

2000



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 2 août 2000

CAHDI (2000) 12 rev.

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

19^e réunion
Berlin, 13-14 mars 2000

RAPPORT DE REUNION

Note du secrétariat établie par
la Direction générale des affaires juridiques

A. INTRODUCTION

1. Ouverture de la réunion

1. Le Comité *ad hoc* des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) a tenu sa 19^e réunion au ministère fédéral des Affaires étrangères à Berlin du 13 au 14 mars 2000 sous la présidence de Monsieur l'ambassadeur R. Hilger (Allemagne), président du CAHDI, qui a présenté un bref historique de la salle accueillant la réunion. La liste des participants fait l'objet de l'annexe A.

2. Adoption de l'ordre du jour

2. Le président renvoie au projet d'ordre du jour. L'ordre du jour est adopté tel qu'il figure à l'annexe II, c'est-à-dire à la suite d'observations formulées par la déléguée de la Turquie concernant le paragraphe 35.

3. Communication du secrétariat

3. M. Guy De Vel, directeur général des affaires juridiques, prend la parole devant le comité au nom du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Il remercie à ce titre les autorités allemandes, et en particulier l'ambassadeur Hilger, pour les efforts qu'elles ont consacrés à l'organisation de cette réunion et de celle qui l'a précédée; cette dernière, qui portait sur les réserves formulées aux traités internationaux, était présidée par l'ambassadeur Magnuson. Il profite de cette occasion pour rendre hommage à l'engagement de l'ambassadeur Cede, nommé ambassadeur en Fédération de Russie, ainsi qu'à la façon dont il a contribué au succès de cette activité consacrée aux réserves formulées aux traités internationaux.

4. Il rappelle le rôle déterminant joué par le CAHDI dans la structure intergouvernementale du Conseil de l'Europe. La participation à la dernière réunion du CAHDI de M. Walter Schwimmer, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, et de M. Luzius Wildhaber, président de la Cour européenne des Droits de l'Homme, illustre en outre l'intérêt qu'attachent au CAHDI les plus hautes autorités de l'Organisation. De même, la participation à cette réunion de M. Meron, chercheur d'envergure internationale, de M. Robert Badinter, de M. Hans-Dietrich Genscher, de M. Lucius Caflisch et de M. Luigi Ferrari Bravo, respectivement président, vice-président, et membres du bureau de la Cour internationale de conciliation et d'arbitrage, témoigne de l'importance de ce comité.

5. Il fait par ailleurs état d'un certain nombre d'éléments nouveaux concernant le Conseil de l'Europe et intervenus depuis la dernière réunion du comité. L'Assemblée parlementaire examine actuellement ou examinera sous peu les candidatures à l'adhésion de l'Arménie, de l'Azerbaïdjan, du Bélarus, de Monaco et de la Bosnie-Herzégovine. Les trois premiers de ces pays sont actuellement dotés du statut d'invité spécial auprès de l'Assemblée parlementaire; le Bélarus fait à cet égard l'objet d'une suspension. Le Canada et Israël bénéficient quant à eux du statut d'observateur auprès de l'Assemblée parlementaire.

6. Quatre pays bénéficient en outre du statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe: le Canada, les Etats-Unis d'Amérique, le Japon et, depuis peu, et le Mexique. Le Saint-Siège bénéficie d'un statut similaire. Le Comité des Ministres a par ailleurs défini un certain nombre de critères qui devraient à l'avenir régir l'octroi du statut d'observateur.

7. La structure du secrétariat a elle aussi évolué. Lors de sa 104^e session, à Budapest, les 6-7 mai, le Comité des Ministres a adopté un rapport sur la réforme des structures du Conseil de l'Europe. Des modifications importantes sont intervenues depuis en réponse aux recommandations du rapport du Comité des sages, que le CAHDI a déjà eu l'occasion d'examiner par le passé. Il s'agit notamment de l'adoption d'un nouvel organigramme du secrétariat général, qui s'est accompagné de la création de plusieurs

directions générales.

8. En conséquence, la direction générale des affaires juridiques est à présent constituée de deux directions: une direction de la coopération juridique et une direction de la coopération pour la démocratie locale et régionale. La première compte trois services: droit public (chargé du secrétariat du CAHDI), droit privé et problèmes criminels.

9. Le suivi du respect des engagements contractés par les Etats membres au moment de leur adhésion est assuré au niveau du Comité des Ministres et à celui de l'Assemblée parlementaire. Il porte actuellement sur la peine capitale et le contrôle des services de police.

10. En ce qui concerne les activités de coopération (programmes ADACS), ceux-ci ont récemment acquis un relief particulier. Le Conseil de l'Europe est l'un des grands partenaires du Pacte de stabilité pour l'Europe du Sud-Est; des responsabilités importantes lui ont été confiées en tant qu'organisation «chef de file» de plusieurs tables de travail et *task force*. Le secrétariat a en conséquence déployé des efforts considérables en vue d'assurer une contribution appropriée au pacte à la lumière de l'expérience et de l'expertise de l'Organisation.

11. A la suite de l'adoption, par le Comité des Ministres, de la Résolution (99) 50 portant création d'un poste de commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, M. Alvaro Gil Robles, récemment nommé à ces fonctions, déploie depuis lors une activité intense dans des domaines sensibles, tels que la Tchétchénie.

12. Concernant la Série des traités européens, plusieurs éléments nouveaux sont intervenus depuis la dernière réunion du CAHDI. Un nouveau site Internet (<http://conventions.coe.int>) a été mis en place; il fournit des informations à jour sur l'état des signatures et ratifications des conventions européennes, des déclarations, des réserves formulées, etc.

13. Il fait également état d'un certain nombre d'autres activités relevant de la compétence de la direction générale des affaires juridiques. En matière de lutte contre la corruption, le «Groupe d'Etats contre la corruption (Greco)», constitué dans le cadre d'un accord partiel élargi, c'est-à-dire ouvert sur un pied d'égalité aussi bien aux Etats membres qu'aux Etats non membres, et récemment entré en vigueur après la quatorzième adhésion, compte à présent vingt-deux membres, dont la Bosnie-Herzégovine. Sa première réunion s'est déroulée le 4 octobre 1999. La Convention pénale sur la corruption a par ailleurs été ouverte à la signature le 27 janvier 1999; elle a été signée par trente et un pays et ratifiée par un. La Convention civile sur la corruption, ouverte à la signature le 4 novembre 1999, a jusqu'à présent été signée par quinze Etats.

14. Dans le domaine de la bioéthique, la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (STE n° 164) a été signée par vingt-huit Etats membres et ratifiée par six. Elle est donc entrée en vigueur le 1^{er} décembre dernier. Les protocoles à cette convention ont été signés par vingt-huit Etats et ratifiés par quatre.

15. Concernant les activités menées dans le domaine du droit pénal, M. De Vel indique que l'initiative entreprise conjointement par le CAHDI et le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) en vue d'organiser une réunion consacrée aux conséquences de la ratification du statut de la Cour pénale internationale (statut de Rome) sur l'ordre juridique des Etats membres a suscité un vif intérêt parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe. Conformément aux souhaits du CAHDI, cette réunion se déroulera à Strasbourg les 16-17 mai.

16. M. De Vel insiste sur le fait que le secrétariat est satisfait de la consolidation du rôle joué par le CAHDI dans la structure intergouvernementale du Conseil de l'Europe, ainsi qu'en témoignent d'importantes activités telles que le projet pilote sur la succession d'Etats

et les questions de reconnaissance, la recommandation récemment adoptée par le Comité des Ministres sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables n° R (99) 13) ou, plus récemment, l'activité relative à l'expression, par les Etats, de leur consentement à être liés par un traité ainsi que les divers échanges de vues conduits avec des personnalités de premier plan dans le domaine du droit international.

17. Il conclut en invitant les membres du comité à poursuivre ce travail remarquable et à tirer parti de la position privilégiée du CAHDI, en tant qu'il s'agit là du seul forum au sein duquel les conseillers juridiques des ministères des Affaires étrangères des Etats membres du Conseil de l'Europe et d'un nombre non négligeable de pays et organisations observateurs peuvent échanger des points de vue et, éventuellement, coordonner leurs positions en matière de droit international public, contribuant ainsi à son développement et à son application.

18. Le président du CAHDI remercie le directeur général pour son exposé, qui illustre bien les différentes activités menées sous l'autorité de la direction générale des affaires juridiques. Il note par ailleurs que le Conseil de l'Europe est, parmi toutes les Organisations européennes, celle qui consacre le plus d'activités juridiques au domaine de la coopération et de l'assistance intergouvernementales. Le président le remercie en outre pour le soutien apporté par le secrétariat aux activités du comité.

B. ACTIVITES DU CAHDI EN COURS

4. Contribution du CAHDI à la célébration du 50^e anniversaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH): présentation du rapport de M. T. Meron: «Implications de la Convention européenne des Droits de l'Homme sur le développement du droit international public» et échange de vues.

19. Le président rappelle que cette année marque le 50^e anniversaire de la CEDH et qu'un rapport a été commandé à cette occasion à M. Théodore Meron. Il fait par ailleurs observer que le titre du rapport avait été proposé par M. Whomersley (Royaume-Uni); il invite le professeur Meron à présenter son rapport, lequel est reproduit à l'annexe III au présent rapport de réunion.

20. Le professeur Meron remercie le CAHDI de lui avoir confié la rédaction de ce rapport et fait observer que, en tant que citoyen américain, la tâche consistant à élaborer un document sur des questions européennes lui a dans un premier temps semblé insurmontable.

21. Les juristes spécialisés en matière de droits de l'homme s'efforcent de rechercher un équilibre entre deux tendances contradictoires: énoncer des règles spécifiques visant à accroître le respect et l'efficacité des droits de l'homme – par exemple sous forme de réserves, du *jus cogens*, etc. – et chercher à intégrer les droits de l'homme dans le droit international en général. Il poursuit en soulignant l'importance de l'aspect normatif de la CEDH et de l'abandon de la notion de réciprocité. Dans la mesure où la Convention de Vienne sur le droit des traités n'aborde pas vraiment les traités multilatéraux normatifs, l'expérience tirée de la CEDH constitue un élément important pour le développement de ce domaine du droit. Il met l'accent sur le fait que la notion d'imputabilité est différente selon qu'on la considère ou non dans le contexte de la CEDH et conclut en soulignant l'importance du concept de proportionnalité en droit humanitaire international, s'attardant sur le fait que la Cour européenne des Droits de l'Homme a réussi à développer ce concept et sur le fait que sa jurisprudence à cet égard a influé sur les autres systèmes de droits de l'homme mais pas sur le droit international dans son ensemble.

22. Au nom des membres du CAHDI, le président remercie le professeur Meron pour son rapport, dont il estime qu'il a parfaitement bien traité, de façon à la fois claire et pertinente, le thème énoncé dans son titre; dans la plus pure tradition universitaire

américaine, il n'a pas hésité à aborder la pratique et les cas concrets, plutôt que de trop s'attarder sur les aspects théoriques. Le président donne ensuite la parole à ceux qui désirent prendre part au débat.

23. M. Michael Wood, conseiller juridique (Royaume-Uni), exprime son plaisir à participer pour la première fois aux travaux du CAHDI. Concernant le rapport, il propose de prendre un peu de recul et de se rappeler combien la CEDH était novatrice lorsqu'elle fut rédigée il y a cinquante ans. Certains de ses auteurs seraient surpris par la contribution qui a été la sienne au droit international. La CEDH a récemment été transcrite en droit interne au Royaume-Uni et, bien qu'elle ne doive être généralement applicable qu'à compter du 12 octobre 2000, elle est déjà à l'origine d'une jurisprudence importante en Ecosse.

24. Il s'estime préoccupé par le nombre croissant de juridictions internationales spécialisées appelées à interpréter et à appliquer le droit international dans leur propre système, avec tous les dangers que cela comporte de voir chacune de ces juridictions adopter sa propre approche puisque constituée de juristes spécialisés. Il insiste donc sur le fait que la communauté internationale devrait faire montre de prudence lorsqu'elle aborde des questions de droit international public *général*.

25. Il aborde ensuite la question de l'*interprétation*, question qu'il juge essentielle. Il fait observer que, pour la Cour, la CEDH est un *instrument vivant* et que c'est justement cela qui pourrait constituer l'une des contributions les plus importantes de la CEDH au développement du droit international, précisément parce que le fait que la Cour ne se sente pas liée par ses décisions antérieures pose des questions juridiques intéressantes. Il encourage d'autres pays à contribuer à la jurisprudence de la Cour autant que le Royaume-Uni a pu le faire.

26. Il fait part de sa vive préoccupation quant à l'approche adoptée par la Cour à l'égard des *réserves*, dans la mesure où, si les Etats ont l'impression qu'ils ne peuvent s'appuyer sur cette possibilité de réserves, il leur sera peut-être plus difficile de ratifier des traités ou des protocoles.

27. Il conclut en notant que la CEDH a évité la notion d'imputabilité en définissant un certain nombre d'obligations positives telles que, par exemple, des normes de diligence raisonnable, bien que ce concept ne soit pas aussi important dans la CEDH que dans le système juridique des Etats-Unis.

28. Le délégué de la Finlande est d'avis que le rapport du professeur Meron pourrait avoir une incidence sur l'activité en cours concernant l'élaboration d'une charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le Traité d'Amsterdam est déjà beaucoup plus explicite à cet égard que le Traité de Maastricht, dans la mesure où son article 6 fait expressément référence aux droits de l'homme et à l'obligation de les respecter. Le groupe de travail («Convention») chargé de l'élaboration de cette charte, escompte avoir rédigé une liste des droits fondamentaux d'ici à la fin de l'année; le Conseil de l'Europe est représenté de façon permanente auprès de cette convention par M. Marc Fischer, juge à la Cour des droits de l'homme, et par M. Hans Christian Krüger, secrétaire général adjoint.

29. Il propose que M. Krüger attire l'attention du groupe de travail sur ce rapport et qu'il fasse à cette occasion observer que la CEDH est un document vivant; il s'agit en effet là d'un aspect important, en particulier pour ce qui est du droit de l'environnement ou du droit humanitaire international. Il note à cet égard qu'un certain nombre de membres du groupe de travail ont proposé d'insérer dans la charte les droits relevant du droit de l'environnement, bien qu'il faille encore préciser dans quelle mesure ceux-ci pourraient être considérés comme des droits de l'homme substantiels et, en tant que tels, comme des droits protégés par la CEDH.

30. Cette proposition reçoit le soutien des délégués de l'Allemagne, de la Suède, de l'Autriche et de la Lettonie.

31. Le délégué de la Suède fait observer que, pour certains des membres de la convention, la CEDH n'est pas un instrument «vivant» qui s'adapte au présent, mais plutôt un instrument dépassé.

32. Le délégué de l'Autriche fait observer qu'il y aurait lieu de réconcilier l'approche politique des parlementaires et l'approche plus juridique de la cour et du CAHDI; il ne faudrait surtout pas que l'initiative de l'Union européenne ait en définitive pour résultat d'affaiblir la protection assurée par le système de la CEDH. Il fait par ailleurs observer que, à la suite de l'adhésion de pays d'Europe centrale et orientale, la CEDH contribue désormais à l'interprétation du Statut du Conseil de l'Europe lui-même. Avant 1990, la signification du terme «démocratie» tel qu'il apparaît dans le préambule du Statut n'avait guère suscité d'interrogations dans la mesure où tous les Etats membres d'alors entretenaient une conception commune à cet égard.

33. Il fait par ailleurs observer que cela fait trente cinq ans que son pays a intégré la CEDH dans son ordre constitutionnel, et que les tribunaux autrichiens sont donc tenus de l'appliquer directement et non en tant que norme de droit international.

34. Le délégué de la Suisse note que l'initiative prise par l'UE de rédiger une charte des droits fondamentaux est compréhensible compte tenu de la nature constitutionnelle de l'UE, de l'évolution progressive de l'unité politique et de la volonté de formaliser les grands principes qui sous-tendent ce processus. Cette initiative aura toutefois d'importantes conséquences pour les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ne sont pas membres de l'UE. Il propose que le CAHDI joue un rôle à cet égard, éventuellement comme intermédiaire ou comme lieu d'échange d'informations sur ce type de questions et suggère donc d'inscrire ce point à l'ordre du jour de la prochaine réunion.

35. Le comité approuve cette proposition et le secrétariat est invité à réunir les éléments nécessaires.

36. La déléguée de la Lettonie propose pour sa part que le rapport soit transmis au Comité des Ministres avant que celui-ci ne prenne sa décision concernant le Protocole n° 12 à la CEDH. Elle suggère également que soit rédigé, pour la prochaine réunion du CAHDI, un avis sur l'incidence qu'aura le Protocole n° 12 sur le droit international.

37. Le président note que l'élaboration d'une charte des droits de l'homme par l'UE constitue une question importante pour les institutions de Strasbourg.

38. Le délégué de l'Italie fait observer que, si la CEDH a abouti à la constitution d'un corpus subjectif, qui joue un rôle d'*opinio juris* quant à la définition des droits touchant à la dignité de l'être humain, son application a également apporté une contribution objective à l'affirmation de ces normes, et que, de ce fait, il est clair désormais que les normes internationales en matière de droits de l'homme revêtent une nature contraignante *erga omnes*. L'influence de la CEDH ne se limite plus au droit des droits de l'homme mais s'étend à présent au droit humanitaire international et au droit pénal international, ainsi qu'en témoigne la création de la Cour pénale internationale. Il conclut en précisant aux participants à la réunion que ces aspects seront approfondis lors des manifestations qui doivent cette année marquer, à Rome, le 50^e anniversaire de la convention.

39. Le délégué de la Grèce fait observer que la CEDH peut faire obstacle à certains actes de l'Etat.

40. Le délégué de la Slovaquie indique que le système de la CEDH a été suivi dans d'autres régions du monde, telles que l'Amérique ou l'Afrique. Par ailleurs, en matière de succession d'Etats, les organes spécialisés des Nations Unies se sont intéressés à la nature évolutive de la CEDH. Pour conclure, ils demandent au professeur Meron s'il serait disposé à donner son avis personnel sur le problème des réserves, actuellement examiné par la Commission du droit international.

41. La déléguée de l'Irlande se félicite de l'éclairage extérieur apporté par ce rapport.

Elle partage ce qui y a été dit concernant les tensions auxquelles se trouvent confrontés les juristes spécialisés dans les droits de l'homme et insiste sur le caractère délicat de l'équilibre que doivent respecter les institutions chargées de la protection des droits de l'homme entre, d'une part, la nécessité de s'assurer, par souci de crédibilité, que les Etats respectent les normes qu'ils se sont imposées et, d'autre part, la nécessité de ne pas trop s'opposer à ces mêmes Etats, et notamment aux plus grands d'entre eux. En tant qu'organe judiciaire, la CEDH a été, sur certaines questions comme le droit à la vie, plus prudente que d'autres organes, tels que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

42. La CEDH a également fait preuve d'une certaine prudence sur la question de savoir ce qu'il faut attendre des Etats. Elle a ainsi estimé qu'il ne suffisait pas que les Etats ne s'ingèrent pas dans certains droits, mais qu'ils devaient également prendre les mesures nécessaires pour garantir le respect de ces droits. La stratégie de la CEDH va donc au-delà de l'approche de la diligence raisonnable lorsqu'il s'agit d'incriminer certaines conduites en reconnaissant l'interdiction de l'esclavage, du génocide, de la prise d'otages, etc. Dans d'autres domaines, tels que le droit à la vie privée, la Cour a demandé aux Etats de prendre les mesures législatives nécessaires. La CEDH recherche par ailleurs un équilibre entre les intérêts particuliers et l'intérêt général.

43. Elle note que le professeur Meron a été invité à examiner l'incidence de la CEDH sur le droit international, mais souligne qu'il s'agit là d'un processus réciproque, et que le droit international a également eu une profonde influence sur les droits de l'homme au niveau européen. L'Europe n'a d'ailleurs pas toujours été en tête dans ce domaine; ainsi en va-t-il par exemple du principe d'égalité: le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a intégré il y a déjà plusieurs dizaines d'années des dispositions en matière d'égalité, alors que la CEDH n'adopte à cet égard qu'une approche de non discrimination.

44. L'observateur d'Israël, faisant référence au titre du rapport du professeur Meron, qui part d'une approche européenne pour aller vers une perspective mondiale, demande dans quelle mesure un concept européen d'interprétation des traités peut présenter un intérêt pour la pratique mondiale, qui fonctionne dans un cadre différent et avec des traditions différentes.

45. Le délégué de la Russie, tout en indiquant partager l'hypothèse centrale de ce rapport, qui voit se manifester dans le droit international une évolution, en ce sens que celui-ci tendrait à privilégier davantage l'individu au détriment de l'Etat, s'interroge néanmoins sur le bien-fondé du choix consistant à placer les questions de désarmement dans le même contexte que d'autres domaines du droit, tels que les droits de l'homme, dans la mesure où les premières sont axées sur la réciprocité et l'intérêt national, alors que les seconds supposent des valeurs communes. Une telle extrapolation pourrait éventuellement être admise pour ce qui concerne l'abolition d'armes inhumaines telles que les mines.

46. Le professeur Meron reprend la parole pour répondre aux observations qui lui ont été adressées. Il partage les préoccupations du délégué du Royaume-Uni concernant la fragmentation du droit international entraînée par l'existence de divers organes chargés d'interpréter le droit. La coexistence d'un grand nombre d'organes n'est pas nécessairement négative, puisqu'elle stimule le développement du droit international et lui permet d'aborder des domaines nouveaux; il n'en demeure pas moins important de préserver la crédibilité et l'unité du droit international.

47. Il reconnaît qu'il aurait dû limiter l'examen de la notion de diligence raisonnable dans la mesure où, bien qu'il s'agisse là d'un concept intéressant, il n'a pas véritablement été repris par la CEDH.

48. Passant au problème de la responsabilité des personnes, il lui paraît indubitable que l'une des faiblesses du droit international – qu'il s'agisse de droits de l'homme ou de questions humanitaires – réside dans sa façon de régir les entités infra étatiques; il n'existe pas à ce problème de réponse ou de solution simple, mais seulement des questions. La

stratégie suivie par la communauté internationale à cet égard a été davantage centrée autour de questions pénales qu'autour de questions normatives.

49. Concernant les observations formulées par le délégué de la Russie, le professeur Meron reconnaît que la parité, les intérêts nationaux et la réciprocité sont des éléments importants en matière de contrôle des armements. La question de la succession automatique à l'égard de certains traités relatifs aux armements lui semble pressante, en particulier compte tenu de l'importance d'assurer une stabilité au plan international. Il insiste par conséquent sur le fait que l'extrapolation de ce domaine à celui des droits de l'homme est justifiée, quoiqu'il faille faire preuve à cet égard de quelques précautions. Il fait en outre observer que, sur ce point, son rapport demeure dans l'hypothétique.

50. L'égalité est une notion beaucoup plus riche et fertile que la discrimination, et la tendance qui se profile vers l'acceptation du Protocole n° 12 aura des conséquences considérables, ainsi que le montre l'expérience du Comité des droits de l'homme, qui a compris que toute insuffisance en termes d'égalité risquait d'exposer la responsabilité des Etats concernés. Il s'agit donc de passer de droits purement civils et politiques aux droits économiques et sociaux; l'exemple des Pays-Bas le montre bien, pour lesquels le Comité des droits de l'homme est incompétent, du moins du point de vue du gouvernement néerlandais. Il convient donc de se féliciter de cette évolution, encore qu'il faille faire montre de prudence quant à ses conséquences.

51. Concernant le droit à la vie, le professeur Meron juge particulièrement intéressant que la CIJ ait estimé, dans le cadre d'une interprétation de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – article selon lequel nul ne peut être arbitrairement privé de la vie –, qu'il conviendrait de considérer le droit humanitaire international (et notamment les principes de proportionnalité et d'usage raisonné de la force contre les civils) comme une *lex specialis*.

52. Il passe ensuite à la question des réserves aux traités internationaux et note, d'une part, que, bien que le professeur Pellet, rapporteur spécial des Nations Unies, semble estimer que les dispositions correspondantes du Traité de Vienne sur le droit des traités (TVDI) (articles 19-22) cadrent bien avec les droits de l'homme et peuvent être effectivement utilisées dans ce domaine, – opinion qu'il ne partage pas –, le TVDI quoiqu'il s'agisse là d'un traité aussi utile que sensé, n'a pas répondu de façon satisfaisante à cette problématique. Il reconnaît d'autre part que le commentaire 24 du Comité des Droits de l'Homme dépasse sensiblement ce qui pourrait être considéré comme raisonnable, mais que l'approche de la CDI est trop restrictive. De son point de vue, la réponse se trouve à mi-chemin, notamment pour ce qui est de la question de la séparabilité, laquelle n'exigerait pas une révision du TVDI. Cela soulève d'importantes interrogations du point de vue de la souveraineté des Etats; toutefois, l'approche adoptée jusqu'à présent par la CDI ne saurait satisfaire la communauté internationale des droits de l'homme. Une approche plus modérée devrait peut-être être recherchée.

53. A l'issue de cette discussion, le président invite le secrétariat à transmettre le rapport du professeur Meron, accompagné du rapport succinct de la présente réunion, au Comité des Ministres, au groupe de travail de l'UE et aux organes compétents du Conseil de l'Europe.

5. Décisions du Comité des Ministres concernant le CAHDI

54. Le secrétariat informe les membres du CAHDI des décisions le concernant prises par le Comité des Ministres lors de la 670^e réunion des délégués (Strasbourg, 18 mai 1999), et en particulier du mandat spécifique confié au CAHDI, aux termes duquel celui-ci devra rédiger un avis sur la Recommandation 1427 (1999) de l'Assemblée parlementaire relative au respect du droit international humanitaire en Europe.

55. Le président fait état du projet d'avis sur la recommandation de l'Assemblée parlementaire établi par le secrétariat en consultation avec le président du comité et invite

les participants à examiner ce texte.

56. La déléguée des Pays-Bas fait observer que le droit humanitaire international ne se limite pas aux conventions de Genève. Selon elle, le projet d'avis surestime le nombre de mécanismes de contrôle existant à l'heure actuelle.

57. Le délégué de la Finlande partage ce point de vue et estime qu'il y aurait lieu d'insister sur l'importance du principe de proportionnalité à la lumière du rapport du professeur Meron.

58. Le délégué du Royaume-Uni désapprouve la partie de la recommandation de l'Assemblée parlementaire qui demande aux Etats de retirer leurs réserves, étant donné que de nombreux Etats les ont formulées pour de bonnes raisons. Il se félicite toutefois de la création de comités spécialisés dans le contrôle du respect du droit international humanitaire.

59. Le délégué de la Suisse insiste sur l'importance du droit international humanitaire, non seulement au nom de la stabilité mondiale, mais également au nom des victimes de conflits. Il fait observer que les Nations Unies ont publié un bulletin concernant les obligations des forces armées intervenant sous son égide, que ces obligations sont aujourd'hui très largement connues et que, jusqu'à présent, toutes les troupes intervenant dans le cadre de missions des Nations Unies ont été envoyées par des pays ayant ratifié la Convention de Genève. Il se demande si ces troupes sont véritablement des troupes de combat. Il suggère enfin d'inviter vivement les gouvernements à mettre en œuvre toutes les mesures nécessaires pour rendre effective la mise en place de la Cour pénale internationale.

60. La déléguée des Pays-Bas fait à cet égard observer qu'un certain nombre d'Etats se sont élevés contre le texte du bulletin des Nations Unies et qu'elle n'est donc pas favorable à ce que l'on renvoie à celui-ci.

61. Le délégué de la Finlande propose de faire référence au plan d'action adopté par la 27^e conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Genève, 31 octobre – 6 novembre 1999).

62. La déléguée des Pays-Bas fait à cet égard observer que le plan d'action a été rédigé après l'adoption de la recommandation.

63. La déléguée de la Turquie estime que la deuxième partie de la recommandation de l'APCE et ses paragraphes e et g abordent des questions qui sont du ressort des Etats eux-mêmes. Elle ajoute que le fait d'autoriser un accès illimité de la Croix-Rouge n'est pas exactement ce qui avait été envisagé dans la Convention de 1948, laquelle prévoyait que la Croix-Rouge offrirait ses services et que l'Etat concerné serait alors libre de les accepter ou non.

64. Le CAHDI décide de réunir un groupe de travail chargé de rédiger la version définitive de l'avis à la lumière des observations qui précèdent. Ce groupe réunira les délégués des Etats intéressés, à savoir la Suisse, la Russie, le Royaume-Uni, les Pays-Bas, la Finlande et la Turquie; il est toutefois bien précisé que la participation de toute autre délégation qui le souhaiterait sera la bienvenue.

65. Un projet d'avis révisé (reproduit à l'annexe IV au présent rapport) est par conséquent soumis au CAHDI et approuvé par celui-ci.

6. Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités et déclarations interprétatives concernant les traités internationaux¹

a. 3^e réunion du Groupe d'experts sur les réserves aux traités internationaux (DI-E-RIT)

66. L'ambassadeur Magnuson (Suède), président du Groupe d'experts sur les réserves aux traités internationaux (DI-E-RIT), informe le CAHDI du déroulement de la troisième réunion de ce groupe.

67. Faisant suite à l'aimable invitation des autorités allemandes, la troisième réunion du DI-E-RIT s'est tenue cette année à Berlin, le 10 mars 2000. Seize Etats membres y étaient représentés, ainsi que trois pays dotés du statut d'observateur et une organisation internationale.

68. Le DI-E-RIT examine et approuve un document intitulé «Eléments pratiques concernant la formulation de réserves aux traités internationaux»²; celui-ci se présente comme un guide pratique à l'intention des Etats, à l'instar de ce qui avait été fait pour la Recommandation n° (99) 13 du Comité des Ministres sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables, laquelle comportait des réponses modèles et avait également été rédigée par le DI-E-RIT.

69. Ce document a été élaboré par la délégation des Pays-Bas, et le DI-E-RIT remercie son représentant pour cette excellent projet de texte, unanimement considéré comme une contribution éclairée, pragmatique et précieuse aux travaux du Conseil de l'Europe sur les réserves formulées aux traités internationaux. Le DI-E-RIT convient d'un certain nombre de modifications à apporter au projet de document, et examine en particulier la question des modifications aux réserves et de la dénonciation d'un traité avec pour seule fin d'y réadhérer moyennant des réserves.

70. Le DI-E-RIT souhaiterait proposer au CAHDI l'adoption du document et sa transmission au Comité des Ministres pour publication en tant que contribution du Conseil de l'Europe aux travaux actuellement menés par la Commission du droit international des Nations Unies.

71. Dans le cadre des activités menées par le CAHDI en tant qu'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux, le DI-E-RIT examine une liste de réserves et déclarations à des traités internationaux³. Le DI-E-RIT est d'avis qu'un certain nombre des réserves figurant dans cette liste soulèvent quelques doutes quant à leur recevabilité; il s'agit plus précisément de celles:

- formulées par le Guyana au protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966). Un certain nombre d'Etats ont déjà objecté à cette réserve, et d'autres envisagent de le faire. C'est là un exemple de dénonciation d'un traité suivie par une réadhésion assortie de réserves, pratique qu'il conviendrait de dissuader;
- formulées par le Qatar à la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984), auxquelles plusieurs Etats membres ont l'intention d'objecter.

72. Le DI-E-RIT est informé des considérations à l'origine de la déclaration formulée par le Royaume-Uni à l'Accord relatif à la mise en œuvre des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs

1. La liste des documents examinés par le DI-E-RIT depuis le début de cette activité figure au document DI-E-RIT (99) list docs.

2. Voir le document DI-E-RIT (99) 5 rév 2.

3. Voir document DI-E-RIT (2000) 1 et addendum.

(New York, 4 août 1995).

73. Le DI-E-RIT est également informé du dialogue entamé par un certain nombre d'Etats membres avec l'Azerbaïdjan concernant une réserve au deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort (New York, 15 décembre 1989); il est en outre informé des objections formulées par certains Etats membres ainsi que de celles que d'autres Etats membres ont l'intention de formuler. Le DI-E-RIT se déclare intéressé par les éventuelles observations que l'observateur de l'Azerbaïdjan auprès du CAHDI pourrait souhaiter faire sur ce point.

74. Le DI-E-RIT souhaite que le CAHDI profite de la présence du représentant du Portugal pour obtenir des informations complémentaires quant au nombre de réserves formulées par la Chine à l'égard de divers instruments internationaux. Ces réserves sont le résultat du transfert de souveraineté de Macao. Il est par ailleurs noté que les réserves chinoises ont été récemment discutées lors d'une réunion du Groupe de travail sur le droit international public (COJUR) du Conseil de l'Union européenne; il est suggéré de ne pas pousser plus avant l'étude de cette question.

75. Le DI-E-RIT souhaite également que le CAHDI profite de la présence du représentant de la Lettonie pour discuter de la réserve formulée par son pays à l'égard de la Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954).

76. Le DI-E-RIT se penche sur les diverses réserves formulées à l'égard de traités du Conseil de l'Europe; il est informé des raisons à l'origine de certaines d'entre elles. A cet égard, le DI-E-RIT reconnaît que l'examen de ces réserves aurait été facilité par la présence de délégués des Etats membres concernés.

77. Le DI-E-RIT entame un débat particulièrement intéressant concernant l'évolution récente de la pratique du Secrétaire Général des Nations Unies en tant que dépositaire de traités multilatéraux, notamment pour ce qui concerne la modification des réserves. Cette pratique a suscité une certaine préoccupation parmi les délégations, et les Etats membres de l'UE ont à cet égard entamé un dialogue avec le Secrétaire Général des Nations Unies. Le DI-E-RIT convient d'inviter M. Hans Corell, sous-secrétaire général des Nations Unies chargé des affaires juridiques et ancien président du CAHDI ou un représentant de celui-ci, à participer à la prochaine réunion du DI-E-RIT ou du CAHDI de façon à procéder à un échange de vues sur la question.

78. Le DI-E-RIT reconnaît l'utilité de poursuivre la coopération, déjà fructueuse, avec la CDI et décide d'inviter M. Alain Pellet, rapporteur spécial des Nations Unies sur les réserves aux traités internationaux, à participer à la prochaine réunion du DI-E-RIT ou du CAHDI. Il exprime l'espoir que, d'ici là, le professeur Pellet aura eu la possibilité de mener plus avant son rapport.

79. Il est également suggéré que le CAHDI envisage d'inviter M. Gilbert Guillaume, président de la Cour internationale de justice (CIJ), en tant qu'il s'agit d'un expert de tout premier plan en matière de réserves aux traités internationaux et d'un ancien membre du CAHDI. Le délégué de la Suisse estime que cette idée doit être envisagée avec prudence pour le cas où la CIJ aurait, dans un avenir relativement proche, à juger une affaire concernant des réserves.

80. Il est également proposé que le CAHDI remplisse lui-même la fonction d'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux, étant donné que cela favoriserait les discussions, concernant en particulier les réserves formulées par les Etats membres ne participant pas aux réunions du DI-E-RIT. Un examen approfondi des questions d'ordre général touchant aux réserves aux traités internationaux pourrait par ailleurs devoir être effectué au niveau d'un groupe de travail subordonné du CAHDI, compte tenu de l'ordre du jour chargé de ce dernier.

81. Le président du CAHDI remercie l'ambassadeur Magnuson et les membres du

DI-E-RIT pour leur excellent travail et invite le CAHDI à donner suite aux demandes du DI-E-RIT.

82. A l'issue de cette discussion, le délégué du Royaume-Uni note que les travaux du DI-E-RIT ont produit des résultats considérables et que ce groupe de travail a donc mené à bien les tâches qui lui avaient été confiées; par conséquent, il n'y aura peut-être plus lieu, à l'avenir, de le réunir séparément, la question des réserves aux traités internationaux pouvant être directement confiée au CAHDI, notamment pour ce qui est des échanges de vues organisés avec des hôtes de marque ainsi que de l'examen des réserves aux traités internationaux effectué dans le cadre des activités menées par le CAHDI en tant qu'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux.

b. Questions essentielles concernant la formulation de réserves aux traités internationaux

83. Le CAHDI examine le document intitulé «*Questions essentielles concernant la formulation de réserves aux traités internationaux*», élaboré par le Groupe d'experts sur les réserves aux traités internationaux (DI-E-RIT), et convient d'en remplacer le titre par «*Eléments pratiques concernant la formulation de réserves aux traités internationaux*». Les membres du CAHDI remercient la délégation des Pays-Bas de sa précieuse contribution, adoptent le document et décident de le présenter au Comité des Ministres pour publication dans la Gazette officielle, tel qu'il figure à l'annexe V au présent rapport.

84. Le CAHDI charge en outre le Secrétariat de communiquer ledit document à la Commission du droit international (CDI) des Nations Unies en tant que contribution pratique du CAHDI aux travaux en cours au sein de la Commission sur les réserves aux traités internationaux⁴.

c. Observatoire européen des réserves aux traités internationaux

85. Le CAHDI prend note de l'examen, par le Groupe d'experts sur les réserves aux traités internationaux (DI-E-RIT), des réserves susceptibles d'objection qui ont été formulées à l'égard des traités internationaux. Le Président mentionne en particulier les diverses réserves formulées par le Gouvernement de la Chine résultant du transfert de souveraineté sur Hong-Kong. Il informe les membres du CAHDI que le Groupe de travail sur le droit international public du Conseil de l'Union européenne (COJUR) a examiné ces réserves et conclu qu'il n'était pas nécessaire de poursuivre l'examen de cette question.

7. Examen des conventions relevant de la responsabilité du CAHDI: examen de la Convention européenne sur les fonctions consulaires et ses protocoles (STE 61, 61A et 61B)

86. Le CAHDI examine la Convention européenne sur les fonctions consulaires et ses protocoles (n^{os} 61, 61A et 61B de la Série des traités européens) sur la base du document élaboré par le Secrétariat⁵.

87. Le Président déclare qu'il est clair que cette Convention n'est pas largement acceptée par les Etats membres. Il ne convient donc pas de la considérer comme un instrument fondamental auquel les Etats membres devraient adhérer rapidement.

88. Le Délégué de la Slovaquie note que seuls quatre Etats membres sont Parties à cette Convention et qu'aucun Etat n'a manifesté d'intérêt particulier pour l'adhésion. Il rappelle en outre que la Tchécoslovaquie et l'Autriche ont tenté de formuler une proposition dans ce domaine au début des années 90, mais qu'aucune suite n'y a été donnée.

4. Conformément aux instructions du CAHDI, le document a été transmis, après examen par le Comité des Ministres, au Professeur Alain Pellet, Rapporteur spécial des Nations Unies sur les réserves aux traités internationaux, qui en a tenu compte pour l'élaboration de son cinquième rapport sur les réserves aux traités internationaux.

5. Voir document CAHDI (00) 2. Pour un aperçu général des textes juridiques relevant du CAHDI, voir le document CAHDI (00) 8.

89. Le Délégué de l'Autriche confirme cette information et appuie la proposition visant à ce que le CAHDI n'examine plus cette question.

90. Le Délégué de la Finlande mentionne la Résolution (64) 10 du Comité des Ministres ayant trait à la publication de répertoires de la pratique des Etats en matière de droit international public, dans laquelle il est recommandé que les gouvernements «procèdent à la publication de recueils nationaux de documents concernant la pratique dans leur pays en matière de droit international public et suivent certains principes afin de rendre ces publications facilement accessibles et comparables l'une à l'autre». Conformément à cette Résolution, les pays nordiques publient leurs pratiques des années précédentes dans le *Nordic Journal of international Law* (journal nordique de droit international).

91. Le CAHDI achève, avec la présente Convention, l'examen des Conventions du Conseil de l'Europe qui relèvent de sa responsabilité et décide de ne plus inscrire cette question à l'ordre du jour.

8. Consentement des Etats à être liés par un traité

a. Projet de rapport sur le consentement des Etats à être liés par un traité

92. Le Secrétaire du CAHDI expose les différentes activités proposées sur la question. A la suite à la décision prise par le CAHDI lors de sa réunion de septembre 1999, un questionnaire a été envoyé à tous les Etats membres et observateurs, qui ont été nombreux à répondre. Le Secrétariat informe le Comité que des contacts préliminaires ont été pris avec le British Institute of International and Comparative Law (BIICL) en vue d'élaborer un rapport analytique sur la base des réponses reçues. Ce rapport sera présenté au CAHDI à sa réunion de septembre 2000 avec l'ensemble des réponses au questionnaire ou rapport national. Ce texte sera ensuite publié et transmis au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe à la réunion de mars 2001.

93. Le Délégué du Royaume-Uni estime que le grand nombre de réponses reçues témoigne de l'intérêt suscité par cette activité. Il se félicite des contacts pris avec le British Institute of International and Comparative law (BICCL) qui a désormais à sa tête un directeur norvégien et n'est donc plus une organisation purement britannique. Il est confiant dans la qualité du travail qui sera accompli.

94. La Déléguée de la Bulgarie qui assiste aux réunions du CAHDI pour la première fois est heureuse de participer aux travaux d'un comité composé de personnalités aussi éminentes. Elle déplore que son pays n'ait pas soumis de réponse, mais une nouvelle loi est en cours d'élaboration et comme elle doit être présentée au Conseil des ministres le 6 avril, elle risque encore d'être amendée par le Parlement; ce n'est donc qu'à la fin de la procédure que le questionnaire pourra être rempli.

95. Le Secrétariat invite les délégations qui ne l'ont pas encore fait à envoyer leur réponse dès que possible, bien que la date limite soit dépassée.

96. Le CAHDI appuie les propositions du Secrétariat.

b. Pleins pouvoirs généraux

97. A la demande du Bureau des Traités du Conseil de l'Europe, le Secrétariat explique aux membres du CAHDI que les Représentants permanents ont désormais la possibilité de se voir conférer les pleins pouvoirs pour tout traité dont le Secrétaire Général est dépositaire et qu'un grand nombre d'Etats membres ont déjà usé de cette possibilité.

98. Le Délégué de l'Allemagne déclare que son pays a envisagé cette possibilité, mais qu'en vertu de la Constitution allemande, seul le Président est habilité à conférer les pleins pouvoirs.

99. Le Président note que ces pleins pouvoirs généraux faciliteraient le travail des délégations nationales et celui du Secrétariat, et il invite les délégations à recommander à leur gouvernement de recourir à cette possibilité, le cas échéant, conformément à la loi et à

la Constitution.

9. Proposition visant à créer une autorité judiciaire générale du Conseil de l'Europe

100. Le Directeur général des Affaires juridiques informe les participants de la réunion que l'Assemblée parlementaire publiera la semaine suivante un rapport sur la question qui sera examiné à la session d'avril.

101. Le Président du CAHDI suggère donc que cette question soit inscrite à l'ordre du jour de la prochaine réunion et il en est ainsi décidé.

C. QUESTIONS GÉNÉRALES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

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, ainsi qu'avec M. L. Caflich et M. L. Ferrari Bravo, membres du Bureau de la Cour internationale de conciliation et d'arbitrage

102. Le Président souhaite la bienvenue à MM.Badinter, Genscher, Caflich et Ferrari Bravo et les remercie d'avoir accepté l'invitation du CAHDI de procéder à un échange de vues avec les membres du CAHDI sur les faits nouveaux intervenus à la Cour internationale de conciliation et d'arbitrage.

103. Au nom des représentants de la Cour internationale de conciliation et d'arbitrage, son Président, M. Badinter, remercie le CAHDI de leur donner l'occasion de débattre du rôle de la Cour avec les conseillers juridiques des Etats membres du Conseil de l'Europe.

104. Au début de son allocution, M. Badinter pose la question suivante: pourquoi donc avoir créé une institution de plus en Europe? Il explique que la Cour répond à un souhait spécifique: A l'heure où l'Europe s'élargit vers l'Est, il est nécessaire qu'une institution souple règle les différends entre pays. La Cour n'a pas été conçue pour dire le droit en Europe, puisqu'il existe déjà d'autres juridictions internationales. La Cour a pour rôle de régler les différends entre Etats. Elle s'inspire non pas d'un formalisme juridique, mais du mode de règlement des conflits dans le secteur privé, tiré de la Convention de Stockholm de 1992, qui privilégie la conciliation par rapport à l'arbitrage.

105. Saisir la Cour présente de nombreux avantages liés au type de différend et au type de conciliation. S'agissant du premier point, la Cour ne vise pas à affirmer des principes fondamentaux, mais plutôt à ouvrir la voie à une coexistence harmonieuse sur la question du tracé des frontières, par exemple. Il est inévitable que des différends apparaissent, sur les questions concernant notamment la liberté de circulation, les lois culturelles, l'enseignement des langues et les problèmes environnementaux. Ces problèmes ne sont pas décisifs, mais ils sont importants et requièrent des solutions rapides. Sur le deuxième point, le modèle de conciliation en vigueur à la Cour est à la fois classique et souple. Le Bureau de la Cour désigne trois médiateurs et à leur tour les Parties en choisissent un, chacune.

106. Pour bien remplir son rôle, la Cour doit jouir de la confiance des Etats, c'est pourquoi les Etats sont libres de choisir les conciliateurs.

107. Le siège de la Cour est fixé à Genève grâce à l'offre aimable du Gouvernement suisse. Vingt-huit pays ont déjà ratifié la Convention de Stockholm à ce jour - sur les trente-trois pays signataires - et la plupart d'entre eux ont désigné leurs deux conciliateurs et arbitres. Ceux-ci ont ensuite élu les membres du Bureau qui comprend les trois anciens ministres des Affaires étrangères, un ancien ministre de la Justice et plusieurs juges de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Il est donc clair que tous les Etats intéressés peuvent s'adresser à des personnes sérieuses et compétentes. Et pourtant, la Cour ne fonctionne pas, ce qui est surprenant puisque cette institution n'a pas fait l'objet de critiques; mais les Etats parties ne lui soumettent pas leurs requêtes.

108. En conclusion, le Président de la Cour fait remarquer que la Cour de conciliation et d'arbitrage est une solution peu coûteuse et pleinement opérationnelle. M. Badinter invite les Etats membres du Conseil de l'Europe qui sont Parties à la Convention de Stockholm à saisir la Cour, d'autant plus que des différends opposent les Etats signataires.

109. M. Genscher, Vice-Président de la Cour, souligne que les membres du CAHDI, compte tenu de la fonction qu'ils occupent dans leurs pays respectifs, pourraient insuffler à la Cour un élan nouveau, qui symboliserait le nouvel esprit de l'Europe. Il exhorte les membres du CAHDI d'encourager les Etats à saisir la Cour et dit qu'au regard de l'état du monde, il est regrettable qu'une juridiction telle que la Cour de conciliation et d'arbitrage ne fonctionne pas et aberrant que cette institution soit à l'affût d'affaires à traiter.

110. M. Caflisch, membre du Bureau de la Cour et juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme, est heureux d'assister à la réunion, puisqu'il a été membre du CAHDI. Il fait observer que la Cour est appelée à résoudre les différends de manière pacifique et que la Convention de Stockholm se caractérise par une procédure de conciliation qui présente le grand avantage de la flexibilité : elle est certes tenue de se conformer aux règles qui régissent les relations internationales, mais elle n'est pas obligée de suivre strictement le droit international public et de plus, elle n'a pas de caractère judiciaire. Les propositions de règlement des différends par la Cour sont facultatives, tout comme celles d'un médiateur, et elles ne revêtent un caractère obligatoire que si toutes les Parties les acceptent, créant de ce fait elles-mêmes les règles qui régissent la situation. En outre, il est possible de parvenir à une solution politique. A cet égard, M. Caflisch note qu'un grand nombre de médiateurs, notamment en Europe, se soucient uniquement de l'intérêt de la communauté internationale dans leur recherche d'un règlement. Les Parties peuvent elles-mêmes formuler les règles de procédure et choisir les conciliateurs. Il s'agit là des voies les plus acceptables pour résoudre les problèmes, puisqu'il est possible d'adapter les compétences et la composition du groupe au type de différend et aux préoccupations de chaque Partie. Enfin, la valeur des membres de la Cour ne confère que plus de poids à leurs décisions.

111. M. Ferrari Bravo, membre du Bureau de la Cour et juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme, se félicite lui aussi d'assister à réunion, en tant qu'ancien Président du CAHDI. Il dit que les travaux de la Cour pourraient être présidés par quelqu'un de l'extérieur, un Américain ou un Japonais, par exemple. La Cour pourrait avoir un effet dissuasif et prévenir en premier lieu toute surprise. D'autres tribunaux ont dû attendre leur heure, par exemple la Cour maritime internationale de Hambourg et le Tribunal international du droit de la mer (ITLOS). La première affaire dont le Tribunal ait été saisi concernait de petites îles des Caraïbes et avait été créé de toutes pièces pour faire connaître l'existence de cette juridiction. Le Tribunal est actuellement saisi de trois affaires, dont une affaire importante qui porte sur le thon à nageoire bleue autour de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande. Les Etats devraient donc avoir le courage de soumettre à la Cour, un différend, même mineur, pour voir comment elle fonctionne et pouvoir ensuite procéder aux ajustements nécessaires, sinon les mécanismes en place vont rouiller.

112. Le Président du CAHDI remercie les représentants de la Cour de leurs déclarations, se dit déçu que la Cour n'ait pas été sollicitée à la mesure des efforts qui ont été déployés pour la créer, et se demande pourquoi l'enthousiasme du début ne s'est pas concrétisé.

113. Le Délégué de la Suède souhaite avoir de plus amples informations sur la proposition tendant à ce que l'OSCE demande des avis officiels à la Cour.

114. M. Badinter précise qu'au moment où la guerre a éclaté en Yougoslavie, la Cour de conciliation et d'arbitrage commençait déjà à être mise en place. A ce moment-là, personne n'avait de solution à proposer et si la Cour avait déjà fonctionné, bien des drames auraient pu être évités.

115. Le Délégué de la Suisse fait mention de l'infrastructure mise à la disposition de la

Cour par les autorités suisses et note que le Parlement suisse comme tout parlement national, est certes convaincu de l'utilité de mettre des structures à la disposition de la Cour mais se soucie de leur efficacité. Il demande ensuite si la Cour pourrait traiter de différends qui opposent deux pays n'ayant pas adhéré à la Convention de Stockholm.

116. M. Badinter répond qu'une telle possibilité est envisageable. Il note en outre que la Cour pourrait prouver son efficacité en traitant un différend si complexe qu'il ne pourrait être résolu par des voies diplomatiques normales.

117. Le Délégué de l'Italie demande aux représentants de la Cour quelles modifications législatives seraient nécessaires pour rendre la Cour opérationnelle, en particulier pour les Etats membres du Conseil de l'Europe.

118. M. Badinter répond que la question posée par le Délégué de l'Italie est capitale. Il fait mention de l'ordre du jour du CAHDI, qui inclut une proposition de la République tchèque visant à mettre en place une autorité judiciaire générale. Il note que la Cour de conciliation et d'arbitrage est une juridiction créée par traité, qui fonctionne dans le cadre d'une convention, et qu'il n'est pas envisagé d'élargir le domaine de compétence de la Cour. Toutefois, la Cour n'est pas liée à l'OSCE, mais à l'espace conventionnel établi par l'OSCE.

119. Le Délégué de la Finlande met l'accent sur la conciliation, qu'il considère comme un outil d'autant plus important pour le règlement des différends qu'il n'a pas un caractère contraignant. Sa première question porte sur la publicité: les Parties pourraient-elles présenter un différend en vue d'une conciliation sans que la présentation de ce différend et toute recommandation qui en résulterait deviennent publics? Deuxièmement, étant donné que de nombreux conciliateurs sont des personnalités éminentes qui suivent de près les conflits, pourraient-ils peut-être s'adresser aux protagonistes d'un conflit et les informer de la possibilité de saisir la Cour pour régler leur différend?

120. Le Délégué de la Slovaquie relève le caractère paradoxal: aucun cas n'est porté devant la Cour, alors que des différends opposent bel et bien des Etats. Il se peut que le processus de conciliation ne soit pas assez bien connu. Il est toujours possible de régler des différends sur des bases bilatérales, ce qui, dans une certaine mesure, contribue à améliorer les relations diplomatiques; l'orateur demande ensuite comment la Cour pourrait prendre l'initiative dans le cadre d'un différend puis formuler un avis.

121. S'agissant de la question de la publicité, M. Caflich répond que la publicité n'est pas la règle dans les procédures de la Cour, mais l'exception. Il incombe aux Parties de décider si elles souhaitent que la procédure soit publique ou qu'elle ne relève pas du droit national. Toutefois, la confidentialité est de règle pour les procédures de la Cour.

122. S'agissant de la possibilité, pour la Cour, de prendre des initiatives dans les différends, M. Badinter explique que le Président de la Cour pourrait prendre l'initiative de s'adresser aux parties à un différend. Toutefois, même si cela est possible en théorie, cela a peu de chances de se produire dans la pratique, parce que la Cour ne va pas porter des requêtes devant elle-même. M. Badinter n'est pas favorable à une telle démarche et précise que c'est aux Etats qu'il incombe de prendre l'initiative de saisir la Cour.

123. Le Délégué de la Croatie souligne que bon nombre de questions difficiles ne sont toujours pas résolues dans le contexte de l'ex-Yougoslavie. Les Etats successeurs s'efforcent de trouver des solutions en commun et il a été envisagé de porter les différends devant des instances internationales, mais qu'ils sont toujours au stade de la négociation et le temps n'est pas encore venu de faire intervenir les avocat.

124. A cet égard, il note qu'une commission *ad hoc* a été constituée. Toutefois, dans la mesure où la République fédérale de Yougoslavie n'est pas Partie à la Convention de Stockholm, les membres de la Cour montrent une certaine réticence à examiner des affaires relatives à l'ex-Yougoslavie.

125. M. Caflich confirme que la publicité n'est en effet pas nécessaire et qu'il s'agit là

d'un avantage que présentent les mécanismes de la Cour. Si les Parties à un différend le souhaitent, il peut y avoir divulgation, mais c'est une exception à la règle. Bien entendu, dans certains pays, la législation nationale peut les forcer à divulguer la procédure. Le principe de non-divulgation est encore plus important au moment du processus de conciliation.

126. A la question de la possibilité que la Cour prenne l'initiative, M. Caffish déclare que le Président ne va pas décrocher son téléphone dès l'annonce d'un conflit mais qu'il imaginerait bien la Cour prenant l'initiative. Il a, à maintes reprises, rencontré des Etats confrontés à des problèmes et les a informés de la possibilité de s'adresser à la Cour. Ces Etats manifestent souvent un certain intérêt, mais cet intérêt reste théorique.

127. Le Délégué de la République tchèque mentionne la proposition que son pays a formulée pour la création éventuelle d'une autorité judiciaire générale et il note que cette éventuelle autorité judiciaire et la Cour auraient des compétences distinctes. La première serait appelée à assurer une interprétation uniforme des instruments juridiques adoptés dans le contexte du Conseil de l'Europe, alors que la deuxième serait invitée à traiter de cas spécifiques. En outre, il convient avec les autres orateurs qu'une espèce de barrière psychologique empêche de saisir la Cour et qu'il est plus facile de maintenir le *statu quo*. Toutefois, le Délégué note qu'on ne pourrait imaginer de critiquer la Cour européenne des Droits de l'Homme aujourd'hui, mais qu'il a fallu attendre neuf ans avant que la Cour ne soit saisie d'une affaire, puis onze autres années avant que la Cour ne statue pour la première fois. En dépit de cette lenteur, la Cour fait aujourd'hui partie intégrante de la structure judiciaire européenne.

11. Mise en œuvre des instruments internationaux pour la protection des victimes des conflits armés

128. La délégation suisse attire l'attention des membres du CAHDI sur les faits nouveaux concernant l'application de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, en date du 12 août 1949.

12. Faits nouveaux concernant la Cour criminelle internationale⁶

129. Le Secrétariat présente un rapport intérimaire sur la réunion de consultation, organisée par le Conseil de l'Europe est consacrée à la ratification du Statut de Rome portant création de la Cour criminelle internationale, qui doit se tenir à Strasbourg en mai 2000.

130. Le Délégué de l'Italie informe les participants qu'une réunion inter-sessionnelle informelle du Comité préparatoire pour la Cour criminelle internationale sur «les éléments constitutifs des crimes», s'est tenue à Syracuse, du 31 janvier au 6 février 2000.

13. Mise en œuvre et fonctionnement des tribunaux créés par les Résolutions 827 (1993) et 955 (1994)⁷ du Conseil de sécurité des Nations Unies

131. Le Délégué de la Croatie informe les participants des relations de coopération que son pays entretient avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, depuis la dernière réunion du CAHDI. A la suite de l'élection d'un nouveau gouvernement le 3 janvier 2000, puis de l'élection d'un nouveau Président, la situation a radicalement changé. La question de la coopération a vraiment été cruciale pendant les élections. Le nouvel accord conclu entre les Nations Unies et le Gouvernement croate concernant la coopération avec le Procureur du tribunal est extrêmement important, puisqu'il contient des dispositions qui autorisent l'assistance de l'Etat et un accès presque illimité aux éléments de preuve. Le

6. Pour des informations concernant la Cour criminelle internationale, voir www.un.org/icc.

7. Pour des informations concernant ces tribunaux, voir www.un.org/law.

nouveau gouvernement a hérité de nombreux problèmes et la situation reste plutôt critique, comme le montre l'affaire *Blaskic*⁸. Dans cette affaire, un commandant croate de Bosnie a été condamné à quarante-cinq ans de prison, bien que les nouveaux éléments de preuves recueillis puissent réduire la peine en appel. Récemment, le gouvernement a décidé d'élaborer une nouvelle plate-forme en vue de coopérer plus étroitement avec le tribunal, qui sera prochainement finalisée. On s'attend à ce que tous les principaux coupables soient arrêtés et poursuivis. Il existe enfin la volonté politique nécessaire pour arrêter ceux qui sont encore en liberté, et le nouveau Gouvernement croate est déterminé à coopérer par tous les moyens avec le tribunal.

132. Le Délégué de l'Italie informe le Comité de l'existence d'un projet de loi sur la coopération de son pays avec le Tribunal pénal international pour le Rwanda.

133. Le Délégué de la Suisse signale que le Parlement suisse vient d'achever la première lecture du projet de loi concernant la Cour criminelle internationale et que l'une des questions possibles qui a été soulevée porte sur les preuves relatives aux diplomates et aux fonctionnaires.

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

134. Le Président du CAHDI ouvre le débat en informant les participants que cette question est actuellement examinée dans le cadre de l'UNESCO et que le droit de la mer y sera peut-être abordé.

135. Le Délégué du Royaume-Uni note que son pays attache une très grande importance aux négociations en cours à l'UNESCO et se dit très déçu de la manière dont elles se déroulent car elles risquent de ne pas aboutir à un résultat satisfaisant. Le sujet est extrêmement complexe et la principale question qui intéresse la réunion porte sur la nécessité de veiller à ce que la convention qui résultera des négociations soit pleinement conforme à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et ce point a déjà été souligné dans le cadre de la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le droit de la mer. La question litigieuse porte essentiellement sur l'extension de la responsabilité des Etats côtiers. Trois options figurent dans le projet de convention et les *options 1* et *3* sont totalement inacceptables dans la mesure où elles enfreignent le droit de la mer en impliquant une extension de la juridiction des Etats. L'orateur appuie l'option 2 présentée par le Royaume-Uni. En outre, le Royaume-Uni s'attache à introduire une nouvelle disposition sur l'information mutuelle des Etats émanant des Etats côtiers qui trouvent que le patrimoine culturel aquatique sur leur plateau continental et la zone économique exclusive permet de parvenir à un équilibre. Le Délégué conclut en priant instamment d'autres Etats d'examiner cette question. Un document contenant les commentaires du Royaume-Uni présentés à l'UNESCO est distribué aux membres du CAHDI à la demande de la délégation.

136. Le Délégué de l'Italie considère que le vrai problème est de savoir comment interpréter cette convention, bien que le CAHDI ne soit pas l'organe le mieux placé pour le faire. Une réunion sera organisée à Paris en mai avec la mission italienne auprès de l'UNESCO et il prie le Délégué du Royaume-Uni de s'exprimer à cette occasion.

137. Les Délégués de la Norvège et de la Suède estiment qu'il importe de s'assurer d'une bonne représentation auprès des organes examinant cette question. Ils notent en outre que les négociations étaient menées par des experts de ministères autres que ceux des Affaires étrangères et soulignent que la représentation de ces derniers est capitale.

138. De plus, le Délégué de la Finlande partage les préoccupations du Royaume-Uni et fait observer que la Finlande a récemment présenté des commentaires à l'UNESCO.

139. Le Président conclut l'examen de cette question en soulignant que les juristes

⁸ Affaire IT-95-14

devraient participer aux négociations en cours à l'UNESCO et il remercie la délégation des Pays-Bas d'avoir œuvré pour que cet instrument juridique soit rapidement ouvert à la signature.

D. QUESTIONS DIVERSES

15. Election du Vice-Président ou de la Vice-Présidente du CAHDI

140. Le Président du CAHDI expose la situation actuelle et informe le Comité que l'ambassadeur Tomka (République slovaque) est candidat à la réélection.

141. Conformément à l'article 17 de l'annexe 2 de la Résolution (76) 3 du Comité des Ministres, le CAHDI réélit l'ambassadeur Tomka pour une année. M. Tomka remercie les membres du CAHDI de leur confiance.

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

142. Le CAHDI décide, conformément au programme intergouvernemental d'activités et au budget du Conseil de l'Europe pour l'année 2000, de tenir sa 20^e réunion à Strasbourg, les 12 et 13 septembre 2000. De plus, le CAHDI charge le Secrétariat d'organiser une réunion séparée pour le DI-E-RIT en fonction des disponibilités des personnes invitées à y participer.

143. Le CAHDI examine l'ordre du jour provisoire de la prochaine réunion du Comité. La présidence fait particulièrement mention des propositions visant à inclure dans l'ordre du jour les points ci-après: *a.* faits nouveaux concernant l'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et *b.* protocole 12 à la Convention européenne des droits de l'homme; *c.* pratiques du Secrétaire général des Nations Unies en tant que dépositaire des traités multilatéraux. S'agissant du point *c.* de l'ordre du jour, le Délégué de la Finlande propose d'inviter un Délégué du Bureau des traités des Nations Unies afin de procéder à un échange de vues.

144. Le CAHDI convient d'inclure le point *a.* à titre d'information uniquement, dans la mesure où le CAHDI n'est évidemment pas habilité à examiner le fond de la question. Le CAHDI convient également d'inclure le point *c.* et d'inviter un Délégué du Bureau des traités des Nations Unies. Enfin, le CAHDI décide de ne pas inclure le point *d.*

145. Le CAHDI approuve l'avant-projet d'ordre du jour de la 20^e réunion qui figure à l'annexe VI.

17. Questions diverses

146. Le Délégué de l'Allemagne fait mention des travaux réalisés dans le contexte des Nations Unies et en particulier la discussion du 22 mars 2000 au sujet d'un protocole à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie impliquant des enfants. Il note que cette convention bénéficie d'une adhésion assez vaste et que les Etats parties seraient appelés à s'engager plus avant. Il appuie la proposition selon laquelle le protocole envisagé devrait être intitulé «protocole» et non pas «protocole additionnel». En outre, il note que ce protocole serait ouvert à tous les Etats membres, mais il se déclare favorable à la pratique consistant à réserver l'adhésion au protocole aux Etats déjà parties à la convention. Il rappelle qu'un problème similaire s'est posé dans le cadre du débat sur un autre protocole relatif à l'implication d'enfants dans les conflits armés.

18. Clôture de la réunion

147. Le Président clôt la réunion du CAHDI en remerciant les membres du Comité de leur aide et en soulignant le rôle important joué par le CAHDI dans le cadre du Conseil de l'Europe.

148. Le CAHDI approuve le rapport abrégé à l'intention du Comité des Ministres qui figure à l'annexe V du présent rapport.

ANNEXE 1**LISTE DES PARTICIPANTS**

ALBANIA/ALBANIE: Mrs Ledia HYSI, Director of the Legal and Consular Department

ANDORRA/ANDORRE: -

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 EROKROITOU, 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: -

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

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 Division, 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, Piazza della Farnesina, 1 – ROMA 00197

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, Norwegian 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

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, Ministerio de Asuntos Exteriores

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: Mme Nehir ÜNEL, Conseiller Juridique, Ministère des Affaires Etrangères

UKRAINE: Mr Markiyany 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

GENERAL RAPPORTEUR/RAPPORTEUR GENERAL:

Professor Theodor MERON, New York University – School of Law - USA

SPECIAL GUESTS/INVITES SPECIAUX

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

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

M. Lucius CAFLISCH, Membre du Bureau de la Cour internationale de Conciliation et d'Arbitrage, Juge, Cour Européenne des Droits de l'Homme, STRASBOURG

M. Luigi FERRARI BRAVO, Membre du Bureau de la Cour international de Conciliation et d'Arbitrage, Juge, Cour Européenne des Droits de l'Homme STRASBOURG

EUROPEAN COMMUNITY /COMMUNAUTE EUROPEENNE

EUROPEAN COMMISSION/ COMMISSION EUROPEENNE: *Apologised/Excusé*

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

UNITED STATES OF MEXICO/ ETATS UNIS DU 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, Deputy Minister of Foreign Affairs, 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

M: 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, Buchenallee 53 – D-16341 ZEPERNICK

Mme Helen FERGUSON, Forsterstr. 51, D 10997 BERLIN

Mlle Catherine Margaret Deirdre GAY, Vorbergstrasse 12, D 10823 BERLIN

Mlle Annick REPELLIN-HOLZGREVE, Schreiberring 29, D 12101 BERLIN

ANNEXE 2
ORDRE DU JOUR

A. INTRODUCTION

1. Ouverture de la réunion par le Président, M. l'Ambassadeur Dr. R. Hilger **CAHDI (2000) 1**
Adoption du rapport de la 18e réunion du CAHDI **CAHDI (99) 23**
2. Adoption de l'ordre du jour **CAHDI (2000) OJ 1 rev.**
3. Communication du Directeur général des affaires juridiques, M. G. De Vel **CAHDI (2000) Inf. 1**

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 **CAHDI (2000) 4**
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 **CAHDI (2000) 5**
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 Magnuson
 - b) Questions essentielles concernant la formulation de réserves aux traités internationaux **DI-E-RIT (99) 5 rev**
 - c) Observatoire européen des réserves aux traités internationaux **DI-E-RIT (2000) 1**
7. Examen des conventions sous la responsabilité du CAHDI : Examen de la Convention européenne sur les fonctions consulaires (ETS 61) **CAHDI (2000) 8 CAHDI (2000) 2**
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 **CAHDI (2000) 6**
 - b. Pleins pouvoirs généraux **CAHDI (2000) 3**
9. Proposition pour la mise en place d'une instance judiciaire générale du Conseil de l'Europe **CAHDI (2000) 9**

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. Cafisch 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 **CAHDI (2000) 10**
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

CAHDI (2000) 7 rev

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)⁸, 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 justice⁹. 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»¹⁰. 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 général le droit des traités. Ainsi, dans l'affaire Autriche c. Italie, la Commission européenne

* 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^e 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.

⁸ 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.

⁹ Voir par exemple, Wachauf c. Allemagne, Cour de justice des Communautés européennes, affaire 5/88 (1989) RCE 2609.

¹⁰ 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).

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.»¹¹

Dans l'affaire *France et al. c. Turquie*¹², 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).»¹³

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»¹⁴ et la nécessité de ne pas amoindrir «l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen»¹⁵.

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 traités¹⁶, 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 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

¹¹ 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).

¹² France, Norvège, Danemark, Suède, Pays-Bas, c. Turquie, Commission européenne des Droits de l'Homme, Requêtes n°s 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.

¹³ *Idem*, p. 169, paragraphe 39.

¹⁴ Arrêt *Loizidou* du 23 mars 1995 (exceptions préliminaires), publications de la CEDH, série A, 310, paragraphe 70.

¹⁵ *Idem*, paragraphe 75.

¹⁶ 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).

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 Vienne¹⁷. 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 politiques¹⁸ que sur la pratique des Etats appartenant au Conseil de l'Europe. Cette jurisprudence souligne la condition de la spécificité¹⁹, ce qu'Akermark considère comme un effet du droit coutumier régional²⁰, 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*²¹).

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'Europe²², 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° 24²³, en mettant notamment en cause la compétence du comité pour se prononcer sur l'invalidité et la possibilité de dissociation²⁴.

En dehors du Conseil de l'Europe, les Etats-Unis se sont interrogés sur le fondement juridique de l'approche du comité²⁵. 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.

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

¹⁷ Cahdi, Groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux, deuxième réunion, Paris, septembre 1998, exposé de Pierre-Henri Imbert.

¹⁸ 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).

¹⁹ Akermark, Réserves: ouvrir la voie au Conseil de l'Europe, *Revue de droit européen* 24, 499, 503 (1999).

²⁰ Akermark, Les Clauses concernant les réserves dans les traités du Conseil de l'Europe, 48 ICLQ 479, 493 (1999).

²¹ 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.

²² Akermark, voir *supra*, note 12, 504-507.

²³ 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.

²⁴ 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).

²⁵ 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).

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 préparatoires²⁶. 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 tribunaux²⁷. 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 [...].²⁸

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.²⁹

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 ».³⁰

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*³¹, 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 également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit

²⁶ Ian Sinclair, *La Convention de Vienne sur le droit des traités*, 133 (2^e édition, 1984).

²⁷ 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).

²⁸ 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.

²⁹ 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).

³⁰ 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).

³¹ *Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commission des Communautés européennes*, Cour de justice des Communautés européennes, affaire 4/73, [1974] RCE 491, 507, §13.

communautaire »³². La Cour a ensuite pris note de la CEDH, et notamment du Protocole additionnel [n°1] qui protège le droit de propriété.³³

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.³⁴

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.³⁵ 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 participer à la prise de décisions, le droit à l'information et le droit à l'accès à des voies de

³² *Idem.*

³³ 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.

³⁴ Voir Meron & Sloan, *Democracy, Rule of Law and Admission to the Council of Europe*, 26 ISRAEL Y.B. HUMAN RIGHTS 137 (1997).

³⁵ 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).

recours.³⁶ 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.³⁷ 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.*³⁸

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.*³⁹

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 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

³⁶ Kiss, *Le droit à la conservation de l'environnement*, 2(12) REVUE UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME 445, 447-448 (1990).

³⁷ 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).

³⁸ 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.

³⁹ *Idem*, §41.

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.⁴⁰

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.⁴¹

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.⁴² 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.⁴³

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 3.⁴⁴ 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.⁴⁵

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 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

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² *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).

⁴³ *Idem*, p.237.

⁴⁴ 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).

⁴⁵ *Idem*, §51.

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.⁴⁶

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 ».⁴⁷ 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 ».⁴⁸

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.⁴⁹

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

⁴⁶ Weber, *Environmental Information and the European Convention on Human Rights*, 12(5) H.R.L.J. 177, 181 (1991).

⁴⁷ Affaire *Guerra et autres c. Italie*, voir *supra*, note 34, §53.

⁴⁸ *Idem*, §60.

⁴⁹ Affaire *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 9 juin 1998, RECUEIL DES ARRÊTS ET DÉCISIONS 1998-III, §101.

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.⁵⁰

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. »⁵¹ 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*.⁵² 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.⁵³

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 [...].⁵⁴

La plupart 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.

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

⁵⁰ 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).

⁵¹ Article 33 (ancien article 46).

⁵² *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.

⁵³ Theodor Meron, *HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN NORMS AS CUSTOMARY LAW* 190-196 (1989).

⁵⁴ 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.

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.⁵⁵ 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).⁵⁶ 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. [...]*⁵⁷

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 » [...].*⁵⁸

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

⁵⁵ 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/>).

⁵⁶ Voir Meron, *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, 89 AJIL 78 (1995).

⁵⁷ 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).

⁵⁸ *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.

où il exerce un pouvoir sur des personnes.⁵⁹ 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.⁶⁰ 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.⁶¹

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.⁶²

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.⁶³

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.⁶⁴

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

⁵⁹ Meron, voir *supra*, note 49, 79-81 (1995).

⁶⁰ 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).

⁶¹ 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.

⁶² 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).

⁶³ 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.

⁶⁴ Loizidou c. Turquie, voir *supra*, note 7, §62.

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.⁶⁵ Cette conception s'exprime à l'article 10 des projets d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat (première partie).⁶⁶ 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.⁶⁷ 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.⁶⁸ 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.

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

⁶⁵ Voir généralement Theodor Meron, HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN NORMS AS CUSTOMARY LAW 155-171 (1989).

⁶⁶ [1975] 2 YB INT'L L. COMM'N 60, Doc. NU A/CN.4/Ser.A/1975/Add.1 (1976).

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 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).

contre l'ingérence privée dans les droits protégés.⁶⁹ 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)⁷⁰, 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.⁷¹

Dans l'affaire *Syndicat national de la police belge*,⁷² 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.⁷³

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 ».⁷⁴

La Commission a suivi la même démarche dans l'affaire *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*.⁷⁵ 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 compris celles des employeurs ».⁷⁶ 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,

⁶⁹ 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).

⁷⁰ 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).

⁷¹ *Idem*, §49, 62 INT'L L REP. 376-7 (1982).

⁷² Requête n° 4464/70, PUBLICATIONS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, série B n°17 (1976).

⁷³ *Idem*, pp. 51-52. Voir aussi *idem*, pp. 49-52.

⁷⁴ *Idem*, p.52.

⁷⁵ Requête n°5614/72, PUBLICATIONS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, série B n°18, pp. 42-46 (1977).

⁷⁶ *Idem*, p.45.

conformément à la législation internationale du travail, une protection contre les ingérences de caractère « privé ».⁷⁷

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,⁷⁸ 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.⁷⁹

Dans l'affaire Osman c. le Royaume-Uni⁸⁰, 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 regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation.⁸¹

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

⁷⁷ *Idem*, p.46.

⁷⁸ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 26 mars 1985, PUBLICATIONS DE LA CEDH, série A n° 91 (1985).

⁷⁹ *Idem*, p.11.

⁸⁰ *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>.

⁸¹ *Idem*, §§115-116 (sans citations).

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.⁸²

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.⁸³ 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 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.⁸⁴ 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

⁸² 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.

⁸³ 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.

⁸⁴ Hampson, voir *supra*, note 55, p.134.

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).⁸⁵

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.

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

⁸⁵ 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.

émanant de membres armés du PKK pris dans l'embuscade.⁸⁶

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.⁸⁷

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.⁸⁸

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 illégale, au sens de l'article 2 par. 2 a) de la Convention.⁸⁹

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

⁸⁶ 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).

⁸⁷ 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).

⁸⁸ *Idem*, §200.

⁸⁹ *Idem*, §213.

susceptibles de rendre le recours à la force meurtrière [...] disproportionné au but consistant à défendre autrui contre la violence illégale. »⁹⁰

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.

⁹⁰ Affaire McCann et autres c. Royaume-Uni, PUBLICATIONS DE LA CEDH, série A n°324, avis de la Commission, §250.

ANNEXE IV

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
EFFET JURIDIQUE	<p>1. Individuellement/en coordination 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"> – teneur de la convention – motifs anticipés pour faire des réserves – rôle futur des dépositaires – rôle futur des Parties – disposition de temporisation concernant les réserves (?) – règles constitutionnelles relatives à l'élaboration de traités 	<p>3. Individuellement Se prononcer sur l'opportunité de formuler une réserve lors de la signature (article 23.2)</p> <p>4. Individuellement/en coordination Examiner la nécessité de faire objection à une réserve formulée lors de la signature (article 23.2)</p>	<p>6. Individuellement</p> <p>A. Décider de l'opportunité (au niveau national) de formuler une réserve</p> <p>B. Envisager la possibilité de faire, à la place d'une réserve, une déclaration interprétative «appropriée» (article 2.1.d)</p> <p>C. Veiller à ce que la réserve prévue soit conforme aux dispositions de la convention ou au droit général des traités (article 19)</p> <p>7. Individuellement/en coordination Examiner la nécessité de faire objection à une réserve précédemment formulée par d'autres Parties (article 20.5)</p> <p>8. Individuellement Dénonciation d'un traité et re-ratification avec réserves</p>	<p>10. Individuellement Modification de réserves</p> <p>11. Individuellement Retrait de la réserve Article 22.1</p> <p>12. Individuellement Retrait de l'objection (article 22.2)</p> <p>13. Formulation d'aucune réserve nouvelle après la ratification (article 2.1.d)</p>
ACTION POLITIQUE	<p>2. Individuellement/en coordination Arrêter une position sur un futur régime de réserve avant les négociations</p>			<p>14. Individuellement Créer un mécanisme intérieur de suivi des réserves ultérieures</p> <p>Questions:</p> <ul style="list-style-type: none"> – avertissement rapide, délai de l'article 20.5 – consultation avec d'autres services ou ministères – réactions politiques avec l'Etat qui formule des réserves <p>15. (Individuellement/en coordination) 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 traités⁹²

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 ;

⁹² 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^e 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^e réunion du Groupe d'experts sur les réserves aux traités internationaux (DI-ERIT), 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 21e réunion du CAHDI
18. Questions diverses
19. Clôture