mai 1969, document NU A/CONF.39/27 et Corr. 1 (1969), STNU 1155-331, réimpression dans 63 AJIL 875 (1969), 8 ILM 679 (1969).

Convention, à partir de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Comme l'a noté Pierre-Henri Imbert, les institutions de Strasbourg n'ont pas d'équivalent au niveau mondial et l'article 57 a évité à la Cour (excepté dans le cas des réserves de la Turquie) d'avoir à se pencher sur les critères d'incompatibilité de la Convention de Vienne<sup>10</sup>. M. Imbert reconnaît que la jurisprudence de Strasbourg a eu plus d'impact sur les travaux du Comité des droits de l'homme établi en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>11</sup> que sur la pratique des Etats appartenant au Conseil de l'Europe. Cette jurisprudence souligne la condition de la spécificité<sup>12</sup>, ce qu'Akermark considère comme un effet du droit coutumier régional<sup>13</sup>, l'exclusion des réserves qui peuvent rendre la Convention inefficace et le rejet des réserves irrecevables. Ces dernières sont donc exclues, tout en maintenant la validité du consentement à la Convention de l'Etat ayant émis les réserves (voir, en particulier, les affaires Belilos et Loizidou<sup>14</sup>).

La jurisprudence européenne a eu un impact critique sur le système mondial des droits de l'homme, comme le montre l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme sur la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Bien que l'on trouve dans beaucoup de traités du Conseil de l'Europe des dispositions analogues à l'article 57 (ancien article 64), je relève la conclusion d'Akermark d'après laquelle la jurisprudence ne semble pas avoir été soutenue par la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe<sup>15</sup>, du moins en dehors de la CEDH (les décisions de la Cour étant évidemment obligatoires pour les Etats parties à la Convention). En outre, deux Etats membres du Conseil de l'Europe, la France et le Royaume-Uni, ont exprimé un désaccord marqué avec l'observation générale n° 24<sup>16</sup>, en mettant notamment en cause la compétence du comité pour se prononcer sur l'invalidité et la possibilité de dissociation<sup>17</sup>.

En dehors du Conseil de l'Europe, les Etats-Unis se sont interrogés sur le fondement juridique de l'approche du comité<sup>18</sup>. Les rapports Pellet et les travaux récents de la Commission du droit international témoignent d'une vive résistance à la jurisprudence de Strasbourg et à l'observation générale n° 24 en tant que paradigme du droit des traités en général. Ils manifestent une préférence pour le maintien du système de réserves établi par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il faudra du temps pour apprécier l'impact de la jurisprudence de Strasbourg sur les autres conventions normatives multilatérales. Bien que cet impact ait été insignifiant jusqu'ici en dehors des traités relatifs aux droits de l'homme, la détermination des institutions de Strasbourg peut à long terme se révéler utile pour tempérer le laisser-faire du système de la Convention de Vienne.

---

<sup>10</sup> Cahdi, Groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux, deuxième réunion, Paris, septembre 1998, exposé de Pierre-Henri Imbert.

<sup>11</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Résolution 2200A de l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, 21 UN GAOR (suppl. n° 16), 53, document UN A/6316 (1967).

<sup>12</sup> Akermark, Réserves: ouvrir la voie au Conseil de l'Europe, *Revue de droit européen* 24, 499, 503 (1999).

<sup>13</sup> Akermark, Les Clauses concernant les réserves dans les traités du Conseil de l'Europe, 48 ICLQ 479, 493 (1999).

<sup>14</sup> Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt Belilos (Suisse), du 29 avril 1988, publications de la CEDH 132 (série A, 1988). Arrêt Loizidou, voir *supra*, note 7.

<sup>15</sup> Akermark, voir *supra*, note 12, 504-507.

<sup>16</sup> Comité des droits de l'homme, observation générale n° 24 (52), adoptée le 2 novembre 1994, rapport du Comité des droits de l'homme, 50 UN GAOR (suppl. n° 40), document UN A/50/40, annexe V.

<sup>17</sup> Rapport du Comité des droits de l'homme, vol. I, 50 UN GAOR (suppl. n° 40), document UN A/50/40, annexe VI, 1995 (Royaume-Uni); 51 UN GAOR (suppl. n° 40), document UN A/51/40, annexe VI, 1996 (France).

<sup>18</sup> Rapport de la Commission des Droits de l'Homme, vol. I, 50 UN GAOR (suppl. n° 40), document UN A/50/40, annexe VI (1995).

#### 4. Interprétation des traités

Sir Ian Sinclair observe que les organes des droits de l'homme, en particulier les institutions européennes, ont mis l'accent sur « l'objet et le but » des traités pertinents à un point tel que cette préoccupation l'a parfois emporté sur le « sens ordinaire » du texte, ou a conduit à ignorer les intentions des parties telles que les révèlent les travaux préparatoires<sup>19</sup>. Sinclair en donne pour exemple l'affaire *Golder*, à propos de laquelle la Cour a vu dans l'article 6 de la CEDH non pas seulement des garanties de procédure dans les actions juridiques, mais aussi un droit d'accès aux tribunaux<sup>20</sup>. Cette approche, adoptée par la Cour, de l'interprétation de la Convention a été critiquée par le juge Fitzmaurice:

Ce que j'estime par contre impossible d'accepter, c'est la thèse sous-entendue d'après laquelle on peut, en raison de l'aspect constitutionnel de la Convention, ignorer ou écarter les règles ordinaires d'interprétation des traités afin de promouvoir des objets et des buts auxquels les parties ne songeaient pas à l'origine. Pareille conception perd du reste de vue le fait patent que même dans le cas des constitutions proprement dites, et même si l'on admet, ainsi que l'indique le paragraphe 32 de la partie dissidente de mon opinion dans l'affaire *Golder*, certaines différences entre les méthodes d'interprétation valant respectivement pour les traités et pour les constitutions, *il existe* des règles d'interprétation applicables aux constitutions et elles ressemblent dans une large mesure à celles qui jouent pour les traités [...].<sup>21</sup>

En revanche, Jonathan Charney note que l'approche téléologique semble mieux correspondre au rôle du but du traité, tel que le conçoit la Convention de Vienne. Cette approche n'a que rarement – voire jamais – été utilisée pour sacrifier le texte à des buts créés judiciairement.<sup>22</sup>

Bruno Simma signale que la Cour européenne des droits de l'homme a établi un autre principe d'interprétation, selon lequel la CEDH doit être interprétée « à la lumière des conditions de vie actuelles ».<sup>23</sup>

La nécessité d'interpréter les traités à la lumière des préoccupations liées aux droits de l'homme, telle qu'elle est conçue par la Cour européenne des droits de l'homme, a influencé la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes dans la mesure où les droits fondamentaux ont été intégrés dans les principes généraux du droit. Ces droits fondamentaux sont issus des constitutions nationales des Etats membres et de traités auxquels ils sont parties. Dans l'affaire *Nold*<sup>24</sup>, la Cour de justice des Communautés européennes, après avoir fait référence aux « traditions constitutionnelles communes aux Etats membres », a indiqué que « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré peuvent

<sup>19</sup> Ian Sinclair, *La Convention de Vienne sur le droit des traités*, 133 (2<sup>e</sup> édition, 1984).

<sup>20</sup> Arrêt *Golder* (Royaume-Uni) de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 21 février 1975, Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme (série A), 18 (1975).

<sup>21</sup> Affaire Syndicat national de la police belge (Belgique), Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27 octobre 1975, PUBLICATIONS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, série A n° 19, opinion dissidente du juge Fitzmaurice, §9 (1975); voir aussi son opinion dissidente dans l'affaire *Golder*, *supra*, note 20.

<sup>22</sup> Jonathan I. Charney, *Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?*, 271 COLLECTED COURSES 101, 188 (1998); voir aussi Buergenthal, *The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court*, 79 AJIL 1, 18-20 (1985).

<sup>23</sup> Simma, *International Human Rights and General International Law*, IV(2) COLLECTED COURSES OF THE ACADEMY OF EUROPEAN LAW 155, 185 (1993), qui cite la Cour dans l'affaire *Tyrer* (Royaume-Uni), Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 25 avril 1978, PUBLICATIONS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, série A n° 26, pp. 15-16 (1978).

<sup>24</sup> *Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, Cour de justice des Communautés européennes, affaire 4/73, [1974] RCE 491, 507, §13.

également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire »<sup>25</sup>. La Cour a ensuite pris note de la CEDH, et notamment du Protocole additionnel [n°1] qui protège le droit de propriété.<sup>26</sup>

## 5. Souveraineté de l'Etat, consentement à être lié par la CEDH et adhésion à des organisations internationales

Certes, il n'est pas rare que des organisations internationales exigent des Etats candidats qu'ils prennent certains engagements avant leur adhésion, mais le Conseil de l'Europe va plus loin. Avant que l'Assemblée parlementaire (AP) ne recommande au Comité des Ministres (CM) d'inviter un Etat candidat à devenir membre du Conseil, l'AP doit s'assurer que cet Etat remplit les conditions de l'article 3 du Statut du Conseil, c'est-à-dire qu'il reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qu'il s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite des buts du Conseil. Pour adhérer au Conseil de l'Europe, un Etat candidat doit essentiellement faire en sorte que ses institutions et son système juridique respectent les principes fondamentaux de la démocratie, de la prééminence du droit et des droits de l'homme. En outre, l'AP demande aux Etats candidats de ratifier la CEDH et plusieurs protocoles additionnels. Toutes ces conditions constituent en fait une manière énergique et innovante d'utiliser l'adhésion à des organisations internationales pour amener un Etat à accepter le système des droits de l'homme de Strasbourg et à ratifier plusieurs traités relatifs aux droits de l'homme. Cette méthode pourrait servir de modèle à d'autres organisations.<sup>27</sup>

## 6. Garanties d'une procédure régulière

La jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda fait très souvent référence à la jurisprudence de la CEDH en ce qui concerne les garanties judiciaires et les protections et procédures assurant le respect de la légalité. Dans ce domaine, les institutions de Strasbourg ont déjà eu une influence tangible sur le droit international humanitaire, le droit international pénal et le règlement de procédure et de preuve de ces tribunaux.

## 7. Protection de l'environnement

La relation entre les droits de l'homme et la protection de l'environnement a été envisagée selon différentes perspectives. L'une consiste à reconnaître à toute personne le droit à un environnement satisfaisant, décent et sain. Selon une deuxième perspective, la qualité de l'environnement est étroitement liée aux droits de l'homme déjà reconnus, tels que le droit à la vie, à la santé et à un niveau de vie satisfaisant.<sup>28</sup> Une troisième est d'élaborer un ensemble de « droits environnementaux » appliqués spécifiquement dans un contexte de droit de l'environnement. Ce sont principalement des droits procéduraux, tels que le droit de

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> Protocole additionnel [n°1] à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Paris, 20 mars 1952, entré en vigueur le 18 mai 1954, STE n°9.

<sup>27</sup> Voir Meron & Sloan, *Democracy, Rule of Law and Admission to the Council of Europe*, 26 ISRAEL Y.B. HUMAN RIGHTS 137 (1997).

<sup>28</sup> Merrills, *Environmental Protection and Human Rights: Conceptual Aspects*, dans HUMAN RIGHTS APPROACHES TO ENVIRONMENTAL PROTECTION 25, 39-40 (Alan E. Boyle et Michael R. Anderson éd., 1996); Cançado Trindade, *The Contribution of International Human Rights to Environmental Protection, with Special Reference to Global Environmental Change*, dans ENVIRONMENTAL CHANGE AND INTERNATIONAL LAW: NEW CHALLENGES AND DIMENSIONS 244, 271 sqq (Edith Brown-Weiss éd., 1992).

participer à la prise de décisions, le droit à l'information et le droit à l'accès à des voies de recours.<sup>29</sup> Les institutions de Strasbourg ont privilégié la deuxième et la troisième de ces manières d'envisager la relation entre droits de l'homme et protection de l'environnement.

Aucun des textes universels ou régionaux traitant de la protection des droits de l'homme actuellement en vigueur – les pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques, la Convention américaine des droits de l'homme (CADH), la CEDH et la Charte sociale européenne, et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples – ne reconnaît aux individus un « droit à l'environnement » de type générique.<sup>30</sup> Cependant, les institutions de Strasbourg ont joué un rôle de précurseur dans le domaine de la protection de l'environnement et du droit à un environnement sain, à travers des droits déjà reconnus, tels que le droit à la vie, le droit au respect de la vie privée, le droit à la santé et la garantie de la propriété; elles ont notamment fait évoluer la situation concernant les voies de recours et le droit à l'information. Je vais maintenant donner quelques exemples de décisions pertinentes qui devraient avoir une grande influence sur le droit international de l'environnement.

Ainsi, les institutions de Strasbourg ont estimé que la protection du droit à la vie suppose des obligations positives. Dans l'affaire *L.C.B. c. Royaume-Uni*, la requérante, atteinte de leucémie depuis l'enfance, s'est plainte de ce que l'Etat n'avait pas informé ni conseillé ses parents au sujet des risques liés à l'irradiation alléguée de son père sur l'île Christmas, au moment des essais nucléaires du Royaume-Uni. La Cour a estimé que:

[...] la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction [...]. Nul n'a laissé entendre que l'Etat défendeur aurait délibérément cherché à provoquer la mort de la requérante. La Cour a donc pour tâche de déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, l'Etat a pris toutes les mesures requises pour empêcher que la vie de la requérante ne soit inutilement mise en danger.<sup>31</sup>

Toutefois, la Cour n'a pas jugé établi que

[...] compte tenu des informations dont l'Etat disposait à l'époque des faits [...] quant à la probabilité que le père de la requérante ait été exposé à des niveaux dangereux de rayonnement et que cela ait entraîné des risques pour la santé de sa fille, [...] il aurait dû de sa propre initiative informer les parents de l'intéressée de ces questions ou prendre toute autre mesure particulière la concernant.<sup>32</sup>

Dans l'affaire *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse*, les requérants alléguaient des violations de l'article 6 (droit à un tribunal) et de l'article 13 (droit à un recours en cas de violations de la Convention) pour n'avoir pas pu contester la décision du Conseil fédéral suisse d'autoriser la prolongation du permis d'exploitation d'une centrale nucléaire. La Cour a estimé que le droit invoqué par les requérants était « le droit d'obtenir une protection adéquate de leur intégrité physique contre les risques engendrés par l'utilisation de l'énergie nucléaire », droit reconnu

<sup>29</sup> Kiss, *Le droit à la conservation de l'environnement*, 2(12) REVUE UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME 445, 447-448 (1990).

<sup>30</sup> Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Résolution 2200 de l'Assemblée générale des Nations unies, 19 décembre 1966, 21 UN GAOR (suppl. n°16), 49, document UN A/6316 (1967); Pacte international relatif aux droits civils et politiques, voir *supra*, note 11; Charte sociale européenne, Turin, 18 octobre 1961, STE n° 35, 529 UNTS 89; Convention américaine des droits de l'homme, San Jose, 22 novembre 1969, réimpression dans 9 ILM 673 (1970); Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Banjul, 27 juin 1981, document OUA CAB/LEG/67/3/Rév.5 (1981), réimpression dans 21 ILM 58 (1982).

<sup>31</sup> Affaire *L.C.B. c. Royaume-Uni*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 9 juin 1998, RECUEIL DES ARRÊTS ET DÉCISIONS 1998-III, §36.

<sup>32</sup> *Idem*, §41.

par la législation suisse. Toutefois, elle a conclu à la non-applicabilité de l'article 6, car les requérants n'avaient pas établi un lien direct entre les conditions d'exploitation de la centrale et leur droit à la protection de leur intégrité physique, faute d'avoir démontré qu'ils se trouvaient personnellement exposés, du fait du fonctionnement de la centrale, à une menace non seulement sérieuse, mais également précise et surtout imminente.<sup>33</sup>

Dans l'affaire *Guerra et autres c. Italie*, les requérantes se sont plaintes de ce que les autorités n'avaient pas informé la population sur les risques encourus et les mesures à prendre en cas d'accident majeur, ce qui aurait porté atteinte à leur liberté de recevoir des informations. La Cour a estimé que l'Etat avait failli à son obligation de garantir le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale en omettant de leur donner les informations essentielles qui leur auraient permis d'évaluer les risques encourus par elles et leurs proches.<sup>34</sup>

D'autres affaires concernent les implications environnementales du respect de la vie privée, du domicile et des biens garanti par la Convention.

Dans l'affaire *S. c. France*, la requérante a allégué que l'implantation d'une centrale nucléaire à moins de trois cents mètres de sa maison avait transformé le cadre campagnard en environnement industriel, ce qui avait causé plusieurs préjudices: altération du site naturel, nuisances dues au bruit, éclairage de type industriel la nuit, modification du microclimat et perte de la valeur vénale de la propriété.<sup>35</sup> Bien que la Commission ait déclaré la requête irrecevable, elle a noté, au sujet de l'applicabilité de l'article 8, que des nuisances sonores considérables peuvent non seulement affecter le bien-être physique d'un individu, mais aussi l'empêcher de jouir des agréments de son domicile. En outre, elle a fait remarquer qu'un Etat ne doit pas seulement s'abstenir d'intrusions directes, mais aussi prévenir de telles intrusions.<sup>36</sup>

Dans l'affaire *López Ostra*, la Commission et la Cour ont conclu à une violation de la Convention, entraînée par des atteintes à l'environnement. La requérante se plaignait de ce que la législation espagnole ne lui avait pas permis d'obtenir réparation du préjudice causé par les rejets nocifs d'une station d'épuration d'eaux et de déchets installée près de son domicile. Elle a allégué que l'attitude passive des autorités espagnoles, qui n'avaient rien fait pour lutter contre les odeurs, bruits et fumées polluantes provoqués par la station d'épuration, emportait violation des articles 3 et 8 de la Convention. La Commission et la Cour ont conclu à la violation de l'article 8 et à la non-violation de l'article 3.<sup>37</sup> La Cour a placé la question dans le cadre de la protection de l'environnement et déclaré:

Il va pourtant de soi que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée.<sup>38</sup>

En l'espèce, l'ingérence n'était pas directement imputable aux pouvoirs publics, mais la Cour a souligné que l'affaire pouvait être envisagée sous l'angle d'une omission – puisque les autorités avaient toléré le fonctionnement de la station – ou sous l'angle d'une ingérence

---

<sup>33</sup> Affaire *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 26 août 1997, RECUEIL DES ARRÊTS ET DÉCISIONS 1997-IV, §40.

<sup>34</sup> Affaire *Guerra et autres c. Italie*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 19 février 1998, RECUEIL DES ARRÊTS ET DÉCISIONS 1998-I, §§60-62.

<sup>35</sup> *S. c. France*, Commission européenne des droits de l'homme, requête n°13728/88, décision du 17 mai 1990, réimpression dans 3 REVUE UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME 236 (1991).

<sup>36</sup> *Idem*, p.237.

<sup>37</sup> Affaire *López Ostra c. Espagne*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 9 décembre 1994, PUBLICATIONS DE LA CEDH, série A n° 303C, §31 (l'avis de la Commission est annexé à l'arrêt).

<sup>38</sup> *Idem*, §51.

positive – puisque la station avait été construite sur des terrains appartenant à la commune et avec une subvention de l'Etat. La Cour semble avoir privilégié l'approche de l'obligation positive, qui consiste à déterminer si les autorités ont pris les mesures nécessaires pour protéger les droits de la requérante. Elle a estimé que la municipalité avait omis de prendre de telles mesures après l'évacuation des résidents du quartier. Mais la Cour a reproché essentiellement aux pouvoirs publics certains actes, et notamment d'avoir contrecarré les décisions de fermeture de la station rendues par des juridictions inférieures. Dans des affaires comme celle-ci, la Cour a la tâche délicate de déterminer si un juste équilibre a été ménagé entre le bien-être économique de la collectivité et les intérêts de l'individu.

S'agissant du droit de propriété, la Commission européenne estime qu'il y a violation de l'article 1 du protocole additionnel [n°1] lorsqu'une pollution ou d'autres atteintes à l'environnement entraînent une diminution considérable de la valeur d'un bien et que cette perte ne donne pas lieu à une indemnisation.<sup>39</sup>

Les institutions de Strasbourg ont aussi reconnu un droit à l'accès à des informations sur l'environnement détenues par les pouvoirs publics. Le droit à des informations sur l'environnement peut être associé au droit à la vie, à la liberté d'expression et au droit au respect de la vie privée. Il a été invoqué devant les organes de Strasbourg sur la base de tous ces droits. Dans l'affaire *Guerra et autres c. Italie*, les requérantes habitaient dans une commune proche d'une usine chimique. Elles alléguaient que l'absence de mesures aptes à diminuer la pollution de l'usine et à éviter les risques d'accidents portait atteinte à leur droit au respect de leur vie et de leur intégrité physique (article 2), et que la non-adoption, par l'Etat, de mesures d'information du public sur les risques encourus et les comportements à adopter en cas d'accident majeur emportait violation de leur droit à la liberté d'information (article 10). La Cour a rejeté la thèse de la Commission selon laquelle la liberté d'information pouvait entraîner une obligation de collecter et de diffuser des informations en matière d'environnement. Elle s'est appuyée sur sa jurisprudence et a rappelé que la liberté de recevoir des informations « interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir » et que cette liberté « ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, des obligations positives de collecte et de diffusion, *motu proprio*, des informations ». <sup>40</sup> La Cour a ensuite examiné les griefs tirés des articles 2 et 8. S'agissant de l'article 8, elle a estimé qu'en ne fournissant pas les informations essentielles qui auraient permis aux requérantes d'évaluer les risques encourus, « l'Etat défendeur [avait] failli à son obligation de garantir le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale, au mépris de l'article 8 de la Convention ». <sup>41</sup>

De manière analogue, dans l'affaire *McGinley et Egan*, qui concernait la communication d'informations sur les niveaux de rayonnement à la suite d'essais nucléaires effectués par le Royaume-Uni sur l'île Christmas, la Cour a estimé que:

Dès lors qu'un gouvernement s'engage dans des activités dangereuses – comme celles ici en cause – susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent, le respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 exige la mise en place d'une procédure effective et accessible permettant à semblables personnes de demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées. <sup>42</sup>

<sup>39</sup> Weber, *Environmental Information and the European Convention on Human Rights*, 12(5) H.R.L.J. 177, 181 (1991).

<sup>40</sup> Affaire *Guerra et autres c. Italie*, voir *supra*, note 34, §53.

<sup>41</sup> *Idem*, §60.

<sup>42</sup> Affaire *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 9 juin 1998,

Il a été déduit des affaires *McGinley et Egan* et *Guerra* que la Cour reconnaît un droit à l'information en matière d'environnement sur la base des articles 2 et 8 de la Convention. Un Etat est dans l'obligation de fournir ou de diffuser les informations qu'il détient si elles contribuent probablement à protéger des droits garantis. La Cour peut avoir été influencée par des évolutions parallèles intervenues dans le droit international commun de l'environnement, notamment par certains textes européens prévoyant un droit à l'accès à certaines informations sur l'environnement détenues par les pouvoirs publics.<sup>43</sup>

## 8. Responsabilité de l'Etat: obligations *erga omnes*

La CEDH dispose que « [T]oute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante. »<sup>44</sup> La possibilité de déposer une requête contre toute autre partie à la Convention ne dépend pas d'un intérêt spécial ni d'un lien avec la victime. La Convention a donc anticipé le principe des obligations *erga omnes* énoncé par la Cour internationale de justice dans l'affaire *Barcelona traction*.<sup>45</sup> Bien entendu, la CEDH reconnaît le principe des obligations *erga omnes contractantes*, alors que dans l'affaire *Barcelona traction*, ces obligations sont envisagées sous l'angle du droit international commun.<sup>46</sup>

La CEDH peut aussi avoir influencé des traités qui ne sont pas relatifs aux droits de l'homme. Dans le domaine de l'environnement, la Convention de Berne dispose que:

Tout différend entre Parties contractantes concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'a pas été réglé sur la base des dispositions du paragraphe précédent ou par voie de négociation entre les parties au différend et sauf si ces parties en conviennent autrement est, à la requête de l'une d'entre elles, soumis à l'arbitrage [...].<sup>47</sup>

La plu part des obligations imposées par la Convention concernent des mesures nationales de protection de la faune et de la flore sauvages et du milieu naturel. Un Etat partie n'est probablement pas tenu d'avoir subi un préjudice spécifique pour pouvoir se plaindre de la manière dont une autre Partie remplit ses obligations.

## 9. Responsabilité de l'Etat: protection diplomatique

Les conceptions inspirées des droits de l'homme des recours contre les Etats coupables de violations et de l'obligation, pour un Etat, de reconnaître les droits de l'homme à toute personne relevant de sa juridiction, et notamment l'article 33 (ancien article 46) de la CEDH, ont une influence évidente sur le droit traditionnel de la protection diplomatique. Dans le cadre de cette tendance, on présente comme des demandes relatives à des questions de droits de l'homme ce qu'on aurait assimilé par le passé à la protection diplomatique de citoyens à l'étranger.

---

RECUEIL DES ARRÊTS ET DÉCISIONS 1998-III, §101.

<sup>43</sup> Maljean-Dubois, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à l'information en matière d'environnement. A propos de l'arrêt rendu par la CEDH le 19 février 1998 en l'affaire Anna Maria Guerra et 39 autres c. Italie*, 4 REVUE GÉNÉRALE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 995, 1011-1012 (1998).

<sup>44</sup> Article 33 (ancien article 46).

<sup>45</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company* (deuxième requête) (Belgique c. Espagne), Cour internationale de justice, arrêt du 5 février 1970, [1970] CIJ REP. 3, p.33.

<sup>46</sup> Theodor Meron, HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN NORMS AS CUSTOMARY LAW 190-196 (1989).

<sup>47</sup> Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, Berne, 19 septembre 1979, entrée en vigueur le 1er juin 1982, STE n°104, article 18.

Un bon exemple de cette évolution est la requête présentée récemment par le Danemark contre la Turquie, pour des violations alléguées de la CEDH, « au nom » d'un ressortissant danois. La requête du Danemark comporte à la fois des éléments de protection diplomatique – atteinte, par un Etat étranger, aux droits de l'un de ses ressortissants – et des éléments plus caractéristiques des droits de l'homme – violations de la Convention commises par un Etat à l'encontre de ses propres ressortissants. Le Danemark a donc demandé à la Cour européenne des droits de l'homme d'examiner à la fois la manière dont son ressortissant avait été traité et la question de savoir si les méthodes d'interrogation qui lui avaient été appliquées étaient couramment utilisées en Turquie.<sup>48</sup> Ainsi, la requête danoise marque une rupture avec l'opposition classique entre norme de traitement minimale et norme de traitement nationale, puisqu'elle ne conteste pas seulement la manière dont un étranger a été traité, mais aussi la manière dont l'Etat étranger traite ses propres ressortissants.

Même dans le cas des requêtes soumises par des individus à l'encontre d'un Etat Partie à la Convention, un élément de protection diplomatique est cependant préservé dans l'article 36(1) qui permet à une partie, dont un ressortissant a introduit une requête contre une autre partie, de soumettre des observations par écrit et de prendre part aux audiences.

## 10. Responsabilité et territorialité

La CEDH et sa jurisprudence ont eu une influence sur les limites territoriales de la responsabilité incombant aux Etats en vertu du droit international. La protection prévue par le PDCP, la CEDH et la CADH s'étend à « tous les individus se trouvant sur [le] territoire [des Etats parties] et relevant de leur compétence » (PDCP), à « toute personne relevant de [la] juridiction [des Hautes Parties contractantes] » (CEDH) ou à quiconque relève de la compétence de l'Etat (CADH).<sup>49</sup> Dans l'affaire *Soering*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que:

L'article 1 ne saurait s'interpréter comme consacrant un principe général selon lequel un Etat contractant, nonobstant ses obligations en matière d'extradition, ne peut livrer un individu sans se convaincre que les conditions escomptées dans le pays de destination cadrent pleinement avec chacune des garanties de la Convention. [...] <sup>50</sup>

Toutefois, selon la Cour, la décision d'extrader un fugitif peut engager la responsabilité d'un Etat contractant au titre de la Convention lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. La Cour a ajouté que:

La Convention doit se lire en fonction de son caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...]. L'objet et le but de cet instrument de protection des êtres humains appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives [...]. En outre, toute interprétation des droits et libertés énumérés doit se concilier avec « l'esprit général [de la Convention], destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique » [...].<sup>51</sup>

<sup>48</sup> Danemark c. Turquie (exceptions préliminaires), Cour européenne des droits de l'homme (première section), requête n°34382/97, décision sur la recevabilité du 8 juin 1999. (La décision peut être consultée à l'adresse suivante: <http://www.echr.coe.int/hudoc/>).

<sup>49</sup> Voir Meron, *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, 89 AJIL 78 (1995).

<sup>50</sup> Affaire *Soering* (Royaume-Uni), Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 7 juillet 1989, PUBLICATIONS DE LA CEDH, série A n° 161, §86 (1989).

<sup>51</sup> *Idem*, §87. Les mêmes principes ont été appliqués dans des affaires d'expulsion: affaire *Cruz Varas et autres c. Suède*, arrêt du 20 mars 1991, PUBLICATIONS DE LA CEDH, série A n° 201 (1991); affaire *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 octobre 1991, PUBLICATIONS DE LA CEDH, série A n° 215 (1991); affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V.

L'article 1 s'applique donc à la mise en œuvre d'accords d'extradition conclus par les parties à la CEDH. Un autre aspect de l'interprétation et de l'application de l'article 1 de la Convention – aspect influencé par les travaux du Comité des droits de l'homme – a été de considérer que la « compétence » d'un Etat s'étend aux zones situées hors de son territoire où il exerce un pouvoir sur des personnes.<sup>52</sup> Cette interprétation a aussi des conséquences pour le droit international humanitaire.

Ainsi, la Commission a déclaré recevable une requête déposée par Chypre contre la Turquie, dans laquelle Chypre alléguait que les atrocités et les crimes suivants avaient été commis dans la zone occupée par les Turcs: meurtres de civils, viols en série, expulsion, pillage, vol, saisie illégale, détention arbitraire, tortures et autres traitements inhumains, travaux forcés, destruction de biens, déportation et séparation de familles.<sup>53</sup> Dans une autre affaire, la Commission a rappelé 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 ses représentants exercent leur autorité sur ces personnes ou ces biens. La responsabilité de l'Etat est engagée dans la mesure où, par leurs actes ou omissions, ils portent atteinte à ces biens ou à ces personnes.<sup>54</sup>

Ainsi, Françoise Hampson a fait remarquer que c'est le lien entre la victime, quelle que soit sa nationalité, et l'auteur de la violation alléguée qui engage la responsabilité éventuelle de l'Etat, et non pas le lieu où la violation aurait été commise.<sup>55</sup>

Dans une autre affaire qui concernait aussi l'imputation d'actes commis dans la partie nord de Chypre, la Commission a estimé que:

Les représentants d'un Etat, y compris 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 dans la mesure où ses représentants exercent leur autorité sur ces personnes.<sup>56</sup>

La Commission a ensuite fait la distinction entre les actes imputables à la Turquie et ceux qui sont imputables aux autorités de la partie nord de Chypre, en se référant au critère de contrôle véritable. Dans le même contexte, la Cour a déclaré que:

Compte tenu de l'objet et du but de la Convention, une Partie contractante peut également voir engager sa responsabilité lorsque, par suite d'une action militaire - légale ou non -, elle exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national. L'obligation d'assurer dans une telle région le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> Meron, voir *supra*, note 49, 79-81 (1995).

<sup>53</sup> Chypre c. Turquie, Commission européenne des droits de l'homme, requêtes n° 6780/74 et n° 6950/75, rapport du 10 juillet 1976, D.R. 2, 1254 E.H.R.R. 482 (1975).

<sup>54</sup> W. c. Irlande, Commission européenne des droits de l'homme, requête n° 9360/81, décision du 28 février 1983 sur la recevabilité, D.R. 32, pp.216-219 (1983); voir aussi Chypre c. Turquie, *idem*, p. 150.

<sup>55</sup> Hampson, *Using International Human Rights Machinery to Enforce the International Law of Armed Conflicts*, 31 REVUE DE DROIT MILITAIRE ET DE DROIT DE LA GUERRE 119, 122 (1992).

<sup>56</sup> Chrysostomos et Papachrysostomou c. Turquie, Commission européenne des droits de l'homme, requêtes n° 15299/89 et 15300/89, rapport du 8 juillet 1993, D.R. 86, §§ 96 et 170. Le Conseil des Ministres a approuvé le rapport de la Commission: Résolution DH(95)245 du 19 octobre 1995.

<sup>57</sup> Loizidou c. Turquie, voir *supra*, note 7, §62.

## 11. Responsabilité de l'Etat pour des actes non gouvernementaux et imputabilité (*Drittwirkung*)

Les droits de l'homme ont eu une influence sur l'imputabilité, sur la responsabilité d'un Etat pour les actes illicites de ses fonctionnaires, et même pour des actes commis par des organes ou des personnes ne relevant pas du gouvernement. Cette influence peut être importante pour la législation sur la responsabilité de l'Etat, non seulement en matière de droits de l'homme, mais aussi en matière d'environnement, d'économie et de respect des sanctions internationales, par exemple. Normalement, un Etat est responsable uniquement des actes qui peuvent lui être attribués, c'est-à-dire principalement des actes de l'appareil d'Etat.<sup>58</sup> Cette conception s'exprime à l'article 10 des projets d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat (première partie).<sup>59</sup> Tandis que la Cour américaine des droits de l'homme a eu recours à la notion de responsabilité de l'Etat, en ce qui concerne le respect de la légalité et l'imputabilité, la Cour européenne des Droits de l'Homme a mis l'accent sur le devoir pour les gouvernements d'assurer le respect des obligations leur incombant en vertu de la Convention, même à l'égard des acteurs non gouvernementaux.

Bien que la législation actuelle relative aux droits de l'homme se concentre sur l'obligation, pour les gouvernements, de respecter les droits de l'homme des individus, les violations de ces droits commises par un particulier à l'encontre d'un autre (privation de la vie ou de la liberté ou perpétration d'actes constituant une discrimination flagrante, par exemple) ne peuvent être placées hors du cadre de cette législation si elle doit devenir véritablement efficace. Cette condition est également valable pour d'autres droits et obligations prévus par le droit international. A notre époque, de nombreuses activités sont menées par des entités privées. Il peut être essentiel de leur faire respecter les règles applicables du droit international. La Cour internationale de justice a reconnu ce fait lorsque, dans un contexte différent, elle a déploré la fréquence des violations des principes du droit international par des individus ou des groupes d'individus.<sup>60</sup> Etant donné que le but de la législation relative aux droits de l'homme est de protéger la dignité humaine et que des droits de l'homme essentiels sont souvent bafoués par des particuliers, l'obligation, pour les Etats, de respecter et de faire respecter les droits de l'homme et de prévenir les violations ne peut se limiter à des restrictions des pouvoirs gouvernementaux, mais doit s'étendre à la prévention de certaines « ingérences » privées dans les droits de l'homme.<sup>61</sup> Les Etats devraient prévenir les violations par des entités non gouvernementales. Le soin apporté à cette prévention devrait dépendre du caractère et de l'importance de la norme protégée. En cas d'échec de la prévention, l'Etat devrait engager une procédure pénale contre l'auteur des violations des droits de l'homme et veiller à ce que le droit interne offre à la victime des moyens de recours civils efficaces contre l'entité privée responsable des violations.

Les obligations en matière de droits de l'homme énoncées dans les instruments internationaux relatifs au droit humanitaire et aux droits de l'homme s'étendent de plus en plus aux particuliers et à leurs actes. Ainsi, dans la branche du droit international qui concerne les droits des travailleurs et les conditions de travail, les conventions internationales pertinentes régissent habituellement les relations entre les employeurs privés et leurs salariés. L'interdiction de l'esclavage et du génocide s'appliquent évidemment aussi aux individus et groupes d'individus. De même pour l'interdiction de la prise d'otages.

<sup>58</sup> Voir généralement Theodor Meron, HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN NORMS AS CUSTOMARY LAW 155-171 (1989).

<sup>59</sup> [1975] 2 YB INT'L L. COMM'N 60, Doc. NU A/CN.4/Ser.A/1975/Add.1 (1976).

<sup>60</sup> Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran), Cour internationale de justice, arrêt du 24 mai 1980, 1980 ICJ REP. 4, 42.

<sup>61</sup> Forde, *Non-Governmental Interferences with Human Rights*, 56 BRIT. YB INT'L L. 253 (1985). Remarquez notamment l'examen de la pratique de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme en ce qui concerne l'ingérence non gouvernementale dans les droits de l'homme. *Idem*, pp.271-8. Voir Andrew Clapham, HUMAN RIGHTS IN THE PRIVATE SPHERE 178-244 (1993).

Avec le Comité des droits de l'homme et les institutions interaméricaines oeuvrant pour les droits de l'homme, l'article 1 de la CEDH et les institutions de Strasbourg ont contribué à établir l'obligation, pour les Etats, de veiller à ce que les particuliers respectent certaines dispositions du Pacte, ou du moins l'obligation d'adopter des mesures pour lutter contre l'ingérence privée dans les droits protégés.<sup>62</sup> L'article 1 dispose que les « Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au Titre 1 de la présente Convention ».

Dans l'affaire *Young, James et Webster* (affaire du *closed shop*) (1981)<sup>63</sup>, la Cour a appliqué l'article 1 et l'article 11 (qui garantit le droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats) et conclu à la violation de l'article 11. Elle a déclaré que:

si la cause immédiate des événements d'où a surgi l'affaire réside dans l'accord de 1975 entre British Rail et les syndicats de cheminots, c'est le droit interne en vigueur à l'époque qui a rendu licite le traitement dont se plaignent les intéressés. La responsabilité de l'Etat défendeur pour toute infraction à la Convention qui en aurait découlé se trouve donc engagée sur cette base; il n'y a pas lieu de déterminer si elle l'est aussi, comme le soutiennent les requérants, en raison de la qualité d'employeur qu'aurait l'Etat ou du contrôle exercé par lui sur British Rail.<sup>64</sup>

Dans l'affaire *Syndicat national de la police belge*,<sup>65</sup> la Commission a interprété l'article 11 en tenant compte des instruments de l'ONU relatifs aux droits de l'homme et des conventions de l'OIT n°87 et n°98. Elle a conclu que ces conventions énoncent les règles généralement reconnues du droit du travail qui sont élaborées et précisées par les organes compétents de l'OIT. Comme elles constituent un ensemble d'obligations qui incombent en particulier aux Etats européens, il y a lieu d'en tenir compte dans l'interprétation de l'article 11. Ceci est d'autant plus vrai si l'on souhaite que la Convention européenne des droits de l'homme ne prenne aucun retard sur les règles du droit international du travail et que les notions qu'elle a fait siennes restent conformes à celles qui ont cours dans la théorie et dans la pratique du droit international du travail.<sup>66</sup>

S'appuyant sur cette large base de droit international, la Commission a conclu que la notion de liberté d'association de l'article 11 « peut en toute légitimité être interprétée de manière telle qu'elle couvre la responsabilité de l'Etat dans le cadre des relations entre employeurs et salariés ».<sup>67</sup>

La Commission a suivi la même démarche dans l'affaire *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*.<sup>68</sup> Elle s'est de nouveau appuyée sur les instruments de l'ONU relatifs aux droits de l'homme et sur les conventions de l'OIT et a rejeté la thèse selon laquelle l'article 11 garantit une protection contre les seules ingérences gouvernementales. Bien au contraire, cet article vise à « protéger les syndicats contre les ingérences de toute sorte, y

<sup>62</sup> Buergenthal, *To Respect and To Ensure: State Obligations and Permissible Derogations*, dans THE INTERNATIONAL BILL OF RIGHTS: THE COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 72, 77-78 (Louis Henkin éd. 1981); Sohn, *The New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather than States*, 32 AM. U. L. REV. 1, 31-32 (1982); Sperduti, *Responsibility of States for Activities of Private Law Persons*, dans [volume] 10 ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 373, 375 (R. Bernhardt éd. 1987).

<sup>63</sup> Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 13 août 1981, PUBLICATIONS DE LA CEDH, série A n° 44 (1981); 62 INT'L L REP. 359 (1982).

<sup>64</sup> *Idem*, §49, 62 INT'L L REP. 376-7 (1982).

<sup>65</sup> Requête n° 4464/70, PUBLICATIONS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, série B n°17 (1976).

<sup>66</sup> *Idem*, pp. 51-52. Voir aussi *idem*, pp. 49-52.

<sup>67</sup> *Idem*, p.52.

<sup>68</sup> Requête n°5614/72, PUBLICATIONS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, série B n°18, pp. 42-46 (1977).

compris celles des employeurs ». <sup>69</sup> En invoquant le principe de l'efficacité dans l'interprétation des traités, la Commission a conclu que:

Si la Convention a pour rôle et son interprétation pour objet de rendre efficace la protection de l'individu, l'article 11 doit s'interpréter de manière à offrir, conformément à la législation internationale du travail, une protection contre les ingérences de caractère « privé ». <sup>70</sup>

La Cour a examiné l'obligation, pour les Etats, de se conformer à la Convention en adoptant des mesures législatives régissant certaines relations entre particuliers. Dans l'affaire *X et Y c. Pays-Bas*, <sup>71</sup> le requérant soutenait que sa fille et lui avaient subi une atteinte au respect de leur vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention européenne, et qu'en vertu de cet article, les parents doivent avoir la possibilité d'exercer des recours à la suite de violences sexuelles infligées à leurs enfants. La Cour a conclu à la violation de l'article 8 et rappelé que:

Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale [...]. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux. <sup>72</sup>

Dans l'affaire *Osman c. le Royaume-Uni* <sup>73</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré le manquement allégué des autorités à leur devoir d'empêcher un individu de tuer délibérément le mari du demandeur. Tout en estimant qu'il n'y avait pas violation de l'article 2 (droit à la vie), la Cour a établi un principe concernant les obligations positives des Etats, semblable, dans les résultats sinon dans la technique légale utilisée, à la jurisprudence de la Cour Inter-Américaine des droits de l'homme et le Comité de droits de l'homme:

La Cour note que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (arrêt L.C.B. c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, p. 1403, § 36). Nul ne conteste que l'obligation de l'Etat à cet égard va au-delà du devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations. Aussi les comparants acceptent-ils que l'article 2 de la Convention puisse, dans certaines circonstances bien définies, mettre à la charge des autorités l'obligation positive de prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui. Les parties ne sont pas d'accord sur l'étendue de cette obligation.

Pour la Cour, et sans perdre de vue les difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines ni l'imprévisibilité du comportement humain ni les choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. Dès lors, toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au

<sup>69</sup> *Idem*, p.45.

<sup>70</sup> *Idem*, p.46.

<sup>71</sup> Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 26 mars 1985, PUBLICATIONS DE LA CEDH, série A n° 91 (1985).

<sup>72</sup> *Idem*, p.11.

<sup>73</sup> Affaire *Osman c. le Royaume-Uni*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 28 octobre 1998, RECUEIL DES ARRÊTS ET DES DÉCISIONS 1998-III, Ann. 00023452/94. L'arrêt est également disponible sur le site internet <http://www.echr.coe.int/hudoc>.

regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation.<sup>74</sup>

Bien entendu, l'applicabilité de certains instruments concernant les droits de l'homme à des entités privées n'implique pas que les actes de particuliers qui constituent des manquements à ces instruments mais ne sont pas commis au nom de l'Etat (article 8 des projets d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat (première partie)) soient imputables à cet Etat. Il serait plus juste de dire que la violation trouve son origine dans le fait que l'Etat lui-même manque à l'obligation qui lui incombe au titre du droit international en tolérant la perpétration des actes interdits.<sup>75</sup>

Par conséquent, dans l'affaire *Velásquez Rodríguez*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a indiqué que ce n'est pas seulement lorsque les pouvoirs publics ont commis des actes imputables à l'Etat que celui-ci est tenu de prévenir les violations des droits de l'homme, d'enquêter sur les violations commises et de punir leurs auteurs ou qu'il peut être tenu responsable de violations.<sup>76</sup> Une violation des droits de l'homme qui, à l'origine, n'est pas imputable à un Etat - puisque son auteur est un particulier ou n'a pas été identifié - peut cependant engager la responsabilité de l'Etat, non pas à cause de l'acte lui-même, mais parce que l'Etat ne s'est pas employé avec la diligence voulue à prévenir la violation ou à y réagir conformément aux exigences de la Convention américaine des droits de l'homme. Il importe donc de déterminer si l'Etat a fait preuve d'un manque de diligence en permettant qu'un acte soit commis avec son soutien ou son consentement ou en omettant de prendre les mesures destinées à empêcher cet acte ou à punir son auteur.

Evidemment, le fait que certains droits de l'homme n'imposent pas d'obligations à un individu ou à un groupe d'individus ne signifie pas que les atteintes à ces droits soient licites. En pratique, de tels actes emportent souvent violation de la législation interne de l'Etat concerné.

Des valeurs collectives fortes incitent à étendre le champ d'application de certains droits de l'homme – tels que la protection contre la discrimination fondée sur la race ou le sexe – pour englober les actes de particuliers. Du fait de leur extension, ces droits entrent inévitablement en concurrence avec d'autres droits de l'homme, comme la liberté d'association ou le droit au respect de la vie privée, d'où la nécessité de veiller à ménager un équilibre entre ces valeurs. L'autre solution, qui consisterait à limiter la portée des droits de l'homme à la vie publique, réduirait leur efficacité et est donc tout à fait inacceptable.

Cependant, la jurisprudence de Strasbourg a des implications qui dépassent le cadre des droits de l'homme. Dans le monde d'aujourd'hui, il est nécessaire de contrôler divers types de comportements qui n'impliquent pas directement l'Etat et son appareil. La jurisprudence de Strasbourg fournit les outils qui permettent de répondre à ce besoin.

## **12. Droit international humanitaire: application du principe de proportionnalité et limites des dommages collatéraux**

L'un des grands principes du droit international humanitaire est celui de la proportionnalité. Les institutions de Strasbourg appliquent ce principe et contribuent à son développement. Elles s'appuient aussi sur le principe de proportionnalité énoncé dans la

<sup>74</sup> *Idem*, §§115-116 (sans citations).

<sup>75</sup> Voir [1975] 2 YB INT'L L. COMM'N 71. Dans son commentaire sur cet article, la CDI explique que la responsabilité internationale d'un Etat est parfois considérée comme engagée du fait d'actes de particuliers, mais que sa seule base est la conduite illicite – au regard du droit international - d'organes de l'Etat en relation avec les actes du particulier concerné. *Idem*, p.82.

<sup>76</sup> Affaire *Velásquez Rodríguez* (Honduras), Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 29 juillet 1988, [1988] INTER-AM. CT.H.R. REP. (SER. C), n°4, §§ 172-173.

législation relative aux droits de l'homme et enrichissent ainsi le droit international humanitaire. La CEDH est l'un des rares traités relatifs aux droits de l'homme qui fasse état du recours à la force. Selon la législation des droits de l'homme, l'usage de la force doit être limité aux cas d'absolue nécessité.<sup>77</sup> La principale disposition sur ce sujet, l'article 2(2) de la CEDH, dispose que la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire. Le recours à la force peut être le fait de l'armée ou de la police. L'article 2(2) a aussi influencé d'autres instruments normatifs, tels que les principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois (1990), adoptés par le huitième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (articles 9 et 10).<sup>78</sup>

La Cour européenne des droits de l'homme a traité la question de la préparation et de la conduite d'une opération des forces de l'ordre dans une affaire où un civil avait été tué lors d'un affrontement armé allégué entre l'armée turque et le PKK, non loin d'un village. Selon le requérant, frère de la victime, l'affrontement aurait été une opération de représailles contre le village, alors que selon le Gouvernement turc, les forces de l'ordre auraient tendu une embuscade et la victime n'aurait pas été tuée par une balle provenant du camp des militaires. La Cour a conclu, comme la Commission, qu'il n'était pas prouvé que la sœur du requérant eût été tuée volontairement par les forces de l'ordre. Néanmoins, rappelant les principes de nécessité et de proportionnalité et l'obligation de prendre des précautions suffisantes, la Cour a jugé la Turquie responsable d'une violation de l'article 2:

[...] il échet de rappeler que, pris dans son ensemble, le texte de cette disposition [article 2] [...] montre que le paragraphe 2 ne définit pas avant tout les situations où il est permis d'infliger la mort intentionnellement, mais décrit celles où l'on peut avoir « recours à la force », ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. L'emploi des termes « absolument nécessaire » donne à entendre qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement utilisé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est « nécessaire dans une société démocratique » en vertu du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. En particulier, le recours à la force doit être strictement proportionné à la réalisation des buts énumérés aux alinéas 2 a), b) et c) de l'article 2. Reconnaisant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, la Cour doit, pour se former une opinion, examiner de façon extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat ayant eu recours à la force mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question (arrêt McCann et autres précité, p. 46, §§ 148–150).

En outre, de par l'article 2 combiné avec l'article 1 de la Convention, l'Etat peut se trouver tenu de prendre certaines mesures afin de « reconna[ître] » à toute personne la jouissance effective du droit à la vie.

A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour estime comme la Commission que la responsabilité de l'Etat n'est pas uniquement engagée dans les cas où des preuves significatives montrent que des tirs mal dirigés d'agents de l'Etat ont provoqué la mort d'un civil ; elle peut aussi l'être lorsque lesdits agents n'ont pas, en choisissant les moyens et méthodes à employer pour mener une opération de sécurité contre un groupe d'opposants, pris toutes les précautions en leur pouvoir pour éviter de provoquer accidentellement la mort de civils, ou à tout le moins pour réduire ce risque.

<sup>77</sup> Hampson, voir *supra*, note 55, p.134.

<sup>78</sup> Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, Nations unies, 7 septembre 1990.

Ainsi, même s'il n'a pas été établi au-delà de tout doute raisonnable que la balle qui a tué Havva Ergi ait été tirée par les forces de l'ordre, la Cour se doit de rechercher si l'opération de celles-ci a été menée et conduite en faisant tout pour éviter, ou réduire au minimum, les risques pesant sur la vie des villageois, y compris ceux émanant de membres armés du PKK pris dans l'embuscade.<sup>79</sup>

Dans les circonstances de l'affaire, la Cour a estimé que l'on pouvait raisonnablement déduire que des précautions suffisantes n'avaient pas été prises pour épargner la vie de la population civile.

Dans une affaire où trois membres de l'IRA avaient été tués à Gibraltar par des membres du *Special Air Service* (SAS) britannique, la Cour a procédé à une double analyse pour déterminer si l'usage de la force meurtrière était compatible avec la protection du droit à la vie:

[...] pour déterminer si la force utilisée est compatible avec l'article 2, la Cour doit examiner très attentivement, comme indiqué plus haut, non seulement la question de savoir si la force utilisée par les militaires était rigoureusement proportionnée à la défense d'autrui contre la violence illégale, mais également celle de savoir si l'opération anti-terroriste a été préparée et contrôlée par les autorités de façon à réduire au minimum, autant que faire se peut, le recours à la force meurtrière.<sup>80</sup>

Au sujet de la première question, la Cour a conclu que:

[...] les militaires pensaient de bonne foi, compte tenu des informations qu'ils avaient reçues, comme indiqué plus haut, qu'il était nécessaire de tirer sur les suspects pour les empêcher de déclencher la bombe et de causer ainsi d'importantes pertes en vies humaines [...]. Ils ont donc accompli leurs actes, obéissant en cela aux ordres de leurs supérieurs, en les considérant comme absolument nécessaires pour protéger des vies innocentes.

Elle estime que le recours à la force par des agents de l'Etat pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention peut se justifier au regard de cette disposition lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée. Affirmer le contraire imposerait à l'Etat et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui.<sup>81</sup>

La Cour a estimé que les actes des militaires ne suffisaient pas, en eux-mêmes, à donner lieu à une violation de la Convention. Elle a ensuite examiné la seconde question, relative à l'organisation et au contrôle de l'opération, et rejeté la thèse du Gouvernement du Royaume-Uni:

[...] eu égard à la décision de ne pas empêcher les suspects d'entrer à Gibraltar, à la prise en compte insuffisante par les autorités d'une possibilité d'erreur dans leurs appréciations en matière de renseignements, au moins sur certains aspects, et au recours automatique à la force meurtrière lorsque les militaires ont ouvert le feu, la Cour n'est pas convaincue que la mort des trois terroristes ait résulté d'un recours à la force rendu absolument nécessaire pour assurer la défense d'autrui contre la violence

<sup>79</sup> Affaire Ergi c. Turquie, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 28 juillet 1998, RECUEIL DES ARRÊTS ET DÉCISIONS 1998-IV, § 79. Voir plus généralement Reidy, *The Approach of the European Commission and Court of Human Rights to International Humanitarian Law*, INT'L REV. RED CROSS, n°324, 513, 516 (septembre 1988).

<sup>80</sup> Affaire McCann et autres c. Royaume-Uni, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 5 janvier 1995, PUBLICATIONS DE LA CEDH, série A n°324, §194 (1995).

<sup>81</sup> *Idem*, §200.

illégale, au sens de l'article 2 par. 2 a) de la Convention.<sup>82</sup>

La Cour (par 10 voix contre 9) a donc abouti à une conclusion contraire à celle de la Commission, qui avait estimé (par 11 voix contre 6) que « l'élaboration et l'exécution de l'opération par les autorités ne [révélaient] aucun dessein délibéré ou négligence susceptibles de rendre le recours à la force meurtrière [...] disproportionné au but consistant à défendre autrui contre la violence illégale. »<sup>83</sup>

### **13. Conclusion**

Bien qu'il soit encore trop tôt pour tirer des conclusions définitives en ce qui concerne les incidences de la CEDH sur le droit international commun, on constate déjà que ces incidences sont importantes, non seulement pour d'autres mécanismes, régionaux ou universels, relatifs aux droits de l'homme, mais également pour des domaines aussi différents que les principes régissant la responsabilité de l'Etat, l'interprétation des traités et la protection de l'environnement. Un domaine où, du moins jusqu'à présent, l'influence de la CEDH se limite aux systèmes des droits de l'homme et ne s'étend pas au droit international commun est celui des réserves aux traités.

---

<sup>82</sup> *Idem*, §213.

<sup>83</sup> Affaire McCann et autres c. Royaume-Uni, PUBLICATIONS DE LA CEDH, série A n°324, avis de la Commission, §250.

#### ANNEXE IV

### AVIS DU CAHDI SUR LA RECOMMANDATION DE L'ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE 1427 (1999) RELATIVE AU RESPECT DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE EN EUROPE

1. Le Comité *ad hoc* des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) a tenu sa 19e réunion à Berlin du 13 au 14 mars 2000. L'ordre du jour comprend un point relatif «aux décisions du Comité des Ministres concernant le CAHDI». Dans le cadre de ce point, suivant la décision du Comité des Ministres à sa 682e réunion (Strasbourg, 6 octobre 1999), les membres du CAHDI examinent la Recommandation de l'Assemblée Parlementaire 1427 (1999) *relative au respect du droit international humanitaire en Europe*.
2. Le CAHDI procède à un échange de vues. Il se concentre, conformément à son mandat et à son rôle au sein de la structure intergouvernementale du Conseil de l'Europe, sur les aspects de droit international public liés à la recommandation et adopte l'avis suivant:

#### **AVIS**

3. Le droit international humanitaire, revêtant la plus haute importance pour la protection des victimes de conflits armés et pour la communauté internationale dans son ensemble, est un élément important du droit international. Le respect universel du droit international humanitaire est vital. Au cours de ces dernières années, des violations graves et continuées du droit international humanitaire se sont multipliées et la nécessité d'assurer son respect est devenue plus cruciale que jamais.
4. A l'occasion de ses travaux, le CAHDI a suivi les développements dans le domaine du droit international humanitaire. Conformément à la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 52/154 du 15 décembre 1997, le CAHDI a examiné, lors de sa 17e réunion (Vienne, 8 au 9 mars 1999), un rapport préliminaire sur *le droit international humanitaire et le droit de la guerre*, préparé par le Professeur Greenwood, Rapporteur pour le centenaire de la première conférence internationale de la paix. Les membres du CAHDI ont eu un échange de vues et ont convenu avec le Professeur Greenwood qu'il importe davantage d'améliorer et d'étendre le respect des instruments internationaux existants que d'en adopter de nouveaux.
5. Le CAHDI prend note de l'adoption par l'Assemblée parlementaire de la Recommandation 1427 (1999) qui reconnaît l'importance du droit international humanitaire et propose certaines mesures qui pourraient accroître son efficacité.
6. Dans sa recommandation, l'Assemblée parlementaire se réfère à un rôle pour le Conseil de l'Europe dans ce domaine. Le CAHDI rappelle les initiatives relatives à la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme prises par le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe en exécution de la Résolution (99) 50 du Comité des Ministres ou celles du Secrétaire général conformément à l'article 52 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.
7. Concernant le paragraphe 8(i) de la Recommandation de l'Assemblée, le CAHDI soutient la recommandation d'accorder davantage d'importance au droit international humanitaire lors de l'élaboration de programmes de coopération et de formation juridiques (a) et d'intégrer son respect dans les activités de suivi, si nécessaire (b), car il vaut mieux prévenir les violations par la formation que de risquer d'avoir à les traiter *a posteriori*. Le CAHDI est prêt à fournir des conseils à cet égard. De même, le CAHDI

serait prêt à apporter son assistance, si nécessaire, en étudiant le rôle que le Conseil de l'Europe pourrait jouer dans l'accroissement de la mise en œuvre effective du droit international (c).

8. De plus, le CAHDI note que, outre les mécanismes spécifiques prévus par le droit international humanitaire, les mécanismes offerts par la Convention européenne des Droits de l'Homme peuvent contribuer à la garantie du respect des droits de l'homme dans des situations particulières où la Convention européenne des Droits de l'homme est applicable. Le CAHDI souhaite mentionner, par exemple, les articles 33<sup>1</sup> et 52<sup>2</sup> de la CEDH.
9. Concernant le paragraphe 8 (ii), (a, b, j) le CAHDI accueillerait favorablement tout accroissement du nombre d'Etats, y compris d'Etats membres du Conseil de l'Europe, adhérant aux instruments pertinents. Un tel accroissement aurait pour effet non seulement de renforcer l'efficacité de ces accords, mais également d'encourager des Etats non membres à suivre et de même à considérer l'opportunité de leur ratification. A cet égard, le CAHDI souhaiterait souligner l'importance de l'entrée en vigueur rapide du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.
10. Le CAHDI est d'accord que les gouvernements devraient être invités à revoir, si nécessaire, la mise en œuvre de leurs obligations (c). Les recommandations figurant en (e) et en (g) faciliteront le suivi du respect des engagements pris par les Etats en vertu du droit international humanitaire, mais ceci relève de la souveraineté des Etats concernés.
11. Le CAHDI se féliciterait de l'établissement de commissions nationales chargées du droit international humanitaire (d).
12. Le CAHDI estime que les recommandations sous (f) et (h) ne relèvent pas de son mandat.
13. Concernant le point (i), le CAHDI considère que le Comité européen pour les Problèmes criminels (CDPC) est l'organe le plus compétent pour donner un avis.
14. Le CAHDI n'a pas compétence pour se prononcer sur le paragraphe 9, qui touche aux législations nationales.
15. Le CAHDI souhaite attirer l'attention du Comité des Ministres sur le Plan d'Action adopté à la 27e Conférence internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge (Genève, 31 octobre au 6 novembre 1999), qui est particulièrement pertinent à l'égard de la recommandation de l'Assemblée Parlementaire.

---

<sup>1</sup> CEDH, Article 33 - Affaires interétatiques

Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante.

<sup>2</sup> CEDH, Article 52 - Enquêtes du Secrétaire Général

Toute Haute Partie contractante fournira sur demande du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les explications requises sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de cette Convention.

## ANNEXE V

### ELEMENTS ESSENTIELS CONCERNANT LA FORMULATION DE RESERVES AUX TRAITES INTERNATIONAUX

#### **I. Phase de négociation**

##### 1. Formulation d'une clause de réserve appropriée

Une clause de réserve, bien que normalement intégrée dans les « clauses finales », touche à des points substantiels. Les Parties au traité doivent envisager la formulation d'une clause de réserve appropriée durant les négociations. Cela implique de choisir entre les options offertes par l'article 19.a ou 19.b CVDT et de formuler une clause de réserve en conséquence. L'article 19.c est essentiellement une clause supplétive, applicable quand aucune règle spécifique sur les réserves n'a été adoptée.

En envisageant quelle règle sur les réserves à formuler, les Etats peuvent souhaiter prendre en compte le contenu du traité, et en particulier les éléments essentiels d'un instrument international. Les Etats peuvent souhaiter prohiber les réserves de caractère général, par exemple, en exigeant une clarification des raisons de la formulation d'une réserve (cf. Article 64.1 Convention européenne sur les droits de l'Homme). Une clause de réserve prend en compte des questions qui peuvent, dans le futur, devenir le sujet des réserves faites.

Les Etats peuvent avoir besoin d'envisager les implications d'une clause de réserve sur le rôle futur du dépositaire et sur le rôle futur des autres Etats Parties, en ce qui concerne les réserves.

La position d'un Etat sur les réserves sera évidemment inspirée par ses règles nationales (constitutionnelles) quant à la formulation des réserves.

En fonction du contenu du traité, les Etats peuvent souhaiter envisager si une disposition « de temporisation » ou d'extinction concernant les réserves (« sunset reservation clause ») est appropriée. Une telle disposition contient un délai de validité pour une réserve. Cela signifie que, à moins que l'Etat réservataire n'ait pris une mesure particulière (comme le renouvellement de sa réserve), la réserve « disparaît » après une certaine période de temps. Du point de vue de limiter les conséquences des réserves, une disposition « de temporisation » concernant les réserves peut avoir des avantages importants.

##### 2. Arrêter une position sur un futur régime de réserve avant le commencement des négociations.

Il est conseillé aux délégations d'arrêter leur position sur une clause de réserves avant le début des négociations et cela d'après leurs vues quant aux obligations de base d'un instrument international. Cependant, la progression des négociations peut rendre nécessaires d'autres choix en ce qui concerne les clauses de réserves.

#### **II. Phase de signature**

##### 3. Examiner l'opportunité de formuler une réserve lors de la signature

Une fois que les négociations sont conclues, les Etats doivent décider de façon individuelle, si une réserve doit être faite lors de la signature. Les réserves formulées lors de la signature doivent être réitérées au moment de l'expression du consentement à être lié si l'on veut qu'elles entrent en vigueur (article 23.2 CVDT).

#### 4. Examiner l'opportunité de réagir aux réserves formulées lors de la signature

Si des réserves ont été faites lors de la signature, d'autres Parties peuvent examiner individuellement ou de façon coordonnée la nécessité de faire objection à de telles réserves (articles 23.3 CVDT).

#### 5. Fonctions du dépositaire

Le rôle du dépositaire au cours de la phase de signature est de recevoir les réserves et les déclarations et d'accomplir les fonctions administratives s'y rattachant.

Le dépositaire notifiera les réserves faites lors de la signature aux autres Parties potentielles et aux Etats qui ont déjà exprimé leur consentement à être liés.

Le dépositaire recevra et notifiera les objections faites par les autres Etats signataires aux réserves faites, lors de la signature, aux autres Etats exprimant leur consentement à être liés.

### III. **Phase de ratification**

#### 6. Evaluation au niveau national en ce qui concerne réserves

Préalablement à l'expression de leur consentement à être liés, les Etats peuvent souhaiter envisager la possibilité d'adapter leur législation nationale afin d'éviter la nécessité de formuler des réserves.

Les Etats peuvent envisager la possibilité de faire une déclaration interprétative « appropriée » (pour la distinction voir article 2.1.d CVDT), au lieu d'une réserve.

Préalablement à la formulation d'une réserve, un Etat doit veiller à ce que la réserve prévue soit conforme aux dispositions de la convention ou au droit général des traités (article 19 CVDT).

#### 7. Soulever une objection à une réserve

Lorsqu'ils ont l'intention de formuler une objection à une réserve, les Etats peuvent souhaiter établir, de façon individuelle ou coordonnée, un dialogue avec un Etat qui a formulé une réserve, afin de suggérer la reconsidération de cette réserve en vue de la retirer, dans le délai établi par l'Article 20.5 CVDT.

En exprimant son consentement à être lié, un Etat doit examiner la nécessité de faire objection à une réserve précédemment formulée par d'autres Parties (article 20.5 CVDT). Ils peuvent aussi examiner la possibilité de faire objection en coordination avec d'autres Etats (par l'intermédiaire du COJUR ou du CAHDI par exemple).

Les Etats Parties doivent examiner s'il y a une nécessité de s'opposer à une réserve faite par un nouvel Etat Partie (Article 20.5 CVDT).

Les Etats peuvent envisager de coordonner la formulation de modèle d'objections à certaines (certains types particuliers de) réserves. Les possibilités d'agir de la sorte dépendent clairement de l'existence d'une opinion commune sur une réserve particulière ou type particulier de réserve.

#### 8. Dénonciation d'un traité et re-ratification avec des réserves

Récemment, il y a eu des cas où des Etats ont dénoncé un traité auquel ils n'avaient pas formulé des réserves en vue d'y adhérer à nouveau en formulant des réserves. Le Convention de Vienne ne contient aucune règle spécifique couvrant cette situation. La validité de cette action est controversée.

L'avis a été exprimé que cette procédure contourne la règle selon laquelle les réserves ne peuvent être formulées qu'au moment de l'expression du consentement à être lié par un traité. L'avis a aussi été exprimé que, bien que fortement indésirable, il n'y a pas de règles formelles interdisant une telle procédure.

#### 9. Rôle du dépositaire au cours de la phase de ratification

Le rôle du dépositaire est de recevoir les réserves et les déclarations faites par les Etats Parties à l'occasion de l'expression de leur consentement à être liés.

Le dépositaire doit vérifier la conformité de la réserve avec les règles du traité en matière de réserves (voir article 19.a et 19.b CVDT). Dans le cas d'une réserve contestable à la lumière des règles du traité en matière de réserves, le dépositaire se devra d'agir conformément à la CVDT.

Le dépositaire notifiera les réserves et les déclarations formulées aux Etats Parties et aux Etats autorisés à signer le traité.

Le dépositaire recevra les objections aux réserves, et notifiera à tous les Etats Parties de telles objections.

### **IV. Phase postérieure à la ratification**

#### 10. Modification de réserves

La modification d'une réserve est acceptable quand elle restreint le champ de la réserve d'origine. Une modification qui élargit le champ de la réserve d'origine est contraire à la règle selon laquelle les réserves ne peuvent être faites qu'au moment de l'expression du consentement d'être lié par un traité (article 2,1,d CVDT).

Par analogie avec l'article 20, paragraphe 5 CVDT, un délai des 12 mois devrait s'appliquer à la (non)acceptation de telles réserves modifiées.

#### 11. Retrait des réserves

Les Etats peuvent souhaiter envisager la possibilité de retirer leurs réserves et leurs déclarations interprétatives à des intervalles réguliers (article 22.2 CVDT).

#### 12. Retrait d'objection

Dans le cas où une réserve (ou une déclaration interprétative) a été retirée, les Etats ayant fait objection à cette réserve, peuvent retirer leur objection. Ceci peut ne pas être requis par le droit mais doit être compris comme un geste de courtoisie (article 22.2 CVDT).

#### 13. Aucune réserve nouvelle ne peut être formulée après la ratification

Comme les réserves ne peuvent être formulées qu'au moment de l'expression du consentement à être lié (l'article 2.1.d CVDT précise : « quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité...»), par conséquent elles ne peuvent pas être formulées à un stade ultérieur. En principe le dépositaire devrait jouer un rôle pour alerter les autres Etats Parties de telles réserves tardives ou « hors délais ».

#### 14. Créer un mécanisme interne de suivi des réserves ultérieures (formulées par d'autres Etats)

Les Etats peuvent souhaiter créer un mécanisme interne « de première alerte » ou « d'avertissement rapide » (« early warning system ») en ce qui concerne les réserves et les déclarations faites par d'autres Etats dans le but d'être à même de réagir dans les délais (article 20.5 CVDT : « période de 12 mois ») à de telles réserves ou déclarations en formulant des objections, ou bien en entamant des concertations avec l'Etat concerné.

Sur la base de consultations avec d'autres services du ministère des Affaires étrangères et d'autres ministères, une politique générale sur la recevabilité et l'irrecevabilité des réserves ou des déclarations peut être créée pour guider les réactions.

15. Action (coordonnée) en ce qui concerne les objections formulées par d'autres Etats

Les Etats peuvent souhaiter établir, soit individuellement soit de manière coordonnée, un dialogue avec un Etat qui a fait une réserve afin de lui suggérer de la réexaminer en vue de la retirer. Un tel dialogue doit être mené à un stade antérieur afin de demeurer dans les délais définis par la Convention de Vienne, si une objection doit être faite (article 20.5 CVDT).

16. Après la ratification d'un instrument par une Partie, il lui est impossible de formuler de nouvelles réserves

La règle de l'impossibilité de formuler des réserves à un stade ultérieur de la ratification (voir article 2.1.d CVDT..) confère au dépositaire l'obligation de prendre les mesures nécessaires quand c'est le cas. Le rôle du dépositaire est de ne pas accepter de telles réserves « hors délais » et de les renvoyer à l'Etat qui en est l'auteur. Alternativement, le dépositaire peut notifier aux autres Etats Parties une telle réserve « hors délais » en indiquant sa nature portant à controverse.

Récemment, un certain nombre d'Etats ont commencé l'exploration de moyens de contourner cette interdiction en dénonçant un traité et en le ratifiant à nouveau en formulant des réserves.



**ÉLÉMENTS ESSENTIELS CONCERNANT LES RÉSERVES FORMULÉES AUX DIVERS STADES DU PROCESSUS DE CONCLUSION DES TRAITÉS (NÉGOCIATION, SIGNATURE ET RATIFICATION) ET À CELUI QUI SUIT LA RATIFICATION**

	NEGOCIATION	SIGNATURE	RATIFICATION	APRES-RATIFICATION
<b>EFFET JURIDIQUE</b>	<p><b>1. Individuellement/en coordination</b> Formuler des clauses de réserve appropriées (article 19.a ou 19.b, ou 19.c)*</p> <p>Questions:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– teneur de la convention</li> <li>– motifs anticipés pour faire des réserves</li> <li>– rôle futur des dépositaires</li> <li>– rôle futur des Parties</li> <li>– disposition de temporisation concernant les réserves (?)</li> <li>– règles constitutionnelles relatives à l'élaboration de traités</li> </ul>	<p><b>3. Individuellement</b> Se prononcer sur l'opportunité de formuler une réserve lors de la signature (article 23.2)</p> <p><b>4. Individuellement/en coordination</b> Examiner la nécessité de faire objection à une réserve formulée lors de la signature (article 23.2)</p>	<p><b>6. Individuellement</b></p> <p><b>A. Décider de l'opportunité (au niveau national) de formuler une réserve</b></p> <p><b>B. Envisager la possibilité de faire, à la place d'une réserve, une déclaration interprétative «appropriée» (article 2.1.d)</b></p> <p><b>C. Veiller à ce que la réserve prévue soit conforme aux dispositions de la convention ou au droit général des traités (article 19)</b></p> <p><b>7. Individuellement/en coordination</b> Examiner la nécessité de faire objection à une réserve précédemment formulée par d'autres Parties (article 20.5)</p> <p><b>8. Individuellement</b> Dénonciation d'un traité et re-ratification avec réserves</p>	<p><b>10. Individuellement</b> Modification de réserves</p> <p><b>11. Individuellement</b> Retrait de la réserve Article 22.1</p> <p><b>12. Individuellement</b> Retrait de l'objection (article 22.2)</p> <p><b>13. Formulation d'aucune réserve nouvelle après la ratification</b> (article 2.1.d)</p>
<b>ACTION POLITIQUE</b>	<p><b>2. Individuellement/en coordination</b> Arrêter une position sur un futur régime de réserve avant les négociations</p>			<p><b>14. Individuellement</b> Créer un mécanisme intérieur de suivi des réserves ultérieures</p> <p>Questions:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– avertissement rapide, délai de l'article 20.5</li> <li>– consultation avec d'autres services ou ministères</li> <li>– réactions politiques avec l'Etat qui formule des réserves</li> </ul> <p><b>15. (Individuellement/en coordination)</b> Etablir un dialogue avec une Partie formulant des réserves afin de lui suggérer de réexaminer ou de retirer les réserves (article 20.5)</p>

\* Tous les articles renvoient à la Convention de Vienne sur le droit des traités. Voir l'annexe ci-après.

**Annexe****Convention sur le droit des traités<sup>1</sup>****Article 2*****Expressions employées***

Aux fins de la présente Convention :

(d) l'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat.

**Article 19*****Formulation de réserves***

Un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

(a) que la réserve ne soit interdite par le traité ; (b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites ; ou (c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas (a) et (b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

**Article 20*****Acceptation des réserves et objections aux réserves***

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres Etats contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

4. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement :

(a) l'acceptation d'une réserve par un autre Etat contractant fait de l'Etat auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre Etat si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour ces Etats ;

---

<sup>1</sup> Signée à Vienne le 23 mai 1969. Document des Nations Unies Doc. A/Conf.39/27. Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Actes officiels. Documents de la Conférence (A/Conf. 39/11 Add.2). Nations Unies, New York 1971, pp. 289-301.

(b) l'objection faite à une réserve par un autre Etat contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection ;

(c) un acte exprimant le consentement d'un Etat à être lié par le traité contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre Etat contractant a accepté la réserve.

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un Etat si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

## **Article 21**

### ***Effets juridiques des réserves et des objections aux réserves***

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23 :

(a) modifie pour l'Etat auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

(b) modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports inter se.

3. Lorsqu'un Etat qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'Etat auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux Etats dans la mesure prévue par la réserve.

## **Article 22**

### ***Retrait des réserves et des objections aux réserves***

1. A moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'Etat qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2. A moins que le traité n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

3. A moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement :

(a) le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un autre Etat contractant que lorsque cet Etat en a reçu notification ; (b) le retrait d'une objection à une réserve

ne prend effet que lorsque l'Etat qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

### **Article 23**

#### ***Procédure relative aux réserves***

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux Etats contractants et aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité.
2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'Etat qui en est l'auteur, au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.
3. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.
4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

**ANNEXE VI****AVANT PROJET D'ORDRE DU JOUR POUR LA 20<sup>e</sup> REUNION****A. INTRODUCTION**

1. Ouverture de la réunion par le Président, M. l'Ambassadeur Dr. Hilger
2. Adoption de l'ordre du jour
3. Communication du Directeur général des affaires juridiques, M. De Vel

**B. ACTIVITES DU CAHDI EN COURS**

4. Décisions du Comité des Ministres concernant le CAHDI
5. Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités et déclarations interprétatives concernant les traités internationaux :
  - a. 4<sup>e</sup> réunion du Groupe d'experts sur les réserves aux traités internationaux (DI-E-RIT), Strasbourg, 11 septembre 2000\*
  - b. Echange de vues avec le Professeur A. Pellet, Rapporteur spécial des Nations Unies et membre de la Commission de droit international\*
  - c. Observatoire européen des réserves aux traités internationaux
6. Adoption du projet de mandat spécifique du CAHDI pour 2001-2002 ainsi qu'éventuellement de tout groupe subordonné
7. L'expression du consentement des Etats à être liés par un traité
8. Proposition pour la mise en place d'une Autorité judiciaire générale du Conseil de l'Europe

**D. QUESTIONS GENERALES SUR LE DROIT PUBLIC INTERNATIONAL**

9. Activité de la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies et de la Commission de Droit International (CDI)
10. Le rôle de dépositaire : Echange de vues avec M. H. Corell, Secrétaire général adjoint des Nations Unies concernant la pratique du Secrétaire Général des Nations Unies en tant que dépositaire des traités multilatéraux\*
11. Application des instruments internationaux pour la protection des victimes de conflits armés
12. Développements concernant la Cour Pénale Internationale : Conclusions de la conférence multilatérale de consultation sur les implications de la ratification du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale dans l'ordre juridique interne des Etats membres
13. Mise en œuvre et fonctionnement des Tribunaux créés par les Résolutions 827 (1993) et 955 (1994) du Conseil de sécurité des Nations Unies
14. Droit de la mer : Protection du patrimoine culturel subaquatique
15. Développements concernant la préparation d'une Charte de droits fondamentaux au sein de l'Union Européenne

**D. QUESTIONS DIVERSES**

16. Election du Président ou Présidente et du Vice-président ou de la Vice-présidente du CAHDI

17. Date, lieu et ordre du jour de la 21<sup>e</sup> réunion du CAHDI
18. Questions diverses
19. Clôture

(\*) A confirmer.