

Strasbourg, 19/09/12

CAHDI (2012) 11

COMMITTEE OF LEGAL ADVISERS ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW (CAHDI)

Meeting report

43rd meeting
Strasbourg, 29-30 March 2012

Public International Law Division,
Directorate of Legal Advice and Public International Law, DLAPIL

cahdi@coe.int - fax +33 (0)3 90 21 51 31 - www.coe.int/cahdi

I. INTRODUCTION

1. Opening of the meeting by the Chair, Ms Edwige Belliard

1. The Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI) held its 43rd meeting in Strasbourg on 29 and 30 of March 2012 with Ms Edwige Belliard in the Chair. The list of participants is set out in **Appendix I** to the meeting report.

2. Adoption of the agenda

2. The agenda was adopted as set out in **Appendix II** to this report.

3. Adoption of the report of the 42nd meeting

3. The CAHDI adopted the report of its 42nd meeting (document CAHDI (2011) 17) and instructed the Secretariat to publish it on the Committee's website.

4. Statement by Mr Manuel Lezertua, Director of Legal Advice and Public International Law

4. Mr Manuel Lezertua, Director of Legal Advice and Public International Law (DLAPIL) and Jurisconsult, informed the delegations of recent developments at the Council of Europe. The CAHDI took note in particular of the progress in the work concerning the reform of the Organisation and the developments concerning the Council of Europe Treaty Series, including information relating to the drafting of some recent Council of Europe conventions or draft conventions. Mr Lezertua's statement is set out in **Appendix III** to this report.

II. ONGOING ACTIVITIES OF THE CAHDI

5. Committee of Ministers decisions of relevance to the CAHDI's activities, including requests for CAHDI opinions

5. The Chair presented a compilation of the Committee of Ministers' decisions of relevance to the activities of the CAHDI (document CAHDI (2012) 2). She also mentioned the decision taken by the Ministers' Deputies on 28 March 2012 to communicate Recommendation 1995 (2012) of the Parliamentary Assembly – "The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance" to the CAHDI for information and possible comments. The CAHDI agreed to examine the Recommendation at its next meeting.

6. Immunities of States and international organisations

a. State practice and case-law

6. The Chair thanked Israel for its recent contribution to the CAHDI database on State Practice regarding State Immunities (document CAHDI (2012) Inf 4) and Sweden for its recent contribution to the compilation of national replies on "Exchange of national practices on possibilities for the Ministry of Foreign Affairs to raise public international law issues in procedures pending before national tribunals and related to states' or international organisations' immunities" (document CAHDI (2012) 7 prov). The delegations were invited to submit or update their contributions at their earliest convenience.

7. The Belgian delegation informed the CAHDI of two cases pending before the Belgian courts, one of which concerned the immunity of a state and the other the immunity of an international organisation whose headquarters are in Brussels. With regard to the first case, the Belgian delegation informed the Committee that, following a preventive attachment order of the bank account of the Rwandan Embassy in Brussels by simple bailiff's order, the State of Rwanda

had taken what the Belgian government described as retaliatory measures, as the Director of the Rwandan Central Bank and the Rwandan Minister for Foreign Affairs had sent a letter to all Rwandan banks urging them to freeze the accounts of the Belgian Embassy in Rwanda. The Belgian government was considering modifying its national legislation to stipulate that all orders for preventive attachment of assets covered by immunity must be examined by a judge. The second case presented by the Belgian delegation concerned the execution of an arbitral award and of a court decision in favour of private creditors against an international organisation enjoying immunity of jurisdiction and execution. The Belgian State, which hosts the organisation in question, intervened on its behalf to defend its immunity before the Belgian courts. The decision handed down at first instance by the Brussels court found that, given that the Belgian State had not proved that there were alternative ways of taking into consideration the rights of the applicant party, the immunity of the international organisation concerned should be lifted. The case is currently before the court of appeal.

8. The Italian delegation informed the CAHDI of the judgment handed down on 3 February 2012 by the International Court of Justice (ICJ) in the case *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* concerning decisions taken by the Italian courts denying Germany the jurisdictional immunity by which it claimed it was covered and the constraining measures applied to property belonging to Germany. The ICJ had found that, in the instant case, Italy had failed to respect Germany's immunity under international law. Italy was currently considering the measures that should be taken to enforce the judgment but there were two problems: ICJ judgments were not directly applicable in the Italian legal system and the system did not allow for the revision of judgments handed down by the Italian Court of Cassation, which, on 11 March 2004, had held that immunity did not apply if the impugned act constituted an international crime¹. The Italian delegation also informed the CAHDI of the accident which had taken place on 15 February 2012 off the coast of India when two members of the Italian Navy regularly boarded on the Italian oil tanker *Enrica Lexie* fired with the purpose of defending it from pirate attacks. The Indian Coastal Guard reported the death of two fishermen onboard of the fishing boat *St. Anthony*. Since the result of the ballistic examination is not available, it is uncertain if the fishing boat where the two fishermen died coincide with the one targeted by the Italian Military protection group. Italy had decided to co-operate with India, which had nevertheless arrested the two Italian military. The Italian delegation indicated that the case raised issues of jurisdiction on the high seas and the immunity of state bodies. The decision of the Court of Kerala is expected on 29 March 2012.

9. The Israeli representative presented to the CAHDI the case on which the Beersheba District Court had handed down its judgment on 13 February 2011 and which had been added to the database on State Practice regarding State Immunities. The case originated in a complaint submitted by Israeli citizens against the Egyptian State. The Court had rejected the complaint on the grounds that, since the acts allegedly ascribed to Egypt had taken place on its own territory, the latter enjoyed judicial immunity and none of the exceptions set out in Israeli law were applicable to the case. The Israeli representative indicated that this had been the first judgement handed down since the 2008 Foreign States Immunity Law had come into force.

10. The Romanian delegation informed the CAHDI of a judgment handed down by the Bucharest court of first instance, finding the Sudanese Embassy in Bucharest guilty of failing to pay rent to the owner of the building. The Ministry of Foreign Affairs had not been informed of the case until it had reached the stage at which the final decision was to be enforced. In a diplomatic note, it had pointed out to the Embassy that it should have invoked immunity of jurisdiction and execution before the courts, and also that contractual obligations should be fulfilled in all good faith. The case was finally resolved when the Embassy paid the rent.

11. The Spanish delegation informed the CAHDI of a complaint lodged with the Administrative Tribunal of the International Labour Organisation on 10 August 2007 on grounds of the non-renewal of the contract of a temporary member of staff of the International Labour Office (ILO) in

¹ *Ferrini v. Federal Republic of Germany*, decision No. 5044/2004 (*Rivista di diritto internazionale*, vol. 87, 2004, p. 539).

Madrid. Following lengthy proceedings, the Superior Court of Justice of the Autonomous Community of Madrid ruled against the Organisation and ordered that the bank accounts of the ILO in Madrid be frozen and that the sum requested by the applicant be seized. The Spanish delegation informed the CAHDI that the Ministry of Foreign Affairs had been unable, under Spanish law, to defend the international organisation and that as a result, it was currently seeking a solution with the ILO with a view to remedying the situation. Insofar as the judgment was final and there could therefore be no appeal, one solution might be for the President of the Superior Court to declare the judgment detrimental to the interests of the State.

12. The delegation of the Netherlands drew the CAHDI's attention to a report drawn up in 2011 by the Netherlands Advisory Committee on public international law issues, concerning the immunity of the representatives of foreign states. First the report underlined the fact that Heads of State and Government and Ministers of Foreign Affairs enjoyed personal immunity from jurisdiction before the Dutch courts for professional or personal acts committed in the course of their duties. Once they were no longer in office, they enjoyed functional immunity only for official acts committed in the course of their duties, with the exception of international crimes. Secondly, the report pointed out that in addition to the "Troïka", some public officials such as diplomats and members of official missions enjoyed immunity under customary international law. This detail was important because the Netherlands is not party to the *Convention on Special Missions* (1969). The Dutch government has agreed with the main conclusions and recommendations of the report of the Advisory Committee.

b. UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property

13. With regard to the state of signatures and ratifications of the *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* (2004) (document CAHDI (2012) Inf 2), the Chair informed the Committee that Spain had acceded to the convention on 21 September 2011. She also pointed out that 13 states were currently Parties and that it was necessary to have 30 States Parties before the convention could come into force.

14. The Italian delegation informed the Committee that the Italian authorities had decided to ratify the Convention and that a relevant proposal had been presented to Parliament.

15. The Finnish delegation informed the Committee that the government would send a proposal for ratification of the Convention to Parliament in April 2012, which should be finalised by late 2012.

16. The German delegation informed the Committee that Germany had decided not to accede to the Convention for the time being.

7. Organisation and functions of the Office of the Legal Adviser of the Ministry for Foreign Affairs

a. Questions dealt with by offices of the Legal Adviser which are of wider interest and related to the drafting of implementing legislation of international law as well as foreign litigation, peaceful settlements of disputes, and other questions of relevance to the Legal Adviser

b. Updates of website entries

17. The CAHDI discussed the matter of the organisation and functions of the Office of the Legal Adviser of the Ministry for Foreign Affairs on the basis of Italy's contribution to the database concerned (document CAHDI (2012) Inf 3). The delegations were invited to submit or update their contributions at their earliest convenience.

8. National implementation measures of UN sanctions and respect for human rights

18. The CAHDI took note of the information supplied by the European Commission on developments relating to the European Union's sanctions regime since the 41st meeting of the CAHDI (Strasbourg, 17-18 March 2011), and set out in the document CAHDI (2012) Inf 5. It also noted that Belgium had updated its contribution to the document CAHDI (2012) 3 prov regarding "Cases, that have been eventually submitted to national tribunals, by persons or entities removed from the lists established by the UN Security Council Sanctions Committees".

19. The United States representative also informed the CAHDI of the decision handed down on 19 March 2012 by the Columbia District Court in the *Kadi v. Geithner, et al.* case. In this case, Mr Kadi, a Saudi resident, who had also lodged appeals with the courts of the European Union², had initiated proceedings against the US Office of Foreign Assets Control (OFAC) under the *Administrative Procedures Act*, the *International Emergency Economic Powers Act* and the First, Fourth and Fifth Amendments of the US Constitution. Mr Kadi had also disputed the lawfulness of his registration on the American list of "designated world terrorists", which had led to the freezing of his assets, as confirmed in 2004 by the Office of Foreign Assets Control. Mr Kadi had been registered on this list in the United States on the basis not only of his links to Al-Qaida but also his connections to Hamas, a body which was not registered on one of the lists of the UN Security Council Sanctions Committees. The Court had examined the question of whether there was enough intelligence to justify Mr Kadi's registration on the 2004 list, relying on confidential and non-confidential information. It had found that this information supported the action taken by the Office of Foreign Assets Control and that there was substantial evidence in the file held by the Office to prove that Mr Kadi had been involved in providing financial support to terrorists. Finally, the United States representative underlined the different approaches taken by European and American courts when considering appeals against sanctions, pointing out that this difference probably resulted from the fact that the American courts had access to both confidential and non-confidential information.

20. Finally, the Irish delegation supplied further information on the Chafiq Ayadi case presented by the European Commission during its presentation and underlined that Mr Ayadi, an Irish resident, had lodged an application with the Irish High Court in 2010 requesting judicial review of his registration on the list drawn up by the UN Security Council Al Qaida and Taliban Sanctions Committee. Although his name had been removed from the list on 17 October 2011, Mr Ayadi had maintained his application to the High Court and was seeking compensation and a statement to the effect that the Irish government had failed in its duty to protect his fundamental rights. The Irish representative informed the Committee that the case would be looked at by the High Court of Ireland in April 2012 and that consequently he hoped to be able to update the relevant CAHDI database before its next meeting in September 2012.

9. European Union's accession to the European Convention on Human Rights (ECHR)

21. The CAHDI considered the issue of the European Union's accession to the European Convention on Human Rights (ECHR) and took note of the report of the Extraordinary Meeting between the Steering Committee for Human Rights (CDDH), the Informal Working Group of the CDDH on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH-UE) and the European Commission, which had been held in Strasbourg on 12 and 14 October 2011.

22. Mr Erik Wennerström, observer of the CAHDI to the CDDH-UE, informed the Committee that following this meeting, the CDDH had decided to forward to the Committee of Ministers a report on the state of discussions for consideration and further guidance. The Committee of

² CFIEC judgment of 21 September 2005, *Yassin Abdullah Kadi v/ Council of the European Union*, case T-315/01; ECJ judgment of 3 September 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union*, cases C-402/05 P and C-415/05 P.

Ministers is currently awaiting the conclusions of the European Union negotiations on this matter and according to the reports made to the Committee of Ministers, positive progress are being made, particularly owing to the efforts of the Polish and Danish presidencies of the European Union.

10. Cases before the European Court of Human Rights involving issues of public international law

23. The UK delegation informed the CAHDI about the *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom* case³ concerning the real risk of ill-treatment or a manifestly unfair trial incurred by the applicant, Mr Omar Othman (or Abu Qatada), a Jordanian national, who could well be subjected to ill-treatment or face a manifestly unfair trial if he was deported to Jordan, where he had been accused of terrorist offences. The European Court of Human Rights had held that there had been a violation of Article 6 of the European Convention on Human Rights (right to a fair trial), on the grounds that in the absence of any assurance by Jordan that evidence obtained through torture would not be used against the applicant, his deportation to Jordan, where he faced a retrial, would be a flagrant denial of justice in violation of the aforementioned article. The delegation informed that the United Kingdom is currently examining the possibility of taking a stand against the Court's conclusions concerning Article 6.

24. The UK delegation also informed the CAHDI of two joint cases *Jones v. United Kingdom*⁴ and *Mitchell and others v. United Kingdom*⁵, currently pending before the Court and which concern the question of state immunity in civil action for torture. The applicants alleged that they had been subject to torture while in custody in the Kingdom of Saudi Arabia. The first applicant (Mr Jones) had subsequently initiated civil proceedings in the English High Court against the Kingdom of Saudi Arabia, the Saudi Ministry of Interior and an individual officer. The three other applicants had issued proceedings against four individuals: two police officers, a deputy prison governor and the Saudi Minister of Interior. The High Court had ruled that all the defendants were entitled to immunity under the State Immunity Act 1978 and had refused the applicants permission to serve their proceedings outside the jurisdiction. The Court of Appeal had made a distinction between immunity *ratione personae* (which applies to the State, the serving head of State and diplomats) and immunity *ratione materiae* (which applies to ordinary officials, former heads of State and former diplomats). It upheld the High Court's decision in respect of the Kingdom and the Ministry but allowed the applicants' appeal in respect of the individual defendants. The issue was then brought before the House of Lords, which endorsed the High Court's opinion that all the defendants were entitled to immunity, even where the allegation against them was one of torture. Before the ECHR the applicants claimed that their right of access to a court (Article 6§1 of the European Convention on Human Rights) had been violated. The UK delegation informed the CAHDI that written observations had been submitted to the Court in March 2010, pointing out that (1) immunity of jurisdiction prevented the application of Article 6 before the national courts and (2) even if Article 6 was to be considered as applicable, this restriction of the rights safeguarded by Article 6 was proportionate and necessary to give effect to the requirements of international law on immunity. The UK delegation informed the CAHDI that the Court did not intend to hold a hearing and that a decision would probably be handed down within the next few months.

11. Peaceful settlement of disputes

25. With regard to the CAHDI's consideration of questions concerning the peaceful settlement of disputes, the Chair invited the delegations to submit to the Secretariat any relevant information for the update of document CAHDI (2012) 8 rev containing information on the International Court of Justice's jurisdiction under international treaties and agreements. In this connection, she drew the delegations' attention to the Secretariat's update of the said document, which now comprises the declarations recognizing the compulsory jurisdiction of the ICJ in an appendix, as well as two new

³ Application No. 8139/09

⁴ Application No. 34356/06

⁵ Application No. 40528/06

treaties (the *International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance* (2006) and the *Convention on Cluster Munitions* (2008)). Moreover, the situation of Australia and New Zealand, observers to the CAHDI, with regard to international treaties or agreements foreseeing the jurisdiction of the ICJ now appears in the document. With regard to the latest developments, the Chair noted that Croatia, Bulgaria and Serbia had acceded to the *Convention on the Reduction of Statelessness* and that Spain had acceded to the *Optional Protocol to the Vienna Convention on Diplomatic Relations, concerning the Compulsory Settlement of Disputes* and to the *Optional Protocol to the Vienna Convention on Consular Relations concerning the Compulsory Settlement of Disputes*. Finally, the Holy See had acceded to the *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism* and ratified the *United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*.

26. The Irish delegation informed the CAHDI that since the last meeting of the Committee in September 2011, Ireland had accepted the compulsory jurisdiction of the ICJ.

12. Law and practice relating to reservations and interpretative declarations concerning international treaties: European Observatory of Reservations to International Treaties

27. In the framework of its activity as the European Observatory of Reservations to International Treaties, the CAHDI examined a list of outstanding reservations and declarations to international treaties. In this connection the Chair presented the documents updated by the Secretariat setting out these reservations and declarations (documents CAHDI (2012) 4 rev and CAHDI (2012) 4 Addendum prov) and opened the discussion on the reservations and declarations made to treaties which are not drawn up within the Council of Europe.

28. With regard to the ***communication from the General Secretariat concerning Bolivia's re-accession*** to the *Single Convention on Narcotic Drugs as amended by the Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs*, several delegations expressed their concern with regard to the procedure chosen by Bolivia, which consisted in denunciation of the convention followed by a re-accession with a reservation. They were of the opinion that this might undermine the international law of treaties codified in the 1969 *Vienna Convention on the Law of Treaties* and the efforts of the international community to combat drugs. Some delegations also pointed out that the communication could be seen as a so-called late reservation and that, consequently, objections would be admissible. The German delegation also underlined that under Article 49 paragraph 2 of the *Single Convention on Narcotic Drugs*, this "reservation" could be considered to be prohibited. Moreover, the Swedish and US delegations reminded participants of two similar precedents – the denunciations in 1998 by Trinity and Tobago and in 1999 by Guyana of the *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights* – and indicated that their respective states were considering the possibility of lodging an objection to the Bolivian reservation. The Finnish delegation informed the Committee that its government had not yet taken a decision on this matter but that the Bolivian reservation would be examined. Likewise, the French delegation underlined that, as in the case of Trinity and Tobago's reservation, France was currently considering the possibility of making a statement to express its disapproval and indicate that this was an abuse of procedure. Finally, the Belgian delegation underlined the importance of considering whether it was appropriate to have Bolivia as a party to this convention.

29. With regard to the ***partial withdrawal by Pakistan of reservations*** to the *International Covenant on Civil and Political Rights*, the US representative indicated that, following this encouraging partial withdrawal, the United States were discussing whether it would be appropriate to withdraw all or some of their objections. He also underlined that his government did not agree with the approach taken by the International Law Commission, which in the *Text of the draft guidelines constituting the Guide to Practice on Reservations to Treaties* states that "when an invalid reservation has been formulated, the reserving State or the reserving international organisation is considered a contracting State or a contracting organisation or, as the case may be, a party to the treaty without the benefit of the reservation, unless a contrary intention of the said State or organisation can be identified". The German, Swedish and Belgian delegations pointed out

that their States maintained the objections they had made to the original reservations insofar as they considered the “remaining” reservations to be contrary to the object and purpose of the Covenant.

30. With regard to the **declaration made by Thailand** to the United Nations Convention on the Law of the Sea, several delegations expressed their wish to obtain clarifications from Thailand on the scope of paragraphs 1.3 and 1.4 of the declaration, which seemingly would be contrary to the provisions of the Convention. The German delegation also wished to obtain explanations with regard to paragraph 1.2 of the declaration.

31. With regard to the **reservation and declarations made by the Holy See to the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances**, the Netherlands and Finnish delegations expressed their wish to obtain clarifications from the Holy See on the reference made to its legal doctrine and the sources of law used to interpret paragraph 6 of Article 6 and paragraph 15 of Article 7 of the Convention, particularly as the Holy See had made similar declarations to other conventions. They considered that the general reference to domestic law did not allow States Parties to know to what extent they were bound by the convention vis-à-vis the Holy See. The Chair invited the Holy See delegation to provide the explanations requested before 1 February 2013, the deadline for objections.

32. With regard to the **reservation made by France to the Protocol on the Privileges and Immunities of the International Seabed Authority**, the French delegation gave the CAHDI further clarification on this reservation and indicated that, insofar as the protocol granted more privileges and immunities in tax matters than was the usual practice with regard to public officials and experts on mission on behalf of international organisations, France intended to bring its practice into line with this. The Belgian delegation indicated that Belgium intended to formulate a similar reservation in the event that it became Party to this protocol.

III. GENERAL ISSUES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW

13. **Exchange of views with Mr. Luis ROMERO REQUENA, Director General of the Legal Department, European Commission**

33. Mr Luis Romero Requena, Director General of the Legal Department at the European Commission, addressed the CAHDI on the theme of “The legal order of the European Union and public international law”.

34. With regard to the European Union (hereafter the EU) as a subject of international law, Mr Romero Requena pointed out that, at a very early stage of building Europe, the European Community had been considered in the case law of the Court of Justice of the European Union (hereafter the “CJEU”) to constitute a new legal order of international law, characterized by the principles of direct effect and the primacy of Community law over the national legislation of Member States. He then noted that the Lisbon Treaty had confirmed the legal personality of the EU, which, as a result, bore international liability for its undertakings, like any other international legal person, including States. He also presented certain provisions of the Lisbon Treaty containing numerous references to EU compliance with international law.

35. With regard to agreements concluded by Member States prior to becoming members of the EU, Mr Romero Requena cited Article 351 of the Treaty on the Functioning of the EU (hereafter TFEU), which sets out the “pacta sunt servanda” principle of international law, according to which the implementation of the Lisbon Treaty does not affect either the rights or the obligations arising from international, bilateral or multilateral agreements concluded before 1 January 1958 or, for acceding States, before the date of their accession, between one or more Member States on the one hand, and one or more third countries on the other. Nevertheless, Article 351 obliges the member States to take “all appropriate steps” to eliminate incompatibilities between these

agreements and the EU law. Finally he drew attention to the rule in Article 216 paragraph 2 of the TFEU that agreements concluded by the EU are an integral part of the legal order of the EU as soon as they come into force without it being necessary to incorporate them into national legislation.

36. Mr Romero Requena then mentioned the role of international law in the case law of the CJEU. He presented several cases brought before this court which illustrated the established case law of the CJEU, according to which the EU is obliged to respect international law in exercising its competences. He particularly focused on cases in which individuals can rely on the rules of international law to challenge the validity of EU acts before the courts of the EU, irrespective of whether international customary law, international treaty law or human rights law was involved. He also presented the interrelationship between the EU legal order and international legal order based on the UN Charter and the arrangements for settling disputes outside the EU judicial system.

37. Finally Mr Romero Requena presented the role of the European Commission in the legal order of the EU. He ended his statement by giving his thoughts on the issue of EU accession to the ECHR. He drew attention to very particular nature of the EU's position as a party to the Convention, as could be seen in the "co-defendant mechanism". His presentation is set out in **Appendix IV** to this report.

38. A number of delegations thanked Mr Romero Requena for his presentation and underlined the importance of the question of EU accession to the ECHR. The Turkish delegation underlined the political nature of the question of EU accession to the ECHR and pointed out that the complexity of the legal order of the EU had an impact on the issue.

39. The Swiss delegation wondered whether it might be possible to submit the outcome of the negotiations on EU accession to the ECHR to the CJEU for opinion. Mr Romero Requena informed the Committee that once the negotiations had ended, the European Commission indeed intended to ask the CJEU for its opinion to ensure that the system adopted was compatible with the legal order of the EU.

40. In reply to the question from the Belgian delegation concerning the possibility of negotiating a disconnection clause when acceding to the ECHR, Mr Romero Requena pointed out that the authors of the Lisbon Treaty had given an imperative mandate to the EU to accede to the ECHR to ensure that the EU was subject to the same monitoring system as the contracting parties to the ECHR and that, consequently, the question of such a clause did not arise.

41. The Netherlands delegation raised the question of the EU's possible accession to the International Covenant on Civil and Political Rights and the possibility for the EU to make itself answerable to the Human Rights Committee. Mr Romero Requena indicated that no initiatives of this type were envisaged for the time being.

42. The Chair thanked Mr Romero Requena for his contribution.

14. Exchange of views on the Council of Europe Convention Review

43. At its 42nd meeting, the CAHDI discussed the Secretary General's preliminary draft report on the review of Council of Europe conventions (document SG/Inf(2011)21). The outcome of the discussions had been forwarded to the Secretary General, who had suggested to the Committee of Ministers, in a communication dated 28 September 2011, that the CAHDI be given the time required to prepare a detailed legal analysis of the preliminary draft. With a view to preparing the discussion properly, the delegations who so wished were invited to submit their written comments on this preliminary draft. The draft observations taking account of both the previous discussions within the CAHDI and the written comments were distributed to Committee members.

44. The delegations thanked the Secretary General for his work on the preliminary draft report and underlined the usefulness of the convention review. The delegations expressed their support for this exercise, which was essential in the general context of the reform of the Council of Europe.

45. The delegations discussed the space which should be devoted to non-member States of the Council of Europe in the preliminary draft. They concluded that the draft may appear to be unbalanced as to the part dealing with the participation of non-member States. They also agreed that the special status of the European Union should be reflected in the document.

46. Some delegations, and in particular the Turkish and Norwegian delegations, raised questions about the role that the preliminary draft intended to give to the Organisation in the field of treaties and underlined the importance of specifying that the Organisation could not be given a role other than the one assigned by its Statute and on a case-by-case basis in the conventions.

47. Several delegations made observations with regard to the classification of conventions proposed in the preliminary draft report, and more particularly with regard to the criteria applied. The Norwegian, Turkish, Romanian and Greek delegations in particular felt it was necessary to separate the criterion of the importance of the convention from the criterion of the number of ratifications. They pointed out that the number of ratifications was not a decisive criterion insofar as conventions with few ratifications or which have not yet come into force could nevertheless have a major impact, for example when they were cited in the case law of the ICJ. The discussion also concerned the expediency of resorting to the concept of "obsolete conventions" in the preliminary draft. The Romanian delegation suggested that the link between a convention and its protocols should be taken into consideration in the classification of the conventions. Several delegations also agreed that it was not necessary to draw up an exhaustive list at this stage but that it would suffice to have a few examples on which there was a consensus, without anticipating the follow-up that might be given to the exercise. Finally the Chair underlined that at this stage all proposals concerning the classification of conventions could only be taken as suggestions to be developed further.

48. The Finnish delegation also pointed out that the relevance of including specific provisions with regard to reservations should be discussed during the negotiations in respect of each convention, in accordance with its object and purpose.

49. With regard to the question of non-member states of the Council of Europe, the Russian delegation, with the backing of the Austrian delegation, pointed out that giving a higher profile to the Council of Europe was one of the Organisation's objectives and that in order to do so, it was necessary to have non-member states' participation in conventions. The Russian delegation also underlined that it was inappropriate to revoke several conventions at once as such a procedure would entail very high costs for states and would send a negative political message about the value and effectiveness of Council of Europe conventions.

50. The Austria delegation, supported by the Swedish and German delegations, noted that it was appropriate that the Secretariat ensure the follow-up of the exercise beyond the stage of the examination of conventions by the steering committees. The CAHDI would then provide the Committee of Ministers with any additional observations it might wish to have.

51. In the light of the discussions on the preliminary draft report, the Chair noted that the delegations agreed on the reply to be sent to the Secretary General. The CAHDI's observations on the "Preliminary Draft Report by the Secretary General on the Review of Council of Europe Conventions" are set out in **Appendix V** to this report.

15. Consideration of current issues of international humanitarian law

52. The representative of the International Committee of the Red Cross (hereafter referred to as the ICRC) informed the Committee of the outcome of the 31st International Conference of the

Red Cross and the Red Crescent, which had taken place in Geneva from 28 November to 1 December 2011. He drew particular attention to the adoption of the Resolution on “Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflicts,” which identified two priority areas for development, ie. 1) the protection of persons deprived of their liberty in non-international armed conflicts and 2) the mechanisms for monitoring compliance with international humanitarian law. He also informed the Committee that the ICRC was considering holding four regional consultations with a view to giving governments the opportunity to discuss questions of substance and procedural aspects to ensure the appropriate implementation of the Resolution regarding the protection of persons deprived of their liberty. With regard to the second part of the Resolution, the ICRC representative underlined that a joint ICRC/Swiss initiative would be launched to strengthen the application of international humanitarian law.

53. The ICRC representative also informed the Committee that the Resolution on the “4-Year Action Plan for the Implementation of International Humanitarian Law” had been adopted and invited the delegations to inform the ICRC of the progress made in implementing this action plan.

54. Moreover, with regard to the negotiations in July 2012 concerning an Arms Trade Treaty, the ICRC representative expressed his hope that the Council of Europe member states would take an active part in the negotiations to ensure that the treaty was sound and effective.

55. Finally he invited Council of Europe member States, when drawing up national or regional instruments on the protection of personal data, to take account of the fact that international humanitarian law called for some degree of information sharing. The statement by the ICRC representative is set out in **Appendix VI** to this report.

56. The Swiss delegation provided the Committee with more detailed information on the joint ICRC/Swiss initiative to strengthen the application of international humanitarian law. At the 31st International Conference of the Red Cross and the Red Crescent, Switzerland had undertaken to step up dialogue on the different options for improving the application of international humanitarian law; this undertaking had received the official support of 53 states. With this in mind, Switzerland had proposed to hold an informal meeting of the permanent missions in Geneva in July 2012. The Swiss Federal Council had also appointed an Ambassador on Special Mission for the application of international humanitarian law, attached to the Directorate of International Law of the Federal Department of Foreign Affairs in Switzerland.

16. Developments concerning the International Criminal Court (ICC)

57. The Chair informed the CAHDI of the recent accession of the Republic of Cape Verde, Guatemala and Vanuatu to the Rome Statute of the ICC and of the Court’s recent judicial activities and in particular the ICC’s first verdict handed down by the Chamber of first instance on 14 March 2012 in the *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* case. She also informed the Committee that five judges recently elected to the ICC had been solemnly sworn in on 9 March 2012 and that the President of the ICC, Mr Sang-Hyun Song (Republic of Korea), had been re-elected on 11 March 2012 for 3-year term of office (2012-2015). The Chair mentioned that a post of deputy prosecutor in charge of prosecutions was vacant and that Prosecutor would propose a list of three names at the next Assembly of the States Parties.

58. The United States representative informed the Committee of the latest developments with regard to the mechanism presented at the 42nd meeting of the CAHDI, the “Atrocity Prevention Board”, which was responsible for preventing mass atrocities and acts of genocide, and in particular of the strong support it had received from the American Congress. He also informed the Committee about the American federal programme, “Rewards for Justice”, designed to make public and reward the provision of any information leading to the arrest or conviction of foreign nationals accused of war crimes, crimes against humanity or genocide. The programme currently concerned persons sought by the ICTY, the ICTR and the Special Court for Sierra Leone but could be extended to all international courts following the draft bill submitted by Mr Ed Royce, member of

Congress. Finally, with regard to the Resolution on the ICC pending before the UN General Assembly, he informed the Committee that the United States did not support the idea of using UN Security Council funds to meet the costs of the ICC in cases in which situations were referred to the Court by the Security Council, insofar as the ICC operated independently of the Security Council. The German delegation disagreed with this position.

59. The Japanese representative indicated that Japan was continuing its work to promote the universal nature of the Court, in particular in Asia, and therefore welcomed the recent ratification of the Rome Statute by Vanuatu, the Philippines and the Maldives. With regard to the decisions concerning the ICC budget, he expressed the opinion that it was necessary to improve existing procedures. He also underlined the importance of the issue of the Court's budget and the need to allocate a sufficiently large sum of money to enable it to carry out its core activities. Finally, he assured the Committee that Japan would continue its co-operation with European donor countries in this field.

60. With regard to the issue of the ICC budget, the Belgian delegation underlined the importance of finding a compromise between budgetary constraints and the needs arising from existing procedures.

61. The delegation of Liechtenstein informed the Committee that the Liechtenstein Parliament had approved the ratification of the amendments to the Rome Statute concerning the definition of "crime of aggression" and the extension of the ICC's jurisdiction to war crimes using certain weapons and substances in non-international armed conflicts (amendment to Article 8 of the Statute). Until 25 April 2012, this approval could be put to a referendum. The Swedish delegation for its part informed the Committee that the Ministry of Justice was currently preparing a law aimed at including the amendment to Article 8 of the Rome Statute in the Swedish Criminal Code. This law was to be submitted to Parliament before it adjourned. Finally, the Belgian delegation informed the Committee that the amendment to Article 8 was currently being examined by the relevant administrative authorities and that a bill would be presented to Parliament for approval in late 2012. The examination of the amendment concerning "crime of aggression" was still in the early stages.

62. The Austrian delegation informed the Committee that work was continuing on the implementation of the provisions of the Rome Statute and notably the establishment of specific offences in response to crimes against humanity and war crimes. She also underlined that the next stage would consist in ratifying the amendments to the Rome Statute adopted at the Kampala Conference. The Greek delegation informed the Committee that the procedure for the implementation of the provisions of the Rome Statute had been completed and that Greece was currently examining the ways in which the amendments to the Rome Statute could be incorporated into its legislation. The Hungarian delegation informed the Committee of the process underway in Hungary to bring the Hungarian Criminal Code into line with the provisions of the Rome Statute.

17. Implementation and functioning of other international criminal tribunals (ICTY, ICTR, Sierra Leone, Lebanon and Cambodia)

63. The Chair informed the CAHDI that the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, established by UN Security Council Resolution 1966 (2010), would soon come into operation. The mechanism comprises two divisions, the Division for the Residual Functions of the ICTR, which would come into operation on 1 July 2012, and the Division for the Residual Functions of the ICTY, which would come into operation on 1 July 2013. The Chair also pointed out that the different heads of the mechanism had recently been appointed and that its budget had been adopted by Resolution A/RES/66/240 of the UN General Assembly for the biennium 2012-2013. Finally, she pointed out that the Special Court for Sierra Leone was expected to hand down its judgment in the *The Prosecutor v. Charles Taylor* case on 26 April 2012.

64. The Japanese representative pointed out that the Chamber of the Supreme Court of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) had handed down its first judgment on

3 February 2012. Japan welcomed the progress made in this judicial process and hoped that the rapid progress would continue. He also informed the Committee that Japan would continue to support the process of the Court and called on the other donors to do likewise.

65. The UK delegation shared the concerns of the Japanese representative with regard to the ECCC's lack of financial resources and informed the Committee that the United Kingdom had donated 750.000 pounds sterling to the ECCC. It urged the other States to consider whether they could also give the ECCC financial support, given that they had a deficit of 25 million dollars.

66. The Russian delegation also welcomed the entry into force of the Mechanism and the achievements of the Security Council in this respect and considered that, in future, such cases would probably be examined in the context of a permanent court such as the International Criminal Court. It also underlined that international criminal courts should endeavour to finalise their activities by the deadline set by Resolution 1966 (2010), ie. 31 December 2014, and ensure compliance with universal human rights conventions, particularly with regard to the detention of accused persons.

18. Topical issues of international law

67. The Chair informed the Committee of the follow-up given to the opinion delivered by the CAHDI at its 42nd meeting (Strasbourg, 22-23 September 2011) concerning the request of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) on the Introduction of a Simplified Procedure for Amendment of Certain Provisions of the European Convention on Human Rights. She noted that the opinion had been examined at the 3rd meeting of the Committee of Experts on a Simplified Procedure for Amendment of Certain Provisions of the European Convention on Human Rights (DH-PS), during which it had been decided to ask the CDDH to examine the issue in detail at its next meeting. At its 73rd meeting, the CDDH had taken note of the complexity of the problems raised by national law with regard to the establishment of a simplified amendment procedure and had instructed the DH-PS to address the problems raised by national law in its final report, to present the options for introducing a simplified amendment procedure and to take position on whether to continue work on the issue. The Chair informed the Committee that the next meeting of the DH-PS would be held in May 2012.

68. The Turkish delegation informed the Committee that the opinion of the CAHDI had been very much appreciated by the CDDH and the Committee of experts on the Reform of the Court (DH-GDR). Nevertheless, given the numerous questions raised by the issue of a simplified amendment procedure, it had been decided that it would not appear in the Brighton declaration to be issued at the end of the High Level Conference on the Future of the Court which would be held on 18-20 April 2012 in Brighton (United Kingdom).

IV. OTHER

19. Date, place and agenda of the 44th meeting of the CAHDI

69. The CAHDI decided to hold its 44th meeting in Paris on 19-21 September 2012. It instructed the Secretariat, in liaison with the Chair of the Committee, to prepare in due course the draft agenda for this meeting.

20. Other business

70. The Chair presented to the CAHDI the request for observer status submitted by International Institute of Humanitarian Law.

71. Several delegations welcomed this request. The CAHDI underlined that it needed more time to consider the request and that it wished to invite the Institute to its next meeting in order to present the conclusions of its 35th Round Table on current issues of international humanitarian law

“Private Military and Security Companies” which will be held in San Remo from 6 to 8 September 2012 under the item of the agenda devoted to international humanitarian law.

72. The CAHDI agreed to postpone the examination of this request to its next meeting and to invite the Institute to present its current activities.

APPENDIX I

LIST OF PARTICIPANTS / LISTE DES PARTICIPANTS

Please contact the Secretariat : cahdi@coe.int

APPENDIX II**AGENDA****I. INTRODUCTION**

1. Opening of the meeting by the Chair, Ms Edwige Belliard
2. Adoption of the agenda
3. Adoption of the report of the 42nd meeting
4. Statement by the Director of Legal Advice and Public International Law, Mr Manuel Lezertua

II. ONGOING ACTIVITIES OF THE CAHDI

5. Committee of Ministers' decisions of relevance to the CAHDI's activities, including requests for CAHDI's opinion
6. Immunities of States and international organisations
 - a. State practice and case-law
 - recent national developments and updates of the website entries
 - exchange of national practices on possibilities for the Ministry of Foreign Affairs to raise public international law issues in procedures pending before national tribunals and related to States' or international organisations' immunities
 - b. UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property
7. Organisation and functions of the Office of the Legal Adviser of the Ministry for Foreign Affairs
 - a. Questions dealt with by offices of the Legal Adviser which are of wider interest and related to the drafting of implementing legislation of international law as well as foreign litigation, peaceful settlements of disputes, and other questions of relevance to the Legal Adviser
 - b. Updates of the website entries
8. National implementation measures of UN sanctions and respect for human rights
9. European Union's accession to the European Convention of Human Rights (ECHR)
 - Information provided by Mr Erik Wennerström, observer of the CAHDI to the Informal Working Group on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (CDDH – EU)
10. Cases before the European Court of Human Rights involving issues of public international law
11. Peaceful settlement of disputes

-
12. Law and practice relating to reservations and interpretative declarations concerning international treaties: European Observatory of Reservations to International Treaties
 - List of outstanding reservations and declarations to international treaties

III. GENERAL ISSUES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW

13. Exchange of views with Mr Luis ROMERO REQUENA, Director General of the Legal Department, European Commission
14. Exchange of views on the Council of Europe Convention Review
15. Consideration of current issues of international humanitarian law
16. Developments concerning the International Criminal Court (ICC)
17. Implementation and functioning of other international criminal tribunals (ICTY, ICTR, Sierra Leone, Lebanon, Cambodia)
18. Topical issues of international law

IV. OTHER

19. Date, venue and agenda of the 44th meeting of the CAHDI
20. Other business

APPENDIX III*French only***STATEMENT OF Mr MANUEL LEZERTUA, JURISCONSULT, DIRECTOR OF LEGAL ADVICE
AND PUBLIC INTERNATIONAL LAW, COUNCIL OF EUROPE, ON THE OCCASION OF THE
43rd MEETING OF THE COMMITTEE OF LEGAL ADVISERS
ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW**

Strasbourg, 29 mars 2012

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs,

C'est avec grand plaisir que je vous accueille une nouvelle fois à Strasbourg pour ce qui est déjà la 43^{ème} réunion du CAHDI.

Comme le veut la coutume, je vais prendre quelques minutes pour faire un tour d'horizon de l'actualité de l'Organisation. Mais avant cela, j'aimerais vous présenter Mme Christina OLSEN, la nouvelle Secrétaire du CAHDI, qui a officiellement pris ses fonctions le 1^{er} février 2012, après le départ de Mme Marta REQUENA, devenue Chef du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC, à Vienne.

Mme OLSEN est arrivée au Conseil de l'Europe en 2001, en intégrant l'ancienne Direction Générale des affaires juridiques. Elle a au sein de cette Direction – devenue par la suite la Direction du Conseil juridique et du droit international public – travaillé en tant que conseillère juridique pour le Bureau des traités et pour le Conseil juridique. Je souhaite la bienvenue à Mme OLSEN et je tiens à lui faire part de tout mon soutien dans cette nouvelle fonction.

A présent, je souhaiterais évoquer avec vous les développements importants survenus au sein du Conseil de l'Europe depuis notre dernière rencontre en septembre 2011.

* * *

Comme vous le savez, la vie politique de notre Organisation est rythmée, tous les six mois, par les changements de présidence du Comité des Ministres, organe exécutif et décisionnel du Conseil de l'Europe.

Cet organe est présidé depuis le mois de novembre par le Royaume-Uni, l'un des pays fondateurs de l'Organisation et premier pays à avoir ratifié la Convention européenne des droits de l'Homme.

Dans le cadre de sa présidence, le Royaume-Uni s'attachera notamment aux priorités suivantes, qui apparaissent également dans le document présenté sous le point 5 de votre ordre du jour :

- La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme et le renforcement de la mise en application de la Convention européenne des Droits de l'Homme ;
- Le soutien au programme de réforme du Conseil de l'Europe mis en place par le Secrétaire Général Thorbjørn Jagland ;
- Le renforcement de l'état de droit.

A cet égard, j'aimerais attirer votre attention sur la nouvelle pratique dont je vous avais déjà fait part lors de notre dernière rencontre. En effet, cette nouveauté consiste à poursuivre un objectif de continuité et de reprise des priorités entre présidences consécutives. Ainsi, l'actuelle présidence britannique poursuit l'orientation et les progrès déjà accomplis par ses prédécesseurs ukrainien et turc, notamment pour la question de l'avenir de la Cour.

Une autre priorité qui sera également reprise par la prochaine présidence de l'Albanie est celle de la réforme de l'Organisation.

* * *

Comme vous le savez, cette question tient une place cruciale au sein de l'Organisation. A présent, la réforme se trouve dans sa phase de mise en œuvre et j'aimerais ainsi vous faire part des derniers développements à cet égard.

Parmi les principales mesures de cette réforme qui ont un intérêt pour le CAHDI, j'attire votre attention sur la mise en place du premier programme d'activité et budget bisannuel. Le 24 novembre 2011, le Comité des Ministres a adopté le Programme et Budget 2012-2013 de l'Organisation, complétant ainsi le passage du Conseil de l'Europe à un cycle de programme et budget bisannuel afin de permettre une meilleure planification et gestion des ressources, comme l'ont fait d'autres organisations internationales telles que les Nations Unies et l'OCDE. L'adoption de ce premier programme et budget bisannuel s'inscrit dans le cadre d'une réforme en profondeur de l'Organisation, axée également sur la réforme du système des conférences ministérielles, la restructuration du Secrétariat et la refonte de toute la structure intergouvernementale.

S'agissant de cette dernière question, je souhaite attirer votre attention sur l'adoption par le Comité des Ministres – également en novembre 2011 – d'une nouvelle Résolution concernant les comités intergouvernementaux et les organes subordonnés, leur mandat et leur méthodes de travail (la résolution CM/Res(2011) 24). Celle-ci remet à jour l'ancienne résolution Res(2005)47 portant sur le même sujet et dans la mesure où elle est d'une importance pour le CAHDI, elle vous est présentée en intégralité sous le point présent de l'ordre du jour.

Enfin, j'aimerais vous faire part des derniers développements relatifs à la question du passage en revue des Conventions du Conseil de l'Europe, question qui comme vous le savez constitue une priorité du Secrétaire Général dans sa 2^{ème} phase de réforme. Lors de la dernière réunion du CAHDI, vous avez eu des discussions sur l'avant-projet de Rapport du Secrétaire Général sur le passage en revue des Conventions du Conseil de l'Europe, dont les résultats ont été transmis au Secrétaire Général. Ce-dernier, estimant qu'une analyse plus approfondie de la part du CAHDI était nécessaire à cet exercice, a suggéré au Comité des Ministres le 28 septembre 2011, d'accorder au CAHDI un délai supplémentaire pour préparer une analyse juridique détaillée du document.

Les Délégués ayant accepté cette prolongation de délai, vous trouverez sous le point 14 de votre ordre du jour les documents pertinents relatifs à cette question, et notamment un Projet d'observations du CAHDI sur l'avant-projet de rapport du Secrétaire Général, présenté par la Présidente du CAHDI, et qui fera l'objet de discussions lors de l'examen de ce point de l'ordre du jour.

Enfin, pour terminer sur la question de la réforme de l'Organisation, je vous informe que lors de la 1134^{ème} réunion du Comité des Ministres du 14 février dernier, les Délégués ont adopté une nouvelle Résolution relative au Règlement sur les mises à disposition au Conseil de l'Europe (Résolution Res(2012)2). Elle abroge et remplace la Résolution Res(2003)5 relative au Règlement sur la mise à disposition du Conseil de l'Europe de fonctionnaires internationaux, nationaux, régionaux ou locaux. Plus particulièrement, elle apporte des précisions sur les obligations des fonctionnaires mis à disposition et sur certains de leurs droits, notamment leurs droits à congés, ainsi que des précisions sur les arrêtés et règlements internes qui leur sont applicables.

* * *

À présent, je tiens brièvement à vous faire part des avancements relatifs à certaines conventions récentes ou projet de conventions du Conseil de l'Europe.

Comme vous le savez, le Comité d'experts sur le trafic d'organes, de tissus et de cellules humains (le PC-TO) a été mandaté pour préparer un projet de convention de droit pénal contre le trafic d'organes humains et si nécessaire, un projet de protocole additionnel à ce projet de convention relatif à la lutte contre le trafic de tissus et de cellules humains. À ce jour, le Comité a eu deux réunions (en décembre 2011 et début mars 2012) et discute activement du projet préliminaire de la Convention sur le trafic d'organes humains. La prochaine réunion doit se tenir en juin 2012 et nous vous tiendrons bien évidemment informés de l'avancement des débats.

Par ailleurs, je tiens à vous informer que la Convention dite « Medicrime », adoptée par le Comité des Ministres le 8 décembre 2010, a été ouverte à la signature le 28 octobre dernier, et à ce jour, elle compte 15 signatures. Cette convention constitue le premier instrument juridique contraignant criminalisant la contrefaçon, mais aussi la fabrication et la distribution de produits médicaux mis sur le marché sans autorisation ou en violation des normes de sécurité.

En outre, un processus de modernisation de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STCE no. 108) a débuté en janvier 2011, lorsque le Secrétaire Général a lancé une consultation publique visant à recenser les préoccupations des gouvernements, de la société civile et du secteur privé à cet égard. Actuellement, le Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (le T-PD) examine les résultats du processus de consultation publique afin de traiter ces propositions lors de sa 28^{ème} réunion Plénière (19-22 juin 2012), en vue de leur finalisation et soumission au Comité des Ministres.

Enfin, le Comité des Ministres a décidé de communiquer le projet de Quatrième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (STE n° 24) et son Rapport explicatif à l'Assemblée parlementaire et l'invite à cet égard à donner son avis sur ce projet de protocole additionnel. Nous vous tiendrons également informés en temps voulu de l'issue de cette demande.

* * *

Pour terminer, je voudrais souligner l'importance que nous attachons à la coopération avec d'autres organes ou organisations internationales.

À cet égard, je voudrais souhaiter la bienvenue aux représentants d'autres organisations internationales, à nos partenaires de longue date et tout particulièrement à M. Luis ROMERO REQUENA, Directeur général du Service juridique de la Commission européenne, qui en début d'après-midi, fera une présentation sur le thème de « L'ordre juridique de l'Union européenne et le droit international public ». Sa présence aujourd'hui parmi nous reflète la coopération accrue que nous développons avec l'Union européenne, comme vous le verrez d'ailleurs aussi sous le point 5 de votre ordre du jour relatif aux décisions du Comité des Ministres. À titre d'exemples, le Délégués ont chargé le Groupe de rapporteurs du Conseil de l'Europe sur les relations extérieures (GR-EXT) de préparer un rapport sur la coopération entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne pour leur permettre de procéder à un examen annuel de cette coopération. En outre, les discussions continuent au sein du Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH) sur la question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, question qui figure aussi au point 9 de votre ordre du jour.

J'en ai terminé avec ce rapide tour d'horizon des activités du Conseil de l'Europe. Le Secrétariat reste bien évidemment à votre entière disposition pour toute information supplémentaire.

Il me reste à vous souhaiter une très agréable et fructueuse 43^{ème} réunion. Je vous remercie de votre attention.

APPENDIX IV*French only***PRESENTATION BY MR ROMERO REQUENA, DIRECTOR GENERAL OF THE LEGAL
DEPARTMENT OF THE EUROPEAN COMMISSION****THE LEGAL ORDER OF THE EUROPEAN UNION AND PUBLIC INTERNATIONAL LAW**

I.	Introduction	22
II.	L'Union européenne - un sujet de droit international qui pèse considérablement sur la pratique en matière de traités internationaux et de droit international en général.....	22
III.	Les traités de l'UE consacrent le respect et l'ouverture au droit international.....	23
IV.	Le sort des accords conclus par les EM avant leur adhésion à l'UE	23
V.	Les accords internationaux conclus par l'Union lient non seulement l'Union elle-même mais aussi ses Etats Membres	25
VI.	La place du droit international coutumier et conventionnel dans la jurisprudence de la CEJ	25
	Le droit coutumier international	26
	Le droit conventionnel international - observations générales	28
	Les droits de l'Homme/droits fondamentaux.....	30
	La charte des Nations Unies/mesures restrictives	30
	Le règlement de différends en dehors du système judiciaire de l'Union	32
VII.	Le rôle de la Commission européenne	33
	Une des sept institutions	33
	Défend l'intérêt général de l'UE- large pouvoir général d'initiative	34
	Fonction de représentation extérieure	35
VII.	Quelques mots sur l'adhésion de l'UE à la CEDH.....	36
VIII.	Conclusions.....	37

I. Introduction

Thème choisi: plein de mystère, menant à la perplexité et même à l'incompréhension: la place de l'UE dans l'ordre juridique international.

Ambition: présenter quelques éléments qui pourraient aider à obtenir une meilleure compréhension de ce sujet à la fois riche et complexe, dont l'acteur -l'UE- quoique n'étant pas un Etat, est cependant détenteur des compétences étatiques de plus en plus étendues que lui ont attribués ses Etats membres.

II. L'Union européenne - un sujet de droit international qui pèse considérablement sur la pratique en matière de traités internationaux et de droit international en général

A l'origine, les traités fondateurs étaient formellement des instruments de droit international: contraignants en droit international, donnant lieu à des droits et des obligations entre des sujets de droit international, à savoir les six Etats membres fondateurs.

Très tôt dans la construction européenne, la CEJ a jugé qu'à la différence des traités internationaux ordinaires, la CE constitue un nouvel ordre juridique de droit international.

Arrêt de la Cour de justice, Van Gend & Loos, affaire 26-62 (5 février 1963); Arrêt de la Cour de justice, Costa/ENEL, affaire 6-64 (15 juillet 1964).

Dans l'arrêt Van Gend & Loos, la Cour de justice affirme que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants.

Elle en déduit un principe fondamental: celui de l'effet direct du droit communautaire. La Cour affirme aussi que le droit communautaire est "d'auto-exécution" dans le droit interne de ses Etats membres, indépendamment de ce que les constitutions de ces Etats membres auraient à dire à ce sujet.

Un an plus tard, dans Costa contre ENEL, 1964, la Cour ajoute la doctrine de la primauté: le traité CE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres et le droit communautaire a la primauté sur la législation nationale des Etats membres.

Les destinataires du message passé par la Cour dans cette jurisprudence fondatrice sont avant tout les EM de la CE (maintenant l'UE) et les bénéficiaires en sont leurs citoyens. Si c'est à partir de cette jurisprudence que la Communauté se construit comme un ordre juridique distinct (comme rappelé fortement par la cour dans l'affaire Kadi en 2008) elle ne règle pas les questions telles que le positionnement actuel de l'UE sur la scène internationale, ses relations extérieures et son rapport avec le droit international en général.

Depuis sa création, l'Union européenne a été conçue comme ayant une dimension externe, à l'origine très clairement visible dans la présence des dispositions relatives au tarif douanier commun et à la politique commerciale commune. Depuis les années 1990, avec le traité de Maastricht, en outre, l'UE a été dotée de compétences de politique étrangère et a été capable de prendre des mesures dans le domaine de l'immigration.

Cette évolution a été consacrée juridiquement par le traité de Lisbonne.

L'article 47 du TUE, tel que modifié par le traité de Lisbonne, confirme que l'Union "a la personnalité juridique".

Les articles 3 (6), 4(1) et 5(1) et 5(2) TUE stipulent que l'Union fonctionne sur la base du principe d'attribution de compétences que les EM lui ont transférées dans les traités.

Parmi les compétences attribuées, on retrouve l'article 24 TUE qui stipule que "La compétence de l'UE en matière de politique étrangère et de sécurité commune couvre tous les domaines de la politique étrangère ainsi que l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union, y compris la définition progressive d'une politique de défense commune qui peut conduire à une défense commune. "

L'Union est une organisation internationale 'sui generis', mais dans les limites des compétences attribuées, elle intervient sur la scène internationale pour son propre compte et en son propre nom comme le font les sujets "classiques" de droit international, c.-à-d. les États.

En conséquence de sa personnalité juridique, l'UE est responsable internationalement des engagements qu'elle prend à l'instar de toute autre personne juridique internationale, y inclus les États. Dans certains cas, l'UE ne peut pas être partie contractante à certaines conventions/accords internationaux à défaut d'être un État: mais si elle devient partie contractante, il n'y a du point de vue conceptuel aucune différence avec les autres personnes juridiques internationales.

III. Les traités de l'UE consacrent le respect et l'ouverture au droit international

Les traités tels que modifiés par le traité de Lisbonne (ce que nous appelons le "droit primaire") contiennent de multiples références au respect par l'UE du droit international, et ceci indépendamment de la question de savoir si l'UE elle-même est à l'heure actuelle partie contractante aux instruments internationaux cités:

- L'article 3(5) TUE, traitant des valeurs et intérêts de l'UE stipule qu'elle contribue " à la paix, à la sécurité ... à la protection des droits de l'homme... et de façon explicite " au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies";
- L'article 6(3) TUE se réfère *expressis verbis* à la CEDH et stipule que: " Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux";
- L'article 21(1) TUE qu'on retrouve dans la partie des "dispositions générales relatives à l'action extérieure de l'Union" stipule comme suit: " L'action de l'Union sur la scène internationale repose sur les principes qui ont présidé à sa création, à son développement et à son élargissement et qu'elle vise à promouvoir dans le reste du monde: la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international." ;
- L'article 21(2) b) TUE y ajoute que l'Union "définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin, " b) de consolider et de soutenir la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme et les principes du droit international " et c) de préserver la paix, de prévenir les conflits et de renforcer la sécurité internationale, conformément aux buts et aux principes de la charte des Nations unies, ainsi qu'aux principes de l'acte final d'Helsinki et aux objectifs de la charte de Paris, y compris ceux relatifs aux frontières extérieures;

IV. Le sort des accords conclus par les EM avant leur adhésion à l'UE

L'article 351 TFUE confirme le grand respect du droit international consacré dans le droit primaire de l'Union. Cet article règle le sort des accords que les EM de l'Union ont conclu avec des États tiers avant leur adhésion à l'Union. Conformément aux principes de droit international, le premier principe énoncé à cet article est que l'application du traité de l'Union n'affecte ni les droits ni les

obligations résultant de ces accords internationaux, bilatéraux ou multilatéraux antérieurs. Ceci reflète le principe de droit international de 'pacta sunt servanda'.

Mais en vertu du deuxième principe énoncé à cet article, les EM membres sont tenus de recourir "à tous les moyens appropriés" pour éliminer les incompatibilités constatées entre ces accords conclus antérieurement à leur adhésion et le droit de l'Union. Selon cette disposition, en cas de besoin, les Etats membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin et adoptent le cas échéant " une attitude commune".

Dans un arrêt récent, la CEJ a confirmé que cet article doit être appliqué *mutatis mutandis* lorsque, en raison d'une évolution du droit de l'Union, une mesure législative prise par un Etat membre conformément à la faculté offerte par une convention internationale antérieure apparaît contraire à ce droit.

[C-277/10, affaire préjudicielle, Martin Luksan c. Petrus van der Let, arrêt de 9 février 2012 concernant la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (acte de Paris du 24 juillet 1971)].

Le sort ultime d'un accord international avec un pays tiers qui contient des dispositions incompatibles avec le droit de l'Union, dépend beaucoup de l'issue des efforts de renégociation. La CEJ a clairement fait savoir qu'en cas d'échec, les accords doivent être dénoncés par l'EM concerné.⁶

→ Deux remarques importantes à ce stade:

(1) Le but de l'article 351 TFUE n'est pas d'intégrer les accords conclus par des EM dans l'ordre juridique de l'Union. Seuls les accords conclus par l'Union elle-même ou par l'Union et ses EM peuvent faire partie intégrante du droit de l'Union. L'article 351 TFUE vise à permettre aux EM concernés de respecter leurs engagements internationaux préexistants sans que ces accords puissent lier l'Union elle-même.

(2) Les règles énoncées à l'article 351 du TFUE ne s'appliquent pas aux accords entre les États membres. Il est de jurisprudence constante que le droit de l'Union prévaut non seulement sur le droit national des Etats membres, mais aussi sur les accords bilatéraux (et multilatéraux) conclus entre les Etats membres.⁷

En conséquence, les accords préexistants entre EM ne jouissent pas de la protection dans le droit primaire de l'Union dont jouissent les accords préexistants conclus par les EM avec des Etats tiers. Ceci est la conséquence logique de la doctrine/ jurisprudence mentionnée plus tôt: celle de la primauté du droit de l'Union sur le droit national incompatible des EM de l'UE. Du point de vue du droit de l'Union, les accords entre EM font partie du droit national des EM et n'entrent pas dans l'ordre juridique de l'Union.⁸

[La CEJ a confirmé que la doctrine de la primauté du droit de l'Union s'applique également aux traités conclus entre EM avant leur adhésion à l'Union.⁹

Il ne semble pas y avoir de règle unique par rapport aux conséquences de la constatation de l'incompatibilité d'un accord entre EM avec le droit de l'union. Une analyse au cas par cas est

⁶ Affaire C-62/98, Commission v Portugal, arrêt du 4 juillet 2000 [2000], REC p. I-5171; C-84/98, Commission v Portugal, arrêt du 4 July 2000.

⁷ C-478/07, Budějovický Budvar, národní podnik contre Rudolf Ammersin GmbH, Arrêt de la Cour (grande chambre) 8 septembre 2009; C-235/87, Annunziata Matteucci v Communauté française de Belgique et al. arrêt du 27 septembre 1988; Affaire 3/91 Exportur SA v Lor SA and Confiserie du Tech SA, arrêt du 10 novembre 1992; Affaire 10/61 Commission v Italy, [1962] ECR, I, 23.

⁸ Arrêt de la Cour de justice, Van Gend & Loos, affaire 26-62 (5 février 1963); Arrêt de la Cour de justice, Costa/ENEL, affaire 6-64 (15 juillet 1964).

⁹ 121/85, Conegate Limited v HM Customs and Excise; 286/86, Ministère public / Deserbais, Judgment of 22 September 1988.

nécessaire. Dans un certain nombre de cas, la CEJ a décidé que les accords entre les Etats membres qui entrent en conflit avec le droit de l'Union ne sont pas "invalides", mais ne peuvent pas être invoqués pour justifier le non respect du droit de l'Union. Exemple: le TEC prime sur les obligations entre EM résultant des accords GATT¹⁰

Dans d'autres cas, comme par exemple en matière de coordination de sécurité sociale, la CEJ a décidé que le droit de l'Union a remplacé ou abrogé les accords bilatéraux entre EM.¹¹

La CEJ a même décidé que, dans certains cas, le principe de non-discrimination requiert qu'un bénéfice accordé dans un accord bilatéral aux ressortissants de deux EM doive être étendu à tous les ressortissants de l'UE, jugeant que l'accord lui-même peut rester applicable.^{12]}

V. Les accords internationaux conclus par l'Union lient non seulement l'Union elle-même mais aussi ses Etats Membres

En principe, seuls les accords conclus par l'Union ou par l'Union et ses EM font partie de l'ordre juridique de l'Union.

La règle de base se trouve dans l'article 216(2) TFUE. Cet article stipule que les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les Etats membres.

Chaque accord conclu par l'Union (seul ou aux côtés de ses Etats membres) est considéré comme un acte de l'Union. Les dispositions d'un tel accord font partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union dès son entrée en vigueur sans qu'il y ait besoin de les transposer en droit interne.¹³ En outre, tous les accords conclus par l'Union jouissent de la primauté sur la législation secondaire de l'Union (le droit "secondaire" ou "dérivé").¹⁴

La CEJ a statué qu'en raison de cette primauté, les dispositions du droit de l'Union dérivé doivent être interprétées, dans la mesure du possible, dans le sens de sa conformité avec les dispositions du traité international en cause.¹⁵

Ces principes sont valables non seulement pour les accords conclus par l'Union seule, mais également pour les accords dits 'mixtes', c.-à-d. les accords conclus par l'Union et ses EM (des accords qui portent à la fois sur des matières relevant de l'Union et de ses Etats membres.)

VI. La place du droit international coutumier et conventionnel dans la jurisprudence de la CEJ

- le droit coutumier international
- le droit conventionnel international - observations générales
- les droits de l'homme/ droits fondamentaux
- la charte des Nations Unies/mesures restrictives
- le règlement de différends en dehors du système judiciaire de l'Union

¹⁰ 10/61, *Commission c. Italy*, [1962] ECR 1.

¹¹ 82/72, *Walder*, [1973] ECR 599; *Affaire C-227/89, Roenfeldt*, [1991] ECR I-323; *CEJ Affaire C-475/93, Thévenon v. Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz*, [1995] ECR I-3813.

¹² C-235/87, *Annunziata Matteucci v. Communauté française de Belgique et al.*, [1988] ECR 5589

¹³ *Case 181/73 Haegemann v Belgian State* [1974] E.C.R. 449, paragraphs 4 to 6; *Case 12/86 Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd* [1987] ECR 3719, paragraph 7; *Case C-321/97 Andersson and Wåkerås-Andersson* [1999] E.C.R. I-3551, paragraph 26; and *Case C-431/05 Merck Genéricos – Produtos Farmacêuticos* [2007] E.C.R. I-7001, paragraph 31; *C-301/08 Bogiatzi v Deutscher Luftpool et al* [2009] p. I-10185, paragraph 23.

¹⁴ *Case C-308/06, The Queen on the application of: International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko), International Association of Dry Cargo Shipowners (Intercargo), Greek Shipping Co-operation Committee, Lloyd's Register, International Salvage Union, v Secretary of State for Transport*, [2008] E.C.R. I-4057, paragraph 42; *Case C-61/94 Commission v Germany* [1996] E.C.R. I-3989, paragraph 52, and *Case C-311/04 Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht* [2006] E.C.R. I-609, paragraph 25.

¹⁵ *Case C-61/94, Commission v. Germany*, Judgment of 10 September 1996 [1997] E.C.R. I-3989, paragraph 52.

Il est de jurisprudence constante que lorsque l'Union adopte un acte, elle est tenue de respecter le droit international dans son ensemble, y compris le droit international coutumier qui lie les institutions de l'Union.¹⁶

La jurisprudence de la Cour sur le statut du droit international dans l'ordre juridique de l'Union porte souvent sur la question de savoir dans quelle mesure des parties privées peuvent s'appuyer sur le droit international devant les tribunaux de l'UE. Comme on verra, dans cette jurisprudence, la CEJ fait une distinction assez claire entre "les principes de droit coutumier" d'une part et le droit conventionnel, d'autre part.

Le droit coutumier international

La Cour a confirmé à plusieurs reprises que l'UE doit dans l'exercice de ses compétences, y compris en particulier de ses compétences législatives, respecter les règles coutumières relatives à l'exercice de la compétence et que par conséquent, le droit de l'Union doit être interprété et son champ d'application limité à la lumière de ces règles de droit coutumier.

Ainsi, la Cour se réfère régulièrement dans des affaires concernant la pêche et le droit maritime aux principes du droit coutumier sur l'exercice de la compétence énoncés dans le droit de la mer. De même, elle s'est prononcée sur les limites du pouvoir réglementaire de la Commission en matière de concurrence au regard des principes du droit coutumier concernant l'exercice d'une telle compétence.¹⁷ De plus, lorsque cela lui semble nécessaire pour l'interprétation d'un accord international, la Cour s'appuie sur des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (à laquelle ni l'UE ni l'ensemble de ses Etats membres ne sont parties) comme reflétant du droit coutumier liant l'UE.

[Exemples: Ainsi, la CEJ a fait référence aux règles de base énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de 1969 de Vienne pour l'interprétation des conventions, à l'article 26 de la même convention qui codifie la règle *pacta sunt servanda* et le principe de bonne foi, à l'article 34 qui codifie la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* et à l'article 62(1) de cette même convention qui fait référence à la doctrine *rebus sic stantibus*. Le Tribunal a aussi fait référence aux principes du droit coutumier de bonne foi dans le cadre de traités ainsi qu'au principe de *pacta sunt servanda*.¹⁸]

Toutefois, la jurisprudence de la Cour quant à savoir si les particuliers peuvent s'appuyer sur de telles règles pour contester la validité des actes de l'UE, est plus complexe.

Comme point de départ, dans les affaires *International Fruit Company* (1994) et *Racke* (1988) la CEJ a jugé que sa compétence pour statuer à titre préjudiciel sur la validité des actes de l'Union ne comporte aucune limite quant aux causes sur la base desquelles la validité de ces actes pourrait être contestée. La Cour est donc tenue d'examiner si leur validité peut être affectée du fait de leur contrariété avec une règle de droit international.

¹⁶ Arrêts du 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America c Secretary of State for Energy and Climate Change*, C-366/10; du 24 novembre 1992, *Poulsen et Diva Navigation*, C-286/90, Rec. p. I-6019; du 16 juin 1998, *Racke*, C-162/96, Rec. p. I-3655

¹⁷ C-286/90 *Anklagemindigheden v Poulsen and Diva Navigation* [1992] E.C.R. I-6019; C-308/06, *The Queen on the application of: International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko), International Association of Dry Cargo Shipowners (Intercargo), Greek Shipping Co-operation Committee, Lloyd's Register, International Salvage Union, c Secretary of State for Transport*, [2008] E.C.R. I-4057; Affaires jointes 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 and 125/85 to 129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö et autres c Commission* [1993] E.C.R. I-01307, paragraphs 12-20; *Affaire T-102/96, Gencor c Commission* [1999] p. II-753

¹⁸ C-162/96, *Racke v Hauptzollamt Mainz*, [1998] E.C.R. I-3655; C-416/96, *Eddline El-Yassini* [1999] I-1209, paragraph 47, and C-268/99, *Jany and others* [2001] E.C.R., I-8615; C-162/96, *Racke v Hauptzollamt Mainz*, [1998] E.C.R. I-3655; C-386/08, *Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, arret du 25 February 2010; Affaires jointes T-186/97, T-187/97, T-190/97 à T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97 à T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 et T-147/99, *Kaufring e.a. v Commission* [2001] E.C.R.II-1337

En principe donc, on pourrait s'attendre à ce que le contrôle juridictionnel de la validité d'un acte de l'Union dans une affaire préjudicielle puisse porter aussi sur la compatibilité de l'acte avec le droit international coutumier liant l'Union.

Or, l'arrêt *Racke* (1988) avait suscité quelques doutes là-dessus.

Tout en affirmant le droit des particuliers à invoquer des principes de droit coutumier pour contester la validité d'un acte de l'UE, la Cour semble néanmoins avoir assujéti ce droit dans *Racke* à d'importantes restrictions.

[Le requérant avait contesté devant le tribunal national un règlement du Conseil portant sur la suspension des concessions commerciales prévues par l'accord de coopération entre la Communauté économique européenne et la république socialiste fédérative de Yougoslavie. Une des questions soulevées par le requérant et ensuite par le tribunal national à la Cour était de savoir si la suspension unilatérale de l'accord de coopération répondait aux conditions énoncées à l'article 62, paragraphe 1, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités concernant la règle *rebus sic stantibus* (changement de circonstances).

Dans son arrêt, la Cour constate à titre liminaire, que, bien qu'elle ne lie ni l'Union ni tous les Etats membres, une série de dispositions de la convention de Vienne, dont son article 62, reflète les règles du droit international qui consacrent, sous certaines conditions, le principe selon lequel un changement de circonstances peut entraîner la caducité ou la suspension d'un traité.]

[Dans *Racke*, la Cour accepte que les règles du droit coutumier international portant sur la cessation et la suspension des relations conventionnelles en raison d'un changement fondamental de circonstances (*'rebus sic stantibus'*) lient les institutions de l'Union et fassent partie de l'ordre juridique de l'Union. Elle constate néanmoins qu'en l'espèce, le justiciable mettait en cause, "de façon incidente", la validité de l'acte de l'Union au regard de ces règles de droit coutumier et que l'affaire ne concernait donc pas "l'effet direct" desdites règles. De plus, la Cour juge que toutefois, "en raison de la complexité des règles en cause et de l'imprécision de certaines notions auxquelles elles se réfèrent, le contrôle judiciaire doit nécessairement, (...) se limiter au point de savoir si le Conseil [de l'UE], en adoptant les mesures en question, avait commis "des erreurs d'appréciation manifestes quant aux conditions d'application de ces règles."]

La Cour a eu l'occasion de réexaminer cette jurisprudence le 21 décembre dernier, dans l'affaire C-366/10: le renvoi préjudiciel concernant la directive de l'UE intégrant les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de CO₂. L'affaire avait été introduite devant un tribunal national d'un EM par des compagnies aériennes et des associations de compagnies aériennes américaines et canadiennes qui cherchaient à contester la légalité de la directive, au regard de certaines règles de droit coutumier concernant l'exercice de compétence prescriptive par l'Union et sur la base de règles issues du droit conventionnel.

[Selon les requérants, la directive enfreignait, d'une part, certains principes de droit international coutumier en ce qu'elle tendrait à appliquer le système de quotas d'émission au-delà de la sphère de compétence territoriale de l'Union et d'autre part, la convention de Chicago³, le protocole de Kyoto⁴ et l'accord dit de « ciel ouvert »⁵, notamment parce qu'elle imposerait une forme de taxe sur la consommation de carburant]

Dans son arrêt sur les quotas d'émission, la Cour a repris certaines considérations de l'affaire *Racke*, mais pas toutes (comme par exemple, elle n'a pas repris la considération que ce droit coutumier doit être invoqué "de façon incidente").

Par conséquent, elle semble avoir assoupli les conditions auxquelles les particuliers sont soumis pour s'appuyer sur le droit coutumier, comme suit:

- un justiciable peut invoquer des principes du droit international coutumier aux fins de l'examen par la Cour de la validité d'un acte de l'Union dans la mesure où, (1) d'une part, ces principes sont susceptibles de mettre en cause la compétence de l'Union pour adopter ledit acte et, (2) d'autre part, l'acte en cause est susceptible d'affecter des droits que le

justiciable tire du droit de l'Union ou de créer dans son chef des obligations au regard de ce droit;

- cependant, dès lors qu'un principe du droit international coutumier ne revêt pas le même degré de précision qu'une disposition d'un accord international, le contrôle juridictionnel doit nécessairement se limiter au point de savoir si les institutions de l'Union, en adoptant l'acte en cause, ont commis des erreurs manifestes d'appréciation quant aux conditions d'application de ces principes;

[Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, et après avoir écarté un des quatre principes invoqués par les requérants pour manque de preuve quant à son existence en droit international, la Cour a décidé dans l'affaire C-366/10 que dans les limites d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation imputable à l'Union quant à sa compétence, au regard de ces principes, pour adopter la directive contestée, les principes de droit coutumier suivants étaient invocables:

- le principe selon lequel chaque Etat dispose d'une souveraineté complète et exclusive sur son propre espace aérien;
- le principe selon lequel aucun Etat ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté, et
- le principe qui garantit la liberté de survol de la haute mer

Comme on le sait, la Cour a décidé, après examen, que le système d'échange de quotas d'émission à l'aviation ne violait pas ces principes de droit international coutumier.]

Le droit conventionnel international - observations générales

Dans l'affaire des quotas d'émission, les requérants faisaient valoir également que la directive contestée enfreignait non seulement les principes de droit coutumier international mais de surcroît, certaines règles de la convention internationale de Chicago¹⁹, du protocole de Kyoto²⁰ et de l'accord bilatéral mixte dit de « ciel ouvert »²¹, notamment parce qu'elle imposerait une forme de taxe sur la consommation de carburant.

Or, dans son arrêt du 21 décembre 2011, la Cour constate que seules certaines dispositions de l'accord « ciel ouvert » pouvaient être invoquées aux fins du contrôle de la légalité d'un acte de l'Union.

A l'évidence, la possibilité pour des particuliers d'invoquer des règles issues de traités internationaux diffère de l'orientation donnée par la Cour au sujet du droit coutumier.

[Depuis 1994, c'était la jurisprudence relative aux accords OMC (*International Fruit Company*) qui donnait le ton. Mais dans l'arrêt *Intertanko* de 2008, la Cour appliqua cette jurisprudence dans d'autres secteurs, à savoir, le secteur de transport maritime et la protection de l'environnement. Elle y refusa, pour différentes raisons, d'examiner la compatibilité d'une directive de l'UE sur pollution maritime issue des navires avec certaines règles du droit international conventionnel, à savoir la Convention Marpol 73/78 (qui lie tous les États membres de l'UE, bien que l'UE n'est pas partie contractante) et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM-UNCLOS) qui compte non seulement l'Union mais tous ses EM comme partie contractante.]

L'arrêt *Intertanko* de 2008 est (devenu) le point de référence principal pour le contrôle juridictionnel de la Cour dans des affaires préjudicielles des actes de l'Union au regard des règles issues des traités internationaux. C'est cette jurisprudence que la Cour a suivie dans l'affaire des quotas d'émission.

¹⁹ Convention relative à l'aviation civile internationale conclue le 7 décembre 1944.

²⁰ Protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques du 11 décembre 1997 (JO 2002, L 130, p. 4).

²¹ Accord de transport aérien entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et les États-Unis d'Amérique, d'autre part, conclu les 25 et 30 avril 2007 (JO L 134, p. 4).

En conséquence, la Cour a dit pour droit qu'elle examinera la validité d'un acte du droit de l'Union au regard d'un traité international si et seulement si les trois conditions cumulatives suivantes sont remplies:

- (1) l'Union est liée par ces règles;
- (2) la nature et l'économie du traité international ne s'y opposent pas; et
- (3) les dispositions de ce traité invoquées aux fins de l'examen de la validité de l'acte du droit de l'Union apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises ('effet direct')

Il importe de souligner le premier critère.

Si l'UE n'est pas partie contractante à la convention internationale, la première condition n'est pas remplie, à moins qu'il y ait "succession fonctionnelle": l'hypothèse où l'UE aurait assumé l'intégralité des compétences précédemment exercées par les Etats membres de l'Union dans le domaine d'application de la convention internationale.

[La Cour a accepté dans l'affaire *International Fruit Company* que ceci a été le cas pour le GATT/OMC. Par contre, la Cour a rejeté dans l'Affaire C-366/10 pour la Convention de Chicago concernant l'ICAO.]

Il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'en l'absence d'un transfert intégral des compétences précédemment exercées par les Etats membres à l'Union, cette dernière ne saurait, en raison du seul fait que tous ces États sont parties contractantes à une convention, être liée par les règles figurant dans celle-ci, qu'elle n'a pas elle-même approuvées.

La Cour a aussi jugé dans l'affaire *Intertanko* (2008) et a confirmé dans l'affaire C-366/10 (2011) que l'existence d'un acte législatif interne ne permet pas de satisfaire le premier critère.

[Dès lors que l'Union n'est pas liée par une convention internationale, la seule circonstance qu'un acte de l'Union a pour objet d'incorporer dans le droit de l'Union des règles qui figurent dans cette convention ne suffit pas, pour qu'il appartienne à la Cour de contrôler la légalité de cet acte au regard de ladite convention.]

→ Les cas dans lesquels la Cour a accepté que l'UE soit liée par un traité qu'elle n'a pas conclu sont donc rares.

Certes, dans son arrêt de 2008 dans *Intertanko*, la Cour a reconnu que le fait que tous les Etats membres de l'UE sont liés par un traité est susceptible d'avoir des conséquences en termes d'interprétation de l'acte de l'Union qui couvrirait la même matière. Cependant, la Cour ne peut pas aller plus loin qu'une interprétation harmonieuse. Comme tout autre sujet de droit international, l'UE ne peut pas être liée par un traité qu'elle n'a pas conclu.

Le message principal que la Cour a transmis dans sa jurisprudence est le suivant: il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de combler le vide entre d'une part les compétences conférées par les EM à l'UE et d'autre part les limites à sa capacité d'agir sur la scène internationale.

En fin de compte, la cohérence entre les compétences conférées à l'Union et son action extérieure dans le domaine du droit conventionnel dépend en grande mesure de sa capacité réelle d'y participer pleinement, d'influencer les traités internationaux, de les négocier et de les conclure, pour son propre compte et en son propre nom, comme tout autre sujet du droit international.

Ce message est devenu incontestablement une ligne claire de la Cour. Il mérite d'être examiné par les institutions politiques de l'UE en accord avec les ambitions énoncées par les EM dans le traité de Lisbonne concernant le rôle de l'UE sur la scène internationale.

Les droits de l'Homme/droits fondamentaux

La jurisprudence de la Cour sur la possibilité pour des particuliers d'invoquer le droit international est quelque peu différente dans le domaine des droits fondamentaux. La Cour a jugé qu'en général elle s'inspire des indications fournies par des instruments concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont coopéré ou adhéré.²²

En pratique, cependant, la CEJ a fait application, en tant que principes généraux faisant partie du droit de l'Union, principalement de certaines dispositions de la CEDH, convention dont elle a reconnu la «signification particulière» depuis longtemps.²³ et que, depuis une dizaine d'années, elle applique de facto « telle quelle », allant ainsi au delà d'une simple source d'inspiration. En ce sens, l'article 6(3) du TUE introduit par le Traité de Lisbonne codifie pour l'essentiel cette jurisprudence constante de la Cour.

[Article 6(3) "Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux"]

Je reviendrai plus loin sur la question du processus d'adhésion de l'Union à la CEDH.

Enfin, il y a aussi des affaires où la CEJ s'est référée à des conventions dans le domaine des droits de l'Homme autres que la CEDH qui peuvent lui servir de source d'inspiration pour l'existence d'un principe fondamental.

[Exemples: Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR- PIDCP); ICCPR; conventions OIT; Charte sociale européenne; Convention internationale sur les droits de l'enfant²⁴]

Malgré le fait que la Charte des droits fondamentaux est devenue une partie du droit primaire depuis Lisbonne, cette jurisprudence sur les principes généraux de droit dérivés des accords internationaux peut conserver un certain intérêt pratique en cas de lacunes dans la Charte.

La charte des Nations Unies/mesures restrictives

Un accord international qui mérite une attention particulière est la charte des Nations Unies. Conformément à l'article 103 de la charte, en cas de conflit, elle prévaut sur les obligations que les États membres des Nations Unies peuvent avoir en vertu de tout autre accord international.

Comme on le sait, alors que tous les États membres de l'UE sont parties à la charte des Nations Unies, l'UE elle-même ne l'est pas, puisque seuls des Etats peuvent y adhérer.

L'effet de la charte des Nations Unies dans l'UE de l'ordre juridique interne a fait l'objet d'une série d'affaires importantes devant les tribunaux à Luxembourg concernant des mesures restrictives (ou 'sanctions ciblées') décidées par le Conseil de sécurité des NU sous le Chapitre VII de la charte des Nations Unies.

²² Case 4/73 *Nold KG v Commission* [1974] E.C.R. 491; Case C-94/00 *Roquette Frères* [2002] E.C.R. I-9011.

²³ Case C-260/89 *ERT* [1991] E.C.R.-2925, paragraph 41; Opinion 2/94 *Accession of the European Community to the European Convention for the Safeguard of Human Rights and Fundamental Freedoms* [1996] E.C.R. I-1759, paragraph 33; Case C-36/02 *Omega* [2004] E.C.R. I-9609, paragraph 33.

²⁴ References to the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) can be found in Case C-540/03 *Parliament v Council* [2006] E.C.R. I-5769, paragraph 37; to the *Convention on the Rights of the Child (CRC)*, *ibid*; to the 1961 *European Social Charter (ESC)* in C-438/05, *The International Transport Workers' Federation and The Finnish Seamen's Union* [2007] E.C.R. I-10779, paragraph 43; C-341/05, *Laval un Partneri* [2007] E.C.R., p. I-11767, paragraph 90; to ILO Conventions: Case 149/77, *Defrenne* [1978] E.C.R. 1365 (1379); ECJ Case C-41/90 *Hoefner* [1991] E.C.R. I-1979; Case C-158/91 *Levy* [1993] E.C.R. I-4287; ECJ Case C-197/96 *Commission v France* [1997] E.C.R. I-1489; ECJ Case 207/96 *Commission v Italy* [1997] E.C.R. I-6869.

Parmi ces mesures décidées par le Conseil de sécurité des NU on retrouve souvent l'obligation du "gel des avoirs" préventif de personnes ou entités identifiées par des Comités de sanctions, c.-à-c., des organes subsidiaires établis au sein du Conseil de sécurité des NU.

Pour mettre en œuvre ce type de mesures de restrictions financières au sein de l'UE, une action commune au niveau de l'Union est nécessaire, ce qui amène l'UE à adopter des actes de l'UE («mesures restrictives») "transposant" les mesures décidées par le Conseil de sécurité des NU. Ceci soulève la question de savoir dans quelle mesure des personnes ou entités ainsi 'ciblées' par des actes de l'Union peuvent bénéficier de la protection juridique au sein de l'Union pour contester la légalité des actes de l'Union mettant en œuvre des mesures décidées au niveau du Conseil de sécurité.

En 2005, dans les affaires Kadi (C-402/05 P) et Al Barakaat International Foundation (C-415/05 P), le Tribunal de première instance avait jugé que les principes régissant l'articulation des rapports entre l'ordre juridique international issu des Nations unies et l'ordre juridique de l'Union impliquent qu'un contrôle juridictionnel de la légalité interne de l'acte de l'Union au regard des droits fondamentaux était en principe exclu, sauf en ce qui concerne leur conformité avec le *jus cogens*.

Mais la Cour de Justice, jugeant les pourvois introduits contre le jugement du Tribunal, en a décidé autrement.²⁵ Elle base l'analyse dans cet arrêt bien connu du 3 Septembre 2008 sur une distinction claire entre le contrôle de la légalité des résolutions des NU d'une part, et le contrôle de la légalité de la mise en œuvre des résolutions par des actes de l'UE, d'autre part.

- Premier élément : la Cour confirme qu'il n'incombe pas au juge de l'Union de contrôler la légalité d'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité. Elle rejette aussi fermement l'avis du Tribunal selon lequel ce contrôle pourrait être fait néanmoins si c'est limité à l'examen de la compatibilité de cette résolution avec le *jus cogens*.

- Deuxième élément : la Cour relève que la charte des Nations unies n'impose pas le choix d'un modèle déterminé pour la mise en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de cette charte, cette mise en œuvre devant intervenir conformément aux modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque membre de l'ONU. Par rapport au modèle interne de l'UE, la Cour rappelle les points suivants:

- l'Union est une communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité CE (maintenant TFUE)
- l'Union a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour le contrôle de la légalité des actes des institutions.
- Selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect, et qu'à cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré et que la CEDH revêt, à cet égard, une signification particulière.²⁶

Dans son arrêt de 2008, la Cour s'est aussi penchée sur l'effet de l'article 307 TCE (maintenant: 351TFUE). En réponse la Cour juge que cet article ne pourrait en aucun cas permettre la remise en cause des principes qui relèvent des fondements mêmes de l'ordre juridique de l'Union communautaire, parmi lesquels celui de la protection des droits fondamentaux, qui inclut le contrôle par le juge de l'Union de la légalité des actes de l'Union quant à leur conformité avec ces droits fondamentaux. Une primauté de la charte des Nations unies, même à supposer qu'elle

²⁵ Arrêt du 30 mai 2006, Commission/Irlande, C-459/03, Rec. p. I-4635, point 123 et jurisprudence citées Affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P Kadi & Al Barakaat International Foundation.

²⁶ Affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P Kadi & Al Barakaat International Foundation, paras. 281-284.

existait en vertu de l'article 216 (2) TFUE par rapport au droit secondaire, primauté ne s'étend pas, selon la Cour, au droit primaire et, en particulier, aux principes généraux dont font partie les droits fondamentaux.

[En somme, la Cour rejette clairement l'avis du Tribunal et décide que les juridictions de l'Union doivent, conformément aux compétences dont elles sont investies en vertu des traités, d'assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes de l'Union communautaires au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit de l'Union, y compris sur les actes de l'Union qui visent à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies.]

Le règlement de différends en dehors du système judiciaire de l'Union

Dans l'affaire *Kadi et Al Barakaat*, la Cour de Justice a indiqué de manière assez claire qu'elle ne sera pas influencée par des arguments tirés d'accords internationaux lorsque le résultat serait un déni de justice: enlever la protection des droits fondamentaux que la Cour considère comme faisant partie des principes constitutionnels de l'Union.

En vérité, cette position n'est pas entièrement nouvelle en ce qu'elle manifeste la primauté et l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union quand le différend entre dans le champ du droit de l'Union. Dans l'affaire *de l'usine MOX (Commission c Irlande (2006))*, la Cour avait déjà rejeté l'idée que le système de règlement de différends figurant à la CNUDM-UNCLOS de 1982 pourrait remplacer le système judiciaire de l'UE dans lequel la Cour de Justice a la compétence exclusive pour régler les différends entre les États membres de l'Union sur des questions qui sont couvertes par les traités de l'UE (ex 292TEC- 344TFEU). J'ai indiqué une certaine distance entre Kadi et MOX car le parallèle est audacieux sauf à le préciser : dans le cas MOX 2 États membres essayaient de régler leur différend dans le champ du droit secondaire non en soumettant le cas à la Cour mais en le portant devant un juge/arbitre international .

Dans cet arrêt de 2006, la Cour avait déjà insisté sur le fait qu'un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique de l'Union dont la Cour assure le respect en vertu de la compétence exclusive dont elle est investie.

["...un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect en vertu de la compétence exclusive dont elle est investie par l'article 220 CE, compétence que la Cour a d'ailleurs déjà considérée comme relevant des fondements mêmes de la Communauté] ²⁷

Il convient de noter également que, contrairement au cas de la charte des Nations Unies, l'UE a pu adhérer à la CNUDM-UNCLOS. L'UE y est devenue partie aux côtés de ses États membres, en 1988. L'élément commun entre l'affaire de l'usine de MOX et l'affaire Kadi sont les principes constitutionnels de l'UE. La ligne que la Cour a prise par rapport à l'impact possible de certains accords internationaux (et même des accords multilatéraux comme la charte des NU et la CNUDM-UNCLOS) sur les principes constitutionnels de l'UE ne dépend donc aucunement du statut particulier dont l'UE jouit par rapport à ces accords.

La Cour a confirmé cette logique dans son avis 1/09 rendu le 8 mars 2011 concernant la proposition de créer une juridiction du brevet européen et du brevet communautaire. Cette proposition était incluse dans un projet d'accord international à conclure entre les États membres, l'Union européenne et des États tiers. Tel que conçu initialement, le projet d'accord envisageait l'instauration d'une juridiction autonome du brevet européen et du brevet communautaire.

²⁷ Arrêt du 30 mai 2006, *Commission/Irlande (Mox' Plant)*, C-459/03, Rec. p. I-4635, point 123; voir aussi: affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi & Al Barakaat International Foundation*; para. 282.

[La JB serait composée d'un tribunal de première instance, comprenant une division centrale ainsi que des divisions locales et régionales, et d'une cour d'appel, celle-ci étant compétente pour connaître des appels formés contre les décisions rendues par le tribunal de première instance. Le troisième organe de la JB serait un greffe commun.]

L'avis de la Cour était que l'accord proposé, dans la mesure où il envisageait de créer un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets (en dehors du système juridictionnel de l'UE) n'était pas compatible avec les dispositions du traité UE et du traité TFUE.

[Selon la Cour, en attribuant une compétence exclusive pour connaître un important nombre d'actions intentées par des particuliers dans le domaine du brevet communautaire ainsi que pour interpréter et appliquer le droit de l'Union dans ce domaine à une juridiction internationale, qui se situe en dehors du cadre institutionnel et juridictionnel de l'Union, priverait les juridictions des États membres de leurs compétences concernant l'interprétation et l'application du droit de l'Union ainsi que la Cour de la sienne pour répondre, à titre préjudiciel, aux questions posées par lesdites juridictions et, de ce fait, dénaturerait les compétences que les traités confèrent aux institutions de l'Union et aux États membres qui sont essentielles à la préservation de la nature même du droit de l'Union.]

Dans l'affaire *Mox Plant* (2006) la Cour s'était opposée à l'"*outsourcing*" des différends entre les États membres portant sur le droit de l'Union. Dans son avis de 2011, la Cour s'est référée aux mêmes principes constitutionnels concernant le contentieux impliquant des particuliers portant sur le droit de l'Union.

VII. Le rôle de la Commission européenne

- une des sept institutions
- défend intérêt général de l'UE- -large pouvoir d'initiative
- gardienne des traités
- représentation extérieure

Une des sept institutions

Unique depuis le traité de fusion des exécutifs des trois communautés de 1965, la Commission européenne est une des sept institutions de l'UE. Elle est nommée pour cinq ans et se compose de membres ayant la nationalité des États membres nommés pour cinq ans. En décembre 2008, le Conseil européen s'est engagé, pour obtenir de l'Irlande qu'elle ratifie le traité de Lisbonne, à prendre une décision afin que la Commission continue à être composée d'un membre ressortissant de chaque État membre de l'Union.

Toutefois, les commissaires sont indépendants. Ils ne représentent pas les États dont ils ont la nationalité. Les États membres doivent respecter cette indépendance et ne peuvent chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche.

Le Président de la Commission joue un rôle central au sein de cette institution. Il définit les orientations politiques et décide de l'organisation interne de la Commission: il nomme les vice-présidents, répartit les responsabilités incombant à la Commission entre ses membres, et peut demander la démission d'un membre. Même si chaque commissaire européen se voit attribuer un "portefeuille" particulier, la Commission prend ses décisions de façon collégiale, à la majorité de ses membres (en pratique le plus souvent par consensus).

Les services de la Commission sont organisés en services communs horizontaux et en directions générales.

Défend l'intérêt général de l'UE- large pouvoir général d'initiative

La Commission est chargée de représenter et défendre l'intérêt général de l'Union. Ses attributions principales sont synthétisées à l'article 17 para 1 TUE issu du traité de Lisbonne.

La Commission a un large pouvoir général d'initiative. Le législateur de l'Union (Conseil et Parlement) ne peut adopter un acte législatif sans qu'il y ait une proposition formelle de la Commission, sauf dans les cas où les traités disposent autrement (17(2)TUE).

[En ce qui concerne l'ancien troisième pilier, dans les domaines de la coopération judiciaire en matière pénale et policière, le droit d'initiative de la Commission est partagé avec un quart des Etats membres (Article 76 TFUE). Il n'y a pas d'actes législatifs dans le domaine PESC (Article 24(2) TUE). En matière de mesures restrictives, une proposition conjointe de Haut représentant et de la Commission est nécessaire (Article 215 (1) et (2) TFUE).]

En ce qui concerne les accords internationaux de l'UE, il appartient à la Commission de proposer au Conseil l'ouverture de négociations. C'est aussi la Commission qui est nommée « négociateur » pour ces accords et les paraphe pour marquer la fin des négociations. Ensuite, c'est la Commission qui propose au Conseil de signer l'accord et le cas échéant de décider sur son application provisoire. Enfin, c'est aussi la tâche et le privilège de la Commission de faire la proposition au Conseil de conclure l'accord (Article 218(1)-(2)-(3)- (4)- (5)-(6)). Ceci s'applique à tout accord que l'Union a l'intention de conclure avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales tel que prévu à l'article 216(1) TFUE, sauf dans un cas: lorsqu'un accord porte "exclusivement ou principalement" sur la PESC (Article 218(2)). Dans ce dernier cas, c'est le Haut Représentant qui a le pouvoir d'initiative et qui est nommé négociateur. Le Conseil peut aussi nommer une « équipe de négociation » composée par la Commission et le Haut Représentant.

La Commission a aussi de larges pouvoirs d'exécution et de gestion: Elle est le principal organe exécutif de l'Union. A ce titre, elle exerce en aval des fonctions de gestion et dispose d'un pouvoir général d'exécution des actes adoptés par le Conseil. Elle gère les instruments "communautaires" en particulier les fonds structurels.

La Commission exécute le budget de l'Union en coopération avec les EM (Article 317(1) TFUE), y compris les dépenses administratives et opérationnelles dans le domaine PESC qui sont conformément au TUE à la charge du budget de l'Union (Article 41(1) et (2) TUE).

Gardiennne des traités

La Commission est aussi la "gardienne des traités". Elle veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptés par les institutions en vertu de ceux-ci. Elle dispose de plusieurs prérogatives.

- A l'égard des opérateurs économiques privés, elle veille au respect des règles de concurrence (ententes, abus de position dominante, concentrations entre entreprises). Elle se prononce sur la compatibilité des opérations avec le marché commun et, en cas d'infraction aux règles posées, dispose de la faculté de prononcer des amendes.
- A l'égard des Etats membres, la Commission est chargée de surveiller l'exécution par les EM de leurs obligations 'communautaires' (Union-non PESC). Elle statue sur les aides d'Etat et peut les déclarer incompatibles avec le fonctionnement du marché commun. Elle peut aussi saisir la Cour de justice d'un recours en manquement lorsqu'un EM viole le droit de l'Union et en cas d'inexécution de l'arrêt de la Cour saisir la Cour pour qu'elle impose une sanction financière sous forme d'une astreinte journalière jusqu'à l'exécution de l'arrêt et/ou d'une somme forfaitaire pour la période d'inexécution passée (Article 260TFUE).

Bien que de tels cas restent rares, la Commission européenne a saisi la Cour avec des recours en manquement contre des États membres pour défaut de se conformer aux dispositions d'accords internationaux qui font partie de l'*acquis* de l'UE. On y retrouve même une infraction basée sur un accord que l'UE elle-même n'avait pas conclu, mais qu'elle avait demandé à ses EM de conclure.²⁸

Comme on l'a vu, les particuliers ne peuvent invoquer le droit international pour contester la légalité d'un acte de l'Union qu'à des conditions strictes.

En principe, de telles conditions ne devraient pas s'appliquer aux EM qui veulent saisir la Cour (ce sont des requérants dits "privilégiés").

Or, il y a eu très peu d'affaires devant la Cour où des EM ont cherché à contester la validité d'un acte de l'Union pour cause de violation d'un traité international liant l'UE. Un des rares exemples: C-377/98 Recours en annulation de la Directive 98/44/CE en matière de protection juridique des inventions biotechnologiques, introduit par les Pays Bas contre le Parlement et le Conseil- arrêt de la CEJ du 9 octobre 2001.

[Les Pays Bas faisaient valoir que les obligations que crée la directive dans le chef des États membres étaient incompatibles avec trois accords conclus sous les auspices de l'OMC, auxquels l'Union était devenue partie contractante et la Convention des NU de 1992 sur la Diversité Biologique (CBD), auquel l'Union avait adhéré également.²⁹

Dans son arrêt de 2001 la Cour a accueilli la défense des institutions qui s'opposaient à la recevabilité des moyens invoqués par les Pays Bas par rapport aux instruments OMC, mais pas par rapport à la Convention des NU de 1992 sur la Diversité Biologique. La Cour confirme sa jurisprudence *International Fruit Company* et décide que les *accords conclus dans le domaine OMC "ne figurent pas en principe, compte tenu de leur nature et de leur économie, parmi les normes au regard desquelles la Cour contrôle la légalité des actes des institutions communautaires"*. Mais selon la Cour pareille exclusion ne saurait être appliquée à la CDB qui, à la différence de l'accord OMC, n'est pas strictement fondée sur le principe de la réciprocité et des avantages mutuels.]

Cet arrêt de 2001 dans l'affaire de la protection juridique des inventions biotechnologiques indiquerait que lorsqu'un acteur privilégié comme un EM invoque un traité international pour contester la validité d'un acte de l'Union devant la Cour, celle-ci examinera (1) si l'UE est liée par cet accord et (2) si la nature et l'économie de l'accord ne s'opposent pas au contrôle judiciaire. La Cour n'examinera pas si les dispositions de l'accord ont un "effet direct" dans le droit de l'Union.

Fonction de représentation extérieure

L'article 17 para 1 du TUE, introduit par le traité de Lisbonne, confirme de manière générale les fonctions de la Commission dans le domaine de la représentation extérieure de l'Union, sauf en ce qui concerne (principalement) le domaine PESC:

²⁸ **C-61/94**, arrêt de la Cour du 10 septembre 1996, Procédure d'infraction contre l'**Allemagne** pour violation de l'arrangement international concernant le secteur laitier, approuvé par la Communauté par la décision 80/271/CEE du Conseil, du 10 décembre 1979; Affaire C-13/00; Arrêt de la Cour du 19 mars 2002, Commission contre **Irlande**, Défaute d'avoir adhéré, dans le délai prévu, à la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (acte de Paris du 24 juillet 1971); Affaire **C-239/03**, Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 7 octobre 2004, Commission contre **République française**, Manquement d'État - Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution - Articles 4, paragraphe 1, et 8 - Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique

²⁹ L'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après l'«accord ADPIC» - en langue anglaise «TRIPS» -), qui figure à l'annexe IC de l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après l'«accord OMC»), approuvé au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, par la décision 94/800/CE du Conseil, du 22 décembre 1994 (JO L 336, p. 1), l'accord sur les obstacles techniques au commerce (ci-après l'«accord OTC»), qui figure à l'annexe IA de l'accord OMC, la CBE et la convention sur la diversité biologique signée à Rio de Janeiro le 5 juin 1992 (ci-après la «CDB»), approuvée au nom de la Communauté européenne par la décision 93/626/CEE du Conseil, du 25 octobre 1993 (JO L 309, p. 1).

" A l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune et des autres cas prévus par les traités, elle (c.-à-d. la Commission) assure la représentation extérieure de l'Union".

De plus, comme on l'a vu, la Commission est en charge de la négociation des accords externes de l'Union, sauf lorsque l'accord envisagé porte exclusivement ou principalement sur la PESC (Article 218 (3) TFUE).

C'est aussi la Commission qui représente l'Union dans les organes d'accords internationaux ou d'organisations internationales pour les matières non-PESC (voir entre autres l'article 220 TFUE) (cette fonction étant limitée en pratique par le statut juridique de l'Union auprès de ces instances internationales).

Enfin, la Commission représente aussi l'Union dans le contentieux international, non seulement devant les juridictions des pays tiers mais également dans les systèmes de règlement de différends internationaux auprès desquels l'Union jouit du '*locus standi*' (le droit d'agir). Par exemple, en vertu de son adhésion à la Convention des NU de 1982 sur le droit de la mer, l'Union a le droit d'agir devant le Tribunal international du droit de la mer à Hambourg (ITLOS-TIDM). La Commission y a représenté l'Union dans le différend qui l'opposait au Chili concernant l'espadon.

³⁰

L'activité principale de la Commission en ce qui concerne le contentieux international se situe dans le domaine du mécanisme de règlement de l'OMC, créé en 1996.

Le Service juridique de la Commission est seul compétent pour représenter la Commission devant la Cour de Justice, le Tribunal de Première Instance, le Tribunal de la fonction publique et la Cour AELE, ainsi que devant les panels GATT et OMC ou toute autre juridiction, comme les juridictions nationales. Ceci représente bien plus de 1000 affaires par an.

VII. Quelques mots sur l'adhésion de l'UE à la CEDH

Comme vous le savez l'article 6 (2) TUE prévoit l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 218 (6) TFUE et le Protocole N° 8 au Traité de Lisbonne précisent que cette adhésion doit se faire moyennant la conclusion d'un accord d'adhésion et donc non par une simple déclaration unilatérale.

Les négociations techniques entre COM et groupe de 14 experts des pays membres du Conseil de l'Europe ont été achevées en juin 2011, après un peu moins d'un an. Un projet d'accord d'adhésion a été élaboré. Ce projet est actuellement examiné par le "comité spécial" que le Conseil a institué en vertu de l'article 218 (4) TFUE. Dans la mesure où des modifications du projet d'accord s'avéreront nécessaires, la Commission retournera à la table de négociations avec les pays du Conseil de l'Europe pour finaliser l'accord d'adhésion. En outre, le législateur de l'Union devra adopter les règles internes nécessaires.

Je dirais d'emblée que cette adhésion n'est pas nécessaire parce que la protection des droits fondamentaux à l'intérieur de l'Union serait lacunaire. Bien au contraire, nous avons la charte des droits fondamentaux de l'UE qui est un catalogue moderne et complet de droits; la Cour de Justice de l'UE interprète et applique la charte de manière effective et la Commission prend sa pleine responsabilité de gardienne des Traités également en ce qui concerne la charte. Mais, c'est précisément parce qu'elle est vigilante sur le plan de la protection des droits fondamentaux que l'Union peut de plein cœur adhérer à la CEDH. Elle renforcera ainsi sa crédibilité en s'intégrant dans un système pan-européen de protection des droits fondamentaux. Elle s'engage à respecter, par ses propres actes et omissions, les standards matériels de la CEDH et se soumet à un contrôle juridictionnel externe par la Cour Européenne des droits de l'homme, lequel peut être

³⁰ ITLOS- TIDM **Affaire No. 7**, *Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-est (Chili / Communauté européenne)*

déclenché, notamment, par une requête individuelle de toute personne qui estime être victime d'une violation de ses droits.

Ce qui est au cœur du futur accord d'adhésion est la participation de l'Union dans le système de contrôle établi par la CEDH, c'est-à-dire dans la procédure devant la Cour Européenne des droits de l'homme et dans la surveillance, par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe de l'exécution des jugements.

Sur la base du projet d'accord, quelle sera donc la position de l'Union comme partie à la Convention ? De manière générale, l'adhésion s'opère sur un pied d'égalité. En principe, la position juridique de l'Union sera donc la même que celle de toute autre partie contractante. Ainsi, par exemple, il y aura un juge élu au titre de l'Union, tout simplement parce que la Convention prévoit qu'il y a un juge élu au titre de chaque Partie contractante. De même, l'Union participera avec droit de vote dans la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour par le Comité des ministres.

Mais évidemment, il y a quelques adaptations à opérer pour tenir compte du fait que l'Union n'est pas un Etat mais une organisation supranationale et que, en tant que telle, elle sera partie à la Convention parallèlement avec ses propres Etats membres auxquels il revient normalement de mettre en œuvre le droit de l'Union. Cette spécificité se manifeste notamment dans le "mécanisme de co-défendeur" et dans l'implication préalable ("prior involvement") de la Cour de Justice de l'UE. Si une requête est dirigée contre un Etat membre mais qu'elle met en cause une disposition du droit de l'Union, celle-ci pourra se joindre à la cause en tant que "co-défendeur". Par ce mécanisme l'Union pourra participer à la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme avec tous les droits procéduraux pour défendre la conformité de son droit avec la Convention. Et au cas où la Cour de Strasbourg devrait constater qu'il y a eu violation de la Convention, l'Union sera liée par un tel arrêt. Ensuite, l'objectif de l'implication préalable de la Cour de Justice est double: d'une part, éviter que la compétence de la Cour de Justice pour se prononcer sur la validité d'un acte de l'Union soit contourné par le fait qu'une affaire qui met en cause un tel acte arrive directement à Strasbourg; d'autre part, préserver la subsidiarité du contrôle externe qu'exerce Strasbourg par rapport au contrôle interne exercé par Luxembourg.

Une autre spécificité liée à l'adhésion est que lorsque le Comité des ministres surveille l'exécution des arrêts rendus contre l'UE comme défendeur ou co-défendeur, l'Union et les 27 Etats membres sont obligés d'exprimer des positions et de voter de manière coordonnée. Il est donc apparu approprié de prévoir des règles de vote spéciales, afin d'éviter qu'un vote en bloc des 28 puisse affecter l'exercice effectif de la fonction de surveillance du Comité des ministres.

Un mot encore sur la procédure interne de l'UE menant à l'adhésion: Une fois qu'un texte final aura été agréé avec les 20 Etats du Conseil de l'Europe qui ne sont pas membres de l'UE, la Commission demandera un avis de la Cour de Justice, pour avoir la certitude absolue que l'accord d'adhésion – qui est de signification constitutionnelle – est conforme aux Traités. Ensuite, il faudra que le Conseil (à l'unanimité) autorise la signature et la conclusion de l'accord. La décision de conclusion nécessitera l'approbation du Parlement Européen et n'entrera en vigueur qu'après avoir été approuvée par les Etats Membres. L'accord devra par ailleurs être ratifié par les Etats Membres de l'Union et par les 20 autres Etats du Conseil de l'Europe.

VIII. Conclusions

- L'analyse des relations entre l'UE et le droit international révèle un tableau riche et complexe.
- L'Union est sans aucun doute parmi les organisations internationales les plus actives sur le plan extérieur. Dans les limites des compétences attribuées, l'Union intervient sur la scène internationale pour son propre compte et en son propre nom. Elle pèse considérablement sur la pratique en matière de traités internationaux et de droit international en général.

-
- Même si l'Union a ses racines dans le droit international des traités, il ne reste qu'une place limitée au droit international pour les relations entre les EM au sein de l'Union. Dans les limites des compétences attribuées, le droit de l'Union a remplacé le droit international entre EM. Le droit international ne régit que les relations purement bilatérales entre les EMs situées en dehors du champ d'application du droit de l'Union.
 - Par contre, en ce qui concerne les relations entre l'Union et le monde extérieur, les traités de l'Union font preuve d'un grand respect et d'une grande ouverture au droit international.
 - Par exemple, il est de jurisprudence constante que l'Union est liée par les principes du droit coutumier international.
 - Ceci dit, la CEJ n'accepte que rarement que l'Union soit liée par un accord qu'elle n'a pas conclu, même si tous les EM sont parties contractantes.
 - Cependant, la CEJ s'inspire des accords internationaux dans le domaine de droits de l'homme pour dégager des principes généraux du droit de l'Union applique dans ce cadre en particulier les garanties de la CEDH.
 - L'intégration des droits fondamentaux dans le droit de l'Union explique les limites à la 'perméabilité' du droit de l'Union par le droit international. Comme démontre la jurisprudence de la CEJ en matière de 'mesures restrictives' (sanctions) la Cour n'accepte pas qu'un traité international puisse altérer le droit à la protection juridique des droits fondamentaux au sein de l'Union, que la Cour considère comme faisant partie des principes constitutionnels de l'UE

APPENDIX V

OBSERVATIONS OF THE COMMITTEE OF LEGAL ADVISERS ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW (CAHDI) ON THE PRELIMINARY DRAFT REPORT BY THE SECRETARY GENERAL ON THE REVIEW OF COUNCIL OF EUROPE CONVENTIONS

1. In the framework of the general reform of the Organisation, the Council of Europe is currently analysing the relevance of its conventions with a view to introducing follow-up measures *inter alia* to "increase the visibility and the number of parties". To that end, the Secretary General has prepared, a Preliminary draft report on the review of Council of Europe conventions (SG/Inf(2011)21rev2).
2. As envisaged in the Secretary General's Outline of convention review (SG/Inf(2011)2 FINAL), an exchange of views was held on the preliminary draft report at the 42nd meeting of the CAHDI. The CAHDI subsequently notified the Secretary General of the results of its discussions (CAHDI(2011)MISC 4 rev), emphasising the importance and appropriateness of the stocktaking exercise on Council of Europe conventions but pointing out that it required more time for a thorough analysis of the preliminary draft. As a result, the Secretary General suggested to the Committee of Ministers that the CAHDI be given the necessary time to prepare a detailed legal analysis of the document (Secretary General's communication of 28 September 2011).
3. At its 43rd meeting, the CAHDI held an exchange of views on the preliminary draft report on the review of Council of Europe conventions and adopted the present observations.
4. As an opening remark, the CAHDI reiterates the importance and expediency of the review of Council of Europe conventions and welcomes the work of the Secretariat General in formulating the preliminary draft report. The main goal of this process is to improve the efficiency and strengthen the impact of the conventions of the Council of Europe. This exercise, which requires a sustained effort, is particularly delicate as it touches on spheres of competence within the remit of the States, notably in connection with the ratification, amendment or denunciation of conventions or the formulation of reservations. Indeed, the preliminary draft points out, several times, the leading role played by States.

General observations

5. The Committee recalls that the Council of Europe is an international organisation with a regional role whose aim is to "achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress" (Article 1 of the Statute). The principles laid down in Council of Europe conventions are intended to define the standards to be met by its member States in the spheres that are central to the Organisation's values. The participation of non-member States to Council of Europe conventions is possible. However, the applicable texts do confer upon them a status differing from that of the member States.
6. Accordingly, the CAHDI believes that, even though the issue is important, the review of the participation by member States should prevail, in the preliminary draft, over the question of the participation by non-member States. Reference in this respect is made *inter alia* to the use of the criterion of "ratification by non-member States" to determine which conventions belong to Group 1 "Key conventions", as well as to the further section dedicated to them in chapter 3 on "Related issues".
7. Moreover, the CAHDI is of the view that the preliminary draft has a tendency to place in the same position, as regards the conventions of the Council of Europe, non-member States of the Council of Europe on one hand and the European Union on the other hand. However, all the member States of the European Union share the values of the Council of Europe of which they are

all member States. The non-member States of the Council of Europe may also share those values. Additionally, the question of the potential risk of creating "legal dividing lines" between European Union member States and the other States parties to the Council of Europe conventions which are not member States of the European Union has been raised.

8. Furthermore, several of the proposals mentioned in the preliminary draft report require fine-tuning as they might have the effect of jeopardising the existing balance between the States which are parties to conventions on the one hand and the Council of Europe on the other hand. The CAHDI believes it necessary for the preliminary draft to clearly establish that the Organisation cannot be given a role other than the one assigned to it by its Statute and on a case-by-case basis in the conventions.

Classification of Council of Europe conventions

9. The CAHDI underlines the importance of fixing objective criteria for assessing the relevance of Council of Europe conventions. Accordingly, some criteria which are difficult to evaluate should be dropped, such as "role as a model for legislative reforms", "effective implementation" or "added value on the international scene".

10. The Committee notes certain inconsistencies in the classification compiled in the preliminary draft. When considering additional protocols, it might be useful to examine whether they should be classified in the same group as the convention they are intended to supplement or amend. Accordingly, the link between a convention and its additional protocols should also be taken into consideration when including a convention or a protocol in a certain group.

11. Furthermore, at this stage of the exercise, the preliminary draft should not draw up an exhaustive list of the conventions belonging to the respective groups and instead go no further than providing a few examples on which there is consensus. It will be the task of the different steering committees to decide on the classification of the conventions into the different groups on a case-by-case basis and to establish lists as complete as possible. The result of the classification by the steering committees should be evaluated at a later stage. At that point, the CAHDI would be ready to provide the Committee of Ministers with additional observations.

12. The categorisation of conventions used in the preliminary draft report may appear artificial and the boundaries between groups are sometimes tenuous.

13. In particular there are doubts as to whether the distinction between "key conventions" and "active conventions" is a pertinent one. These two categories could be merged under the title "conventions with numerous ratifications and considered as key". This group would include the conventions termed as "flagship" instruments meeting both the criterion of "ratification by 40 member States or more" and, in addition, the criterion of "identification as a convention in a subject area relating to the Organisation's core values" or "conventions considered important by the steering committees".

14. Similarly, the distinction between group 2 "active conventions" and group 3 "conventions with few ratifications or limited application" is unclear. As it stands, ratification of a convention by a small number of States may result in it being classified in either one of these groups. In this respect, the second group could cover "conventions with few ratifications so far but considered as key". This change of name could obviate any risk of confusion.

15. Accordingly, the CAHDI suggests, as an indication, the following classification of the Council of Europe's conventions:

- Group 1: "conventions with numerous ratifications and considered as key";
- Group 2: "conventions with few ratifications so far but considered as key";
- Group 3: "other active conventions";
- Group 4: "inactive conventions".

16. The CAHDI sees the category of "conventions for which updating or revision could be considered" as a transversal category which may apply to conventions belonging to groups 1 to 4. Moreover, once again, it would be preferable not to go so far as drawing up a list of the kind appended under group 5, even if it is only indicative. As this category is likely to evolve, mentioning a few universally agreed examples would be a better course of action.

Related issues

17. The CAHDI believes that Chapter 3 "Related issues" raises important questions. It would benefit from being synthesised and incorporated in chapter 4 "Proposed action plan for the Council of Europe conventions". The "Proposed action plan" must be the focal point of the preliminary draft report.

18. As regards the question of participation by non-member States in the life of a convention, this should be examined on a case-by-case basis at the time of the negotiation.

19. Regarding the risk of a potential conflict between the 1969 Vienna Convention on the law of treaties and the Statute of the Council of Europe, the CAHDI considers this not to be an issue. The Vienna Convention, which reflects the rules of customary law applicable in the sphere of treaty law in numerous respects, makes it clear that the law specific to an international organisation may provide grounds for applying derogating rules (article 5).

20. Where reservations to conventions are concerned, the CAHDI points out that the necessity to make specific provisions regarding reservations should be decided for each convention when negotiating it, depending on its purpose and aim. Accordingly, the Committee does not consider it desirable to state a position of principle regarding the advisability or otherwise of clauses restricting or denying the right to formulate reservations. In addition, it notes that the preliminary draft makes no mention of the case of Council of Europe conventions which do not allow any reservations to be formulated.

Proposed action plan for the Council of Europe conventions

21. The first sub-section of chapter 4 on "Measures relating to the promotion of the conventions among member States" places the member States at the heart of the Council of Europe conventions review process. The measures proposed must indeed be aimed first and foremost at the Organisation's member States.

22. The CAHDI questions the relevance of some of the measures proposed. Besides the issue of the impact on the Council of Europe's budget and member States' contributions, certain measures may prove to be of little benefit for achieving the goal of the current exercise:

- Where the budgetary consequences are concerned, the CAHDI believes that it would be advisable to consider the costs generated by some of the measures proposed in the preliminary draft. Promoting conventions at events which are already planned appears to be more appropriate for the goal pursued by the review than organising specific high-level seminars or colloquies intended exclusively to promote one or several conventions.

- Regarding the relevance of some of the measures proposed, the CAHDI suggests that care be taken when considering running a campaign to "raise awareness among judges" of European or domestic courts, which might infringe the principles of the independence of judges and the separation of powers. Furthermore, the "measures to improve the management of conventions" appear to assign a role to the Organisation that would exceed its prerogatives. It is for the States to determine, when negotiating a convention, how that convention is to be managed and, where they deem necessary, to decide to set up a monitoring mechanism.

23. Concerning the "measures relating to inactive conventions", such as for example the adoption of a recommendation of the Committee of Ministers inviting the parties to denounce a convention or the abrogation of a convention by the Committee of Ministers, the CAHDI reiterates that it is for the parties to decide, on the basis of their own considerations, whether they wish to denounce a convention. Given the legal complexity of denouncing a convention, the CAHDI encourages an analysis of different approaches. In this connection, resorting to a conference of Parties is a costly measure which might prove to be of limited effect as the denunciation procedure is not uniform in the 47 member States.

ADDENDUM TO APPENDIX V

Draft classification of conventions

- Group 1 : the "conventions with numerous ratifications and considered as key";
 - Ratification by 40 or more member States; and
 - Convention considered as key*.

- Group 2 : the "conventions with few ratifications so far but considered as key";
 - Convention considered as key*,
 - and:
 - Recent convention (opened for signature since 2002), or
 - Regular ratifications (at least one every year or two), or
 - Replacement of numerous bilateral agreements, or
 - Influence outside Europe: requests for accession from non-member States.

- Group 3 : the "other active conventions";
 - Active convention which is not considered as key.

- Group 4 : the "inactive conventions".
 - Conventions which have not yet come into force 20 years after being opened for signature (although this may not be an absolute criterion and an examination case by case will be necessary), or
 - Superseding of a convention by more recent conventions, including revised conventions, or
 - Existence of legislation or instruments of the EU or other international organisations which set higher standards superseding or updating those of the Council of Europe convention concerned, or
 - Entry into force of protocols of amendment which are thus incorporated into the parent Council of Europe convention, or
 - The protocols have fulfilled their purposes and lost their *raison d'être*.

* The key conventions are conventions termed as "flagship" instruments, identified as belonging to one of the areas relating to the Organisation's core values or the conventions considered as important by the steering committees.

APPENDIX VI

PRESENTATION BY THE INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC) REGARDING THE CONSIDERATION OF CURRENT ISSUES OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

The 31st International Conference of the Red Cross and the Red Crescent (IC):

- From an ICRC perspective, the IC in November-December 2011 was a success. The level of engagement in the different debates and the support received from States and NS before and during the IC were unparalleled.
- More particularly, the outcome on the IHL-related resolutions, i.e. the resolution on Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflicts and the 4 year action plan, was very satisfactory from an ICRC's point of view.
- We would like to thank all member States of the Council of Europe for their support both before and during the IC, but also many of the Legal Advisers present here in the room who were very actively involved as officers, speakers and in the negotiations. The opportunities to consult with you before the IC, including on the occasion of the CAHDI last year, as well as the substantive feedback we received from you on the IHL resolutions, were much appreciated.

Resolution on Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflicts:

- This resolution shows that most States would like to see future discussions on strengthening IHL in two priority areas - namely protection for persons deprived of their liberty in non-international armed conflicts (NIAC) and mechanisms monitoring compliance especially while IHL violations are ongoing.
- The Resolution keeps all possible outcomes of further discussions and consultations in these two areas open – from reaffirmation in situations when IHL is not properly implemented to its clarification or development when it does not sufficiently meet the needs of victims of armed conflict. As indicated by States during the consultations, this may involve different end-results including for example the preparation of soft-law instruments, the identification of best practices or the clarification of existing rules through facilitation of expert processes. The ICRC regards this openness concerning possible outcomes as essential in the follow-up to the Resolution.
- The Resolution invites the ICRC to pursue further research, consultation and discussion in cooperation with States and, if appropriate, other actors like IOs, to identify and propose a range of options and its recommendations in relation to the two priority areas.
- As requested by the Resolution, the ICRC will provide information at regular intervals to all members of the IC on these two topics. The ICRC will also submit a report on this work, with a range of options, to the 32nd IC in 2015.

IC Follow-up on the protection of persons deprived of liberty:

- The ICRC envisages organising four regional consultations on this issue. The regional consultation for countries from Europe and North America will take place during the second half of 2012 in Geneva. States will be informed later during the spring of the ICRC's proposal.
- These meetings should offer an opportunity for government experts to discuss both substantive issues and procedural aspects to ensure the appropriate implementation of Resolution 1 of the IC. They should also permit the identification of States which might potentially be interested to participate in the coordination of this process.

- These consultations are aimed at pursuing the multilateral discussions undertaken during the IC. No final decision will be taken on the substance or outcome of this process on this occasion. The consultations will rather seek to facilitate more in-depth discussions. Working in smaller groups will help to address specific issues of concern that were highlighted by the ICRC during the IC and which would need further exchanges of views among States. This regional approach will also allow the participants to bring and discuss possible additional concerns specific to their own region.
- The results of the regional consultations will then be shared with all members of the IC and used to further advance the debate to identify concrete proposals to strengthen the legal protection of persons deprived of their liberty in relation to NIAC.
- These consultations are designed to ensure close cooperation with States as indicated in Resolution 1 of the IC. In addition to multilateral meetings, the ICRC would be happy to continue bilateral discussions with States interested to do so.

Follow up on Compliance Mechanisms:

- As I have already mentioned, improving compliance with IHL is the second track of work that the ICRC was invited to undertake based on Resolution 1. This is a project that will be undertaken jointly with the Swiss Government. The representative of Switzerland will brief you on this issue on our behalf as well.

Resolution on the "4-Year Action Plan for the Implementation of IHL":

- As you already know, a "4-Year Action Plan for the Implementation of IHL" was adopted by the IC. The ICRC welcomes this adoption.
- The Action Plan urges States and components of the Red Cross/Red Crescent Movement to take specific action to enhance implementation of IHL in five areas: access by civilian populations to humanitarian assistance in armed conflicts; protection of children, women and persons with disabilities; protection of journalists; incorporation and repression of serious IHL violations in the domestic legal order; and arms transfers.
- It is clear that the ultimate yardstick to measure success of this Action Plan will be the concrete action that States and components of the Movement will take on the ground. We emphasise that regular interaction with States on the concrete follow-up to measures foreseen in the Action Plan should take place before the 32nd IC.
- Therefore, the ICRC would appreciate to receive regular updates from States on progress made.

Arms Trade Treaty (ATT):

- Allow me a few words on another topic, the upcoming negotiations of an ATT in July this year. The ICRC considers the work for an ATT as extremely important. As studies from the field have shown the unregulated arms transfer and availability has a serious negative impact on respect for IHL and the delivery of humanitarian assistance in conflict zones. The ICRC would hope that member States of the Council of Europe actively participate in the negotiations to achieve a strong treaty. In this regard, the ICRC is of the view that the ATT should firstly contain strict transfer criteria based on IHL, i.e. require that States a) assess the likelihood that serious violations of IHL will be committed with the weapons being transferred, and b) do not authorize transfers when there is a clear risk that these arms may be expected to be used to commit serious violations of IHL; and secondly, the ATT should contain a comprehensive scope of weapons and transactions to which these criteria will apply. Short of these conditions, the ATT's humanitarian goal would be seriously weakened.

Protection of personal data:

- A final point on another issue: The ICRC invites member States of the Council of Europe to keep in mind, when involved in the drafting of tools at national or regional level relating to the protection of personal data, that IHL requires or encourages, in a humanitarian perspective, a certain amount of information sharing; this is for instance the case in relation to the operation of National Information Bureaux and in the context of persons who went missing.

I thank you for your attention.