

Strasbourg, 19/09/12

CAHDI (2012) 11

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

Rapport de réunion

43^{ème} réunion
Strasbourg, 29-30 mars 2012

Division du droit international public,
Direction du Conseil Juridique et du droit international public, DLAPIL

I. INTRODUCTION

1. Ouverture de la réunion par la Présidente, Mme Edwige Belliard

1. Le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) tient sa 43^{ème} réunion à Strasbourg les 29 et 30 mars 2012 sous la présidence de Mme Edwige Belliard. La liste des participants figure à l'**Annexe I** du présent rapport.

2. Adoption de l'ordre du jour

2. L'ordre du jour est adopté tel qu'il figure dans l'**Annexe II** de ce rapport.

3. Adoption du rapport de la 42^{ème} réunion

3. Le CAHDI adopte le rapport de la 42^{ème} réunion (document CAHDI (2011) 17) et charge le Secrétariat de le publier sur le site Internet du Comité.

4. Communication de M. Manuel Lezertua, Directeur du Conseil Juridique et du Droit International Public

4. M. Manuel Lezertua, Directeur du Conseil Juridique et du Droit International Public (DLAPIL) et Jurisconsulte, informe les délégations des développements récents survenus au sein du Conseil de l'Europe. Le CAHDI prend note en particulier de l'état d'avancement des travaux relatifs à la réforme de l'Organisation, des développements pour ce qui concerne la Série des traités du Conseil de l'Europe et des informations relatives à certaines conventions récentes ou projets de conventions du Conseil de l'Europe. L'intervention de M. Lezertua figure à l'**Annexe III** du présent rapport.

II. ACTIVITÉS DU CAHDI EN COURS

5. Décisions du Comité des Ministres pertinentes pour les activités du CAHDI, et demandes d'avis adressées au CAHDI

5. La Présidente présente une compilation des décisions du Comité des Ministres pertinentes pour les activités du CAHDI (document CAHDI (2012) 2). En outre, elle mentionne la décision des Délégués des Ministres du 28 mars 2012 de communiquer au CAHDI pour information et commentaires éventuels la Recommandation 1995 (2012) de l'Assemblée Parlementaire – « La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ». Le CAHDI convient d'examiner cette Recommandation lors de sa prochaine réunion.

6. Immunité des Etats et des organisations internationales

a. Pratique des Etats et jurisprudence

6. La Présidente remercie Israël de sa récente contribution à la base de données du CAHDI sur la pratique des Etats concernant les immunités des Etats (document CAHDI (2012) Inf 4) ainsi que la Suède de sa récente contribution au recueil des réponses nationales relatives à l'échange de pratiques nationales sur les possibilités pour les ministères des Affaires étrangères de soulever des questions de droit international public dans le cadre de procédures pendantes devant les tribunaux nationaux et relatives aux immunités des États ou des organisations internationales (document CAHDI (2012) 7 prov). Les délégations sont invitées à soumettre ou à actualiser leurs contributions dans les plus brefs délais.

7. La délégation de la Belgique informe le CAHDI de deux affaires pendantes devant les tribunaux belges, relatives à un cas d'immunité d'un Etat d'une part et d'un cas d'immunité d'une organisation internationale dont le siège est à Bruxelles d'autre part. S'agissant de la première

affaire, la délégation de la Belgique informe le Comité qu'à la suite d'une saisie-arrêt conservatoire du compte bancaire de l'ambassade du Rwanda à Bruxelles par simple exploit d'huissier de justice, l'Etat du Rwanda a pris des mesures qualifiées de mesures de rétorsion par l'Etat belge car le directeur de la banque centrale du Rwanda et le ministre des Affaires étrangères rwandais ont adressé une lettre à toutes les banques rwandaises leur enjoignant de geler les comptes de l'ambassade de Belgique au Rwanda. L'Etat belge envisage d'adapter sa législation nationale et d'introduire l'examen par un juge de toute saisie conservatoire à l'encontre d'un bien couvert par une immunité. La deuxième affaire présentée par la délégation de la Belgique est relative à l'exécution d'une décision arbitrale et d'une décision judiciaire obtenues au bénéfice de créanciers privés contre une organisation internationale bénéficiant de l'immunité de juridiction et d'exécution. L'Etat belge, qui accueille le siège de l'Organisation, est intervenu en lieu et place de celle-ci pour défendre son immunité devant les juridictions belges. La décision rendue en première instance par le tribunal de Bruxelles a considéré qu'étant donné que l'Etat belge n'avait pas apporté la preuve qu'il existait des voies alternatives propres à prendre en considération les droits de la partie requérante, l'immunité de l'organisation internationale concernée devait être écartée. L'affaire est actuellement en appel.

8. La délégation de l'Italie informe le CAHDI de l'arrêt rendu le 3 février 2012 par la Cour internationale de Justice (CIJ) dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, relative, d'une part, à des décisions judiciaires italiennes ayant dénié à l'Allemagne l'immunité de juridiction qu'elle revendiquait et d'autre part, à des mesures de contraintes exécutées sur des biens appartenant à l'Allemagne. La CIJ a déclaré que l'Italie a, dans le cas d'espèce, manqué à son obligation de respecter l'immunité reconnue à l'Allemagne par le droit international. L'Italie examine actuellement les mesures à prendre pour exécuter l'arrêt mais deux problèmes se posent : les arrêts de la CIJ n'ont pas d'applicabilité directe dans le système juridique italien et ce dernier ne permet pas la révision des arrêts de la Cour de cassation italienne, qui a jugé le 11 mars 2004 que l'immunité ne s'appliquait pas lorsque l'acte incriminé constituait un crime international¹. Par ailleurs, la délégation de l'Italie informe le CAHDI de l'accident qui s'est produit le 15 février 2012 aux larges des côtes indiennes, lorsque deux membres de la Marine italienne, régulièrement embarqués sur le pétrolier italien *Enrica Lexie*, ont tiré dans le but de le défendre d'une attaque de pirates. Le garde-côte indien a rapporté le décès de deux marins-pêcheurs à bord du navire de pêche *St. Anthony*. Dans la mesure où les résultats de l'examen balistique ne sont pas disponibles, il n'est pas certain que le navire de pêche sur lequel sont morts les deux marins-pêcheurs coïncide avec le navire visé par le groupe de protection militaire italien. L'Italie a décidé de coopérer avec l'Inde, qui a toutefois arrêté les deux militaires italiens. La délégation de l'Italie indique que des questions de compétence juridictionnelle en haute mer et d'immunité des organes de l'Etat se posent en l'espèce. La décision de la Cour de Kerala est attendue le 29 mars 2012.

9. Le représentant d'Israël présente au CAHDI l'affaire rendue le 13 février 2011 par la Cour fédérale de Beersheba (*District Court*) et qui a été ajoutée dans la base de données sur la pratique des Etats concernant les immunités des Etats. Cette affaire fait suite au dépôt d'une plainte par des citoyens israéliens contre l'Etat égyptien. La Cour a rejeté la plainte, estimant que, dans la mesure où les actes prétendument attribués à l'Egypte s'étaient produits sur son territoire, cette dernière bénéficiait d'une immunité de juridiction et qu'aucune des exceptions prévues par la loi israélienne ne trouvait à s'appliquer en l'espèce. Le représentant d'Israël indique qu'il s'agit du premier jugement rendu depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2008 relative à l'immunité des Etats étrangers.

10. La délégation de la Roumanie informe le CAHDI d'un jugement rendu par le tribunal de première instance de Bucarest, condamnant l'ambassade du Soudan à Bucarest pour défaut de paiement de son loyer au propriétaire. Le ministère des Affaires étrangères n'a été informé de l'affaire qu'au stade de l'exécution de la décision définitive. Par note diplomatique, il a indiqué à l'ambassade que les immunités de juridiction et d'exécution devaient être invoquées devant les

¹ *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne*, décision n° 5044/2004 (*Rivista di diritto internazionale*, vol. 87, 2004, p. 539).

juridictions et que les obligations contractuelles devaient être respectées de bonne foi. L'affaire s'est finalement résolue par le paiement du loyer par l'ambassade.

11. La délégation de l'Espagne informe le CAHDI d'une plainte déposée le 10 août 2007 devant le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (OIT) pour non-renouvellement du contrat d'un agent temporaire du Bureau international du Travail (BIT) de Madrid. A l'issue d'une longue procédure, le Tribunal supérieur de justice de la communauté autonome de Madrid a donné tort à l'OIT et a ordonné le blocage des comptes bancaires du BIT de Madrid ainsi que la saisie de la somme demandée par le plaignant. La délégation de l'Espagne informe le CAHDI que le ministère des Affaires étrangères n'a pas pu, d'après la loi espagnole, assurer la défense de l'organisation internationale et que par conséquent, il cherche actuellement à trouver une solution avec le BIT pour remédier à cette situation. Dans la mesure où l'arrêt est définitif et qu'il n'admet donc pas de recours, une solution serait que le Président du Tribunal supérieur déclare l'arrêt préjudiciable aux intérêts de l'Etat.

12. La délégation des Pays-Bas attire l'attention du CAHDI sur un rapport préparé en 2011 par le Comité consultatif néerlandais sur les questions de droit international public relatives à l'immunité des représentants des Etats étrangers. Le rapport souligne en premier lieu que les chefs d'Etat, de gouvernements et les ministres des Affaires étrangères jouissent d'une immunité personnelle de juridiction devant les tribunaux néerlandais pour les actes professionnels ou personnels commis en fonction. Après la cessation de l'exercice de leurs fonctions, ils jouissent d'une immunité fonctionnelle uniquement pour les actes officiels commis dans l'exercice de leurs fonctions, à l'exception des crimes internationaux. Le rapport souligne en second lieu qu'en plus de la « Troïka », certains fonctionnaires tels que les diplomates et les membres de missions officielles jouissent d'une immunité en vertu du droit international coutumier. Cette précision est importante dans la mesure où les Pays-Bas ne sont pas partie à la *Convention sur les missions spéciales* (1969). Le gouvernement néerlandais est en accord avec les principales conclusions et recommandations du rapport du Comité consultatif.

b. Convention de l'ONU sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

13. S'agissant de l'état des lieux des signatures et ratifications de la *Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (2004) (document CAHDI (2012) Inf 2), la Présidente informe le Comité que l'Espagne a adhéré à cette convention le 21 septembre 2011. En outre, elle précise que 13 Etats y sont actuellement Parties et que l'entrée en vigueur de la convention nécessite 30 Etats Parties.

14. La délégation de l'Italie informe le Comité de la décision des autorités italiennes de procéder à la ratification de la Convention et de la présentation d'une proposition au Parlement dans ce sens.

15. La délégation de la Finlande informe le Comité que le gouvernement enverra au Parlement en avril 2012 une proposition de ratification de la Convention qui devrait être finalisée d'ici la fin de l'année 2012.

16. La délégation de l'Allemagne informe le Comité que l'Allemagne a décidé de ne pas adhérer à la Convention pour le moment.

7. Organisation et fonctions du Bureau du Conseiller juridique du ministère des Affaires étrangères

a. Questions de portée générale traitées par les Bureaux des Conseillers Juridiques et liées à la rédaction de lois de mise en œuvre du droit international, aux litiges internationaux, aux règlements pacifiques des différends et aux autres questions pertinentes traitées par le Conseiller Juridique

b. Mise à jour des entrées du site Internet

17. Le CAHDI examine la question de l'organisation et des fonctions du Bureau du Conseiller juridique du ministère des Affaires étrangères en se fondant sur la contribution de l'Italie à la base de données concernée (document CAHDI (2012) Inf 3). Les délégations sont invitées à soumettre ou à actualiser leurs contributions dans les plus brefs délais.

8. Mesures nationales d'application des sanctions des Nations Unies et respect des droits de l'homme

18. Le CAHDI prend note des informations fournies par la Commission européenne s'agissant des développements relatifs au régime de sanctions de l'Union européenne survenus depuis la 41^{ème} réunion du CAHDI (Strasbourg, 17-18 mars 2011), et qui apparaissent dans le document CAHDI (2012) Inf 5. Par ailleurs, il prend note de la mise à jour de la contribution de la Belgique au document CAHDI (2012) 3 prov relatif aux « Cas éventuellement soumis aux tribunaux nationaux par les personnes ou entités radiées des listes des comités des sanctions du Conseil de Sécurité des Nations Unies ».

19. Par ailleurs, le représentant des Etats-Unis informe le CAHDI de la décision rendue le 19 mars 2012 par le Tribunal de District de Columbia (D.C. District Court) dans l'affaire *Kadi c. Geithner, et al.* Dans cette affaire, M. Kadi, résident saoudien ayant également introduit des recours devant les juridictions de l'Union européenne², a intenté une action à l'encontre du Bureau du contrôle des avoirs étrangers du département du Trésor américain (Office of Foreign Assets Control – OFAC) sur le fondement de l'*Administrative Procedures Act*, l'*International Emergency Economic Powers Act* ainsi que les Premier, Quatrième et Cinquième Amendements de la Constitution des Etats-Unis. M. Kadi a contesté la légalité de son inscription sur la liste américaine des « terroristes mondiaux expressément désignés » ayant conduit au gel de ses avoirs, qui avait été dernièrement confirmée en 2004 par le Bureau du contrôle des avoirs étrangers. M. Kadi était inscrit sur cette liste aux Etats-Unis sur la base non seulement de ses liens avec Al-Qaïda mais également de ses liens avec le Hamas, une entité non inscrite sur une des listes des Comités des sanctions du Conseil de sécurité des Nations Unies. La Cour a examiné la question de savoir s'il existait suffisamment de renseignements pouvant justifier l'inscription de M. Kadi sur la liste en 2004, en se fondant sur des informations confidentielles et non-confidentielles. Elle a estimé que celles-ci appuyaient l'action du Bureau du contrôle des avoirs étrangers et qu'il y avait des preuves substantielles dans le dossier détenu par le Bureau prouvant que M. Kadi était impliqué dans l'octroi de soutien financier à des terroristes. Le représentant des Etats-Unis souligne enfin la différence d'approche entre les juridictions européennes et américaines dans l'examen de la contestation des sanctions, en notant que cette différence résulte vraisemblablement de l'accès des tribunaux américains aux informations à la fois confidentielles et non-confidentielles.

20. Enfin, la délégation de l'Irlande fournit des informations complémentaires sur l'affaire *Chafiq Ayadi* présentée par la Commission européenne lors de son intervention et précise que M. Ayadi, résident irlandais, a intenté en 2010 une procédure devant la juridiction de première instance irlandaise (*Irish High Court*) visant le réexamen judiciaire de son inscription sur la Liste établie par le Comité des sanctions contre Al-Qaïda et les Talibans du Conseil de sécurité des

² TPICE, arrêt du 21 septembre 2005, *Yassin Abdullah Kadi c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. T-315/01 ; CJCE arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P.

Nations Unies. Alors que son nom a été rayé de la liste le 17 octobre 2011, M. Ayadi maintient sa requête devant la *High Court* et cherche à obtenir des dommages et intérêts ainsi qu'une déclaration que l'Etat irlandais a manqué à son obligation de protéger ses droits fondamentaux. Le représentant de l'Irlande informe le Comité que l'affaire sera examinée par la *High Court* en avril 2012 et que par conséquent, il espère pouvoir mettre à jour la base de données pertinente du CAHDI pour sa prochaine réunion de septembre 2012.

9. Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

21. Le CAHDI examine la question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et prend note à cet égard du rapport de la réunion extraordinaire entre le Comité directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH), le Groupe de travail informel du CDDH sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (CDDH-UE) et la Commission européenne, qui s'est tenue à Strasbourg les 12 et 14 octobre 2011.

22. M. Erik Wennerström, observateur du CAHDI au CDDH-UE, informe le Comité qu'à la suite de cette réunion, le CDDH a décidé de transmettre au Comité des Ministres un rapport sur l'état des discussions pour examen et nouvelles instructions. Le Comité des Ministres est actuellement dans l'attente des conclusions des négociations au sein de l'Union européenne sur la question, et selon les rapports faits au Comité des Ministres, ces dernières avancent positivement, grâce notamment aux efforts des présidences polonaise et danoise de l'Union européenne.

10. Affaires devant la Cour européenne des droits de l'homme impliquant des questions de droit international public

23. La délégation du Royaume-Uni informe le CAHDI de l'affaire *Othman (Abou Qatada) c. Royaume-Uni*³ relative au risque réel encouru par le requérant, M. Omar Othman (ou Abou Qatada), ressortissant jordanien, de subir de mauvais traitements ou un procès manifestement inéquitable en cas d'expulsion vers la Jordanie, où il est accusé d'infractions à caractère terroriste. La Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un procès équitable), aux motifs qu'en l'absence de toute assurance par la Jordanie selon laquelle les preuves obtenues par la torture ne seraient pas utilisées à l'encontre du requérant, l'expulsion de ce dernier vers la Jordanie, où il serait jugé, donnerait lieu à un déni de justice flagrant, en violation dudit article. La délégation informe que le Royaume-Uni examine actuellement la possibilité de formuler une position à l'encontre des conclusions de la Cour relatives à l'article 6.

24. En outre, la délégation du Royaume-Uni informe le CAHDI de deux affaires conjointes *Jones c. Royaume-Uni*⁴ et *Mitchell et autres c. Royaume-Uni*⁵, qui sont actuellement pendantes devant la Cour et qui concernent la question de l'immunité de l'Etat face à une action civile intentée pour des faits de torture. Les requérants allèguent qu'ils ont été soumis à la torture alors qu'ils étaient en garde à vue dans le royaume d'Arabie saoudite. Le premier requérant (M. Jones) a engagé par la suite une action au civil devant la *High Court* anglaise contre le royaume d'Arabie saoudite, le ministère saoudien de l'Intérieur et un militaire. Les trois autres requérants ont intenté une action contre quatre particuliers : deux policiers, un directeur de prison adjoint et le ministre saoudien de l'Intérieur. La *High Court* a jugé que tous les défendeurs bénéficiaient d'une immunité en vertu de la loi de 1978 sur l'immunité de l'Etat et a refusé d'autoriser les requérants à notifier l'instance à l'étranger. En appel, la Cour d'appel a établi une distinction entre l'immunité *ratione personae* (qui s'applique à l'Etat, au chef d'Etat en fonction et aux diplomates) et l'immunité *ratione materiae* (qui s'applique aux fonctionnaires ordinaires, aux anciens chefs d'Etat et aux anciens diplomates). Elle a confirmé la décision de la *High Court* pour ce qui est du royaume et du

³ Requête n° 8139/09

⁴ Requête n° 34356/06

⁵ Requête n° 40528/06

ministère mais a accueilli l'appel des requérants s'agissant des particuliers défendeurs. La question a ensuite été portée devant la Chambre des Lords, qui a souscrit à l'avis de la *High Court* selon lequel tous les défendeurs bénéficiaient de l'immunité, même si l'allégation dirigée contre eux porte sur des faits de torture. Les requérants dénoncent devant la CEDH une violation de leur droit d'accès à un tribunal (article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme). La délégation du Royaume-Uni informe le CAHDI que des observations écrites ont été soumises à la Cour en mars 2010, indiquant que (1) l'immunité de juridiction fait obstacle à l'applicabilité de l'article 6 devant les tribunaux internes et (2) qu'en tout état de cause, si l'article 6 devait être considéré comme applicable, cette restriction aux droits de l'article 6 est proportionnée et nécessaire afin de donner effet aux exigences du droit international en matière d'immunité. La délégation du Royaume-Uni informe le CAHDI que la Cour n'entend pas procéder à une audience et qu'une décision sera probablement prononcée dans les prochains mois.

11. Règlement pacifique des différends

25. S'agissant de l'examen par le CAHDI des questions liées au règlement pacifique des différends, la Présidente invite les délégations à soumettre au Secrétariat toute information pertinente se rapportant à l'actualisation du document CAHDI (2012) 8 rev contenant des informations sur la compétence de la Cour internationale de Justice (CIJ) telle que prévue par des traités ou accords internationaux. À cet égard, elle attire l'attention des délégations sur la mise à jour dudit document par le Secrétariat, qui comprend désormais les déclarations d'acceptation de la compétence obligatoire de la CIJ en annexe ainsi que deux nouveaux traités (la *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées* (2006) et la *Convention sur les armes à sous-munition* (2008)). Par ailleurs, la situation de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, observateurs au CAHDI, vis-à-vis des traités ou accords internationaux prévoyant la compétence de la CIJ figure à présent dans le document. S'agissant des derniers développements, la Présidente note que la Croatie, la Bulgarie et la Serbie ont adhéré à la *Convention sur la réduction des cas d'apatridie* et que l'Espagne a adhéré au *Protocole de signature facultative de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant le règlement obligatoire des différends* ainsi qu'au *Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires concernant le règlement obligatoire des différends*. Enfin, le Saint-Siège a d'une part adhéré à la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme* et d'autre part, ratifié la *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*.

26. La délégation de l'Irlande informe le CAHDI que depuis la dernière réunion du Comité en septembre 2011, l'Irlande a accepté la juridiction obligatoire de la CIJ.

12. Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités et déclarations interprétatives concernant les traités internationaux : Observatoire européen des réserves aux traités internationaux

27. Dans le cadre de son activité d'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux, le CAHDI examine une liste de réserves et déclarations aux traités internationaux susceptibles d'objection. À cet égard, la Présidente présente les documents mis à jour par le Secrétariat contenant ces réserves et déclarations (documents CAHDI (2012) 4 rev et CAHDI (2012) 4 Addendum prov) et ouvre le débat sur les réserves et déclarations formulées à l'égard des traités n'ayant pas été élaborés au sein du Conseil de l'Europe.

28. S'agissant de la ***communication du Secrétariat général relative à la ré-adhésion de la Bolivie*** à la *Convention unique sur les stupéfiants telle que modifiée par le Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants*, plusieurs délégations expriment leur préoccupation quant à la procédure retenue par la Bolivie qui a consisté en une dénonciation de la convention suivie d'une ré-adhésion assortie d'une réserve. Elles estiment que l'action peut compromettre le droit international des traités tel que codifié dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969 ainsi que les efforts de la communauté internationale de lutte contre les

stupéfiants. Certaines délégations indiquent également que cette communication pourrait s'apparenter à une réserve dite tardive et que, par conséquent, les objections seraient admises. La délégation de l'Allemagne souligne en outre qu'en vertu de l'article 49 paragraphe 2 de la *Convention unique sur les stupéfiants*, cette « réserve » pourrait être considérée comme interdite. Par ailleurs, rappelant deux précédents similaires – les dénonciations en 1998 par Trinité-et-Tobago et en 1999 par la Guyane du *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques* – les délégations de la Suède et des Etats-Unis indiquent que leurs Etats respectifs envisagent la possibilité de déposer une objection à l'encontre de la réserve bolivienne. La délégation de la Finlande informe le Comité que son Etat n'a pas encore pris de décision à cet égard mais que la réserve bolivienne sera examinée. De même, la délégation de la France indique que tout comme pour la réserve de Trinité-et-Tobago, la France réfléchit actuellement à la possibilité de formuler une déclaration pour marquer sa désapprobation et signifier qu'il s'agit d'un détournement de procédure. Enfin, la délégation de la Belgique souligne l'importance d'examiner l'opportunité d'avoir la Bolivie comme partie à cette convention.

29. S'agissant du **retrait partiel des réserves formulées par le Pakistan** au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le représentant des Etats-Unis indique qu'à la suite de ce retrait partiel encourageant, les Etats-Unis examinent s'il y a lieu de retirer la totalité ou une partie de leurs objections. Par ailleurs, il précise que son Etat n'est pas en accord avec l'approche de la Commission du droit international qui dans le *Texte des projets de directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités* indique que « lorsqu'une réserve non valide a été formulée, l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la réserve est considéré l'Etat contractant ou organisation contractante ou, le cas échéant, partie au traité sans le bénéfice de la réserve, sauf si l'intention contraire de celui-ci ou de celle-ci est établie ». Les délégations de l'Allemagne, la Suède et la Belgique indiquent, quant à elles, que leurs Etats maintiennent les objections formulées à l'encontre des réserves originaires dans la mesure où elles considèrent que les réserves « restantes » sont contraires à l'objet et au but du Pacte.

30. S'agissant de la **déclaration formulée par la Thaïlande** à la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, plusieurs délégations souhaitent obtenir des éclaircissements de la part de la Thaïlande sur la portée de la déclaration aux alinéas I.3 et I.4, qui semblerait être contraire aux dispositions de la Convention. Par ailleurs, la délégation de l'Allemagne souhaiterait également obtenir des explications quant à l'alinéa I.2 de la déclaration.

31. S'agissant de la **réserve et des déclarations formulées par le Saint-Siège** à la *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, les délégations des Pays-Bas et de la Finlande souhaitent obtenir des éclaircissements de la part du Saint-Siège sur la référence faite à sa doctrine juridique et les sources de son droit pour interpréter les paragraphes 6 de l'article 6 et 15 de l'article 7 de la Convention, d'autant plus que le Saint-Siège a formulé des déclarations similaires par rapport à d'autres conventions. Elles estiment que la référence générale faite à son droit interne ne permet pas aux Etats Parties de savoir dans quelle mesure ils sont liés par cette convention vis-à-vis du Saint-Siège. La Présidente invite la délégation du Saint-Siège à fournir les éclaircissements sollicités avant le 1^{er} février 2013, date limite pour objecter.

32. S'agissant de la **réserve formulée par la France** au *Protocole sur les privilèges et immunités de l'Autorité internationale des fonds marins*, la délégation de la France donne au CAHDI des précisions sur cette réserve et indique que, dans la mesure où le protocole accorde davantage de privilèges et immunités en matière fiscale que la pratique habituelle s'agissant des fonctionnaires et experts en missions des organisations internationales, la France a entendu s'aligner sur cette pratique. La délégation de la Belgique indique que la Belgique entend formuler une réserve similaire dans le cas où elle deviendrait Partie à ce protocole.

III. QUESTIONS GÉNÉRALES RELATIVES AU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

13. **Échange de vues avec M. Luis Romero Requena, Directeur général du Service juridique de la Commission européenne**

33. M. Luis Romero Requena, Directeur général du Service juridique de la Commission européenne, intervient devant le CAHDI sur le thème de « L'ordre juridique de l'Union européenne et le droit international public ».

34. S'agissant de l'Union européenne (ci-après l'« UE ») en tant que sujet de droit international, M. Romero Requena rappelle que très tôt dans la construction européenne, la Communauté européenne a été considérée dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « CJUE ») comme constituant un nouvel ordre juridique de droit international qualifié par les principes de l'effet direct et de la primauté du droit communautaire sur la législation des Etats Membres. Il note ensuite que le traité de Lisbonne a confirmé la personnalité juridique de l'UE qui, de ce fait, est responsable internationalement des engagements qu'elle prend à l'instar de toute autre personne juridique internationale, y inclus les Etats. Par ailleurs, il présente certaines dispositions du traité de Lisbonne qui contiennent de nombreuses références au respect par l'UE du droit international.

35. Pour ce qui concerne les accords conclus par les Etats membres avant leur adhésion à l'UE, M. Romero Requena cite l'article 351 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (ci-après le « TFUE ») qui énonce le principe de droit international de « pacta sunt servanda » selon lequel l'application du traité de Lisbonne n'affecte ni les droits ni les obligations résultant des accords internationaux, bilatéraux ou multilatéraux conclus antérieurement au 1^{er} janvier 1958 ou, pour les Etats adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs Etats membres, d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers, d'autre part. Néanmoins, l'article 351 impose aux Etats membres l'obligation de recourir « à tous les moyens appropriés » pour éliminer les incompatibilités constatées entre ces accords et le droit de l'UE. Enfin, il rappelle la règle énoncée dans l'article 216 paragraphe 2 du TFUE selon laquelle un accord conclu par l'UE fait partie intégrante de l'ordre juridique de l'UE dès son entrée en vigueur sans qu'il y ait besoin de le transposer en droit interne.

36. M. Romero Requena fait ensuite état de la place du droit international dans la jurisprudence de la CJUE. Il présente plusieurs affaires portées devant cette juridiction qui illustrent la jurisprudence constante de la CJUE selon laquelle l'UE est tenue de respecter le droit international dans l'exercice de ses compétences. Il s'attache plus particulièrement à étudier les cas dans lesquels les particuliers peuvent s'appuyer sur les règles de droit international pour contester la validité des actes de l'UE devant les tribunaux de l'UE, qu'il s'agisse du droit coutumier international, du droit conventionnel international ou des droits de l'homme. M. Romero Requena aborde également le thème des articulations entre, d'une part, l'ordre juridique de l'UE et d'autre part, l'ordre juridique international issu de la Charte des Nations Unies et les mécanismes de règlement des différends existant en dehors du système judiciaire de l'UE.

37. M. Romero Requena présente enfin le rôle de la Commission européenne au sein de l'ordre juridique de l'UE. Il termine son intervention en faisant part de ses réflexions sur la question de l'adhésion de l'UE à la CEDH. À cet égard, il relève les spécificités de la position de l'UE comme partie à la Convention telles qu'elles se manifestent notamment dans le « mécanisme de co-défendeur ». La présentation de M. Romero Requena figure à l'**Annexe IV** du présent rapport.

38. Des délégations remercient M. Romero Requena pour sa présentation et soulignent l'importance de la question de l'adhésion de l'UE à la CEDH. La délégation de la Turquie souligne le caractère politique de la question de l'adhésion de l'UE à la CEDH et note que la complexité de l'ordre juridique de l'UE a une incidence sur cette question.

39. La délégation de la Suisse s'interroge sur la possibilité de soumettre à la CJUE pour avis le résultat des négociations sur l'adhésion de l'UE à la CEDH. M. Romero Requena informe le Comité qu'une fois les négociations conclues, la Commission européenne a effectivement l'intention de demander l'avis de la CJUE pour s'assurer de la conformité du système adopté avec l'ordre juridique de l'UE.

40. En réponse à la question de la délégation de la Belgique s'agissant de la possibilité de négocier une clause de déconnexion en adhérant à la CEDH, M. Romero Requena souligne que les auteurs du traité de Lisbonne ont donné le mandat impératif à l'UE d'adhérer à la CEDH afin de se soumettre au même contrôle que les parties contractantes à la CEDH et que par conséquent, la question d'une telle clause ne se pose pas.

41. La délégation des Pays-Bas évoque la question de l'éventuelle adhésion de l'UE au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ce faisant, s'interroge sur la possibilité pour l'UE de se soumettre au contrôle du Comité des droits de l'Homme. M. Romero Requena indique qu'une initiative dans ce sens n'est pas envisagée pour le moment.

42. La Présidente remercie M. Romero Requena pour son intervention.

14. Echange de vues sur le passage en revue des conventions du Conseil de l'Europe

43. Lors de la 42^{ème} réunion du CAHDI, le Comité a eu des discussions sur l'avant-projet de Rapport du Secrétaire général sur le passage en revue des Conventions du Conseil de l'Europe (document SG/Inf(2011)21). Le résultat de ces discussions a été transmis au Secrétaire général qui a suggéré au Comité des Ministres, dans une communication en date du 28 septembre 2011, de donner au CAHDI le temps nécessaire pour préparer une analyse juridique détaillée de l'avant-projet. Afin de préparer au mieux cette discussion, les délégations qui le souhaitent ont été invitées à transmettre leurs commentaires écrits sur cet avant-projet. Un projet d'observations tenant compte à la fois des discussions précédemment tenues au sein du CAHDI et des commentaires écrits a été circulé aux membres du Comité.

44. Les délégations remercient le Secrétaire général pour son travail sur l'avant-projet de rapport et soulignent l'utilité du passage en revue des conventions. Les délégations expriment leur soutien à cet exercice qui est essentiel dans le cadre général de la réforme du Conseil de l'Europe entreprise par le Secrétaire général.

45. Les délégations débattent de la place qu'il convient de conférer aux Etats non membres du Conseil de l'Europe au sein de l'avant-projet et concluent qu'il peut paraître déséquilibré quant à la part consacrée à la participation des Etats non-membres. Par ailleurs, elles s'accordent sur le fait que le statut particulier de l'Union européenne doit y être reflété.

46. Certaines délégations, et notamment les délégations de la Turquie et de la Norvège, s'interrogent sur le rôle que l'avant-projet entend confier à l'Organisation dans le domaine conventionnel et soulignent l'importance de préciser que cette dernière ne peut se voir conférer un rôle autre que celui qui lui est accordé par son Statut et au cas par cas dans les conventions.

47. Plusieurs délégations formulent des observations pour ce qui concerne la classification des conventions proposée dans l'avant-projet de rapport, et plus particulièrement s'agissant des critères retenus. En particulier, les délégations de la Norvège, de la Turquie, de la Roumanie et de la Grèce estiment nécessaire de séparer le critère de l'importance de la convention du critère du nombre de ratifications. Elles soulignent que le nombre de ratifications n'est pas un critère déterminant dans la mesure où des conventions peu ratifiées ou pas encore entrées en vigueur peuvent néanmoins produire des effets importants, par exemple lorsqu'elles sont citées dans la jurisprudence de la CIJ. Par ailleurs, la discussion a porté sur l'opportunité de recourir à la notion de « conventions obsolètes » dans l'avant-projet. La délégation de la Roumanie suggère quant à elle que le lien entre une convention et ses protocoles soit prise en considération dans la

classification des conventions. En outre, plusieurs délégations s'accordent sur la nécessité de ne pas dresser une liste exhaustive à ce stade mais de se contenter de donner quelques exemples sur lesquels il y a un consensus, sans pour autant préjuger des suites qui pourraient être données à l'exercice. La Présidente souligne enfin que toute proposition de classification ne saurait avoir qu'une valeur indicative ayant vocation à évoluer.

48. La délégation de la Finlande souligne par ailleurs que l'intérêt d'inclure des dispositions spécifiques en matière de réserves devrait être examiné lors des négociations de chaque convention, en fonction de son objet et de son but.

49. S'agissant de la question des Etats non membres du Conseil de l'Europe, la délégation de la Russie, soutenue par la délégation de l'Autriche, précise que l'accroissement de la visibilité du Conseil de l'Europe est l'un des objectifs de l'Organisation et que pour ce faire, la participation d'Etats non membres aux conventions est nécessaire. Par ailleurs, elle souligne l'inopportunité d'abroger massivement plusieurs conventions car une telle procédure entraînerait des coûts très élevés pour les Etats et enverrait un message politique négatif sur la valeur et l'efficacité des conventions du Conseil de l'Europe.

50. La délégation de l'Autriche, soutenue par les délégations de la Suède et de l'Allemagne, relève l'opportunité que le Secrétariat assure le suivi de l'exercice outre le stade de l'examen des conventions par les comités directeurs. Le CAHDI se tiendra alors à la disposition du Comité des Ministres pour des observations additionnelles le cas échéant.

51. À la lumière de l'échange de vues sur l'avant-projet de rapport, la Présidente note que les délégations s'accordent sur la réponse à envoyer au Secrétaire général. Les observations du CAHDI sur « l'Avant-projet de Rapport du Secrétaire général sur le passage en revue des conventions du Conseil de l'Europe » figurent à l'**Annexe V** de ce rapport.

15. Examen des questions courantes concernant le droit international humanitaire

52. Le représentant du Comité international de la Croix-Rouge (ci-après désigné le CICR) informe le Comité des résultats de la 31^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge qui s'est tenue à Genève du 28 novembre au 1^{er} décembre 2011. Il mentionne notamment l'adoption de la résolution sur « Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés » qui identifie deux domaines prioritaires à développer, à savoir 1) la protection des personnes privées de liberté dans des conflits armés non internationaux et 2) les mécanismes de contrôle du respect du droit international humanitaire. Par ailleurs, il informe le Comité que le CICR envisage d'organiser quatre consultations régionales dans l'optique de permettre aux gouvernements de débattre des questions de fond et des aspects procéduraux pour assurer une mise en œuvre appropriée de cette résolution en ce qui concerne la protection des personnes privées de liberté. S'agissant du second volet de la résolution, le représentant du CICR souligne qu'une initiative conjointe du CICR et de la Suisse sera entreprise visant au renforcement de l'application du droit international humanitaire.

53. Par ailleurs, le représentant du CICR informe le Comité de l'adoption de la résolution sur le « Plan d'action quadriennal pour la mise en œuvre du droit international humanitaire » et invite les délégations à informer le CICR des progrès réalisés dans la mise en œuvre de ce plan d'action.

54. En outre, s'agissant des négociations en juillet 2012 sur un traité sur le commerce d'armes, le représentant du CICR exprime son espoir que les Etats membres du Conseil de l'Europe participent activement aux négociations pour parvenir à un traité solide et efficace.

55. Enfin, il invite les Etats membres du Conseil de l'Europe lors de l'élaboration d'instruments nationaux ou régionaux relatifs à la protection des données personnelles à tenir compte du fait que le droit international humanitaire appelle un certain degré de partage d'information. L'intervention du représentant du CICR figure à l'**Annexe VI** de ce rapport.

56. La délégation de la Suisse fournit au Comité de plus amples informations au sujet de l'initiative conjointe de la Suisse et du CICR pour le renforcement de l'application du droit international humanitaire. Lors de la 31^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, la Suisse s'est engagée à renforcer le dialogue sur les différentes options envisageables en vue d'améliorer l'application du droit international humanitaire, engagement qui a reçu le soutien officiel de 53 Etats. Dans cette perspective, la Suisse a proposé de tenir une réunion informelle des missions permanentes à Genève en juillet 2012. De même, le Conseil Fédéral suisse a nommé un ambassadeur en mission spéciale pour l'application du droit international humanitaire, rattaché à la Direction du droit international du Département fédéral des affaires étrangères suisse.

16. Développements concernant le Cour pénale internationale (CPI)

57. La Présidente informe le CAHDI de la récente adhésion de la République du Cap Vert, du Guatemala et de Vanuatu au Statut de Rome de la CPI ainsi que de l'activité judiciaire récente de la Cour et notamment du premier verdict de la CPI rendu par la Chambre de première instance I le 14 mars 2012 dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*. Elle informe également le Comité que cinq juges récemment élus à la CPI ont solennellement prêté serment le 9 mars 2012 et que le Président de la CPI, M. Sang-Hyun Song (République de Corée) a été réélu le 11 mars 2012 pour une durée de 3 ans (2012-2015). La Présidente mentionne qu'un poste de procureur adjoint chargé des poursuites est à pourvoir et qu'une liste de trois noms devrait être proposée par le Procureur lors de la prochaine Assemblée des Etats Parties.

58. Le représentant des Etats-Unis informe le Comité des derniers développements relatifs au mécanisme présenté lors de la 42^{ème} réunion du CAHDI chargé de la prévention des atrocités de masse et des actes de génocide (« Atrocity Prevention Board »), et notamment du fort soutien apporté par le Congrès à cet exercice. Par ailleurs, il informe le Comité du programme fédéral américain « Rewards for Justice » destiné à rendre publique et à récompenser la mise à disposition de toute information menant à l'arrestation ou à la condamnation de ressortissants étrangers accusés de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide. Ce programme concerne actuellement les personnes recherchées par le TPIY, le TPIR et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone mais pourrait s'étendre à tous les tribunaux internationaux à la suite du dépôt d'un projet de loi par M. Ed Royce, membre du Congrès américain. Enfin, s'agissant de la résolution pendante de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la CPI, il informe le Comité que les Etats-Unis ne soutiennent pas l'idée de l'utilisation des fonds du Conseil de sécurité des Nations Unies pour couvrir les dépenses de la CPI dans les cas de renvoi d'une situation à la Cour par le Conseil de sécurité dans la mesure où la CPI opère indépendamment du Conseil de sécurité. La délégation de l'Allemagne exprime son désaccord avec cette position.

59. Le représentant du Japon signale que le Japon poursuit son travail en faveur de l'universalité de la Cour, plus particulièrement en Asie et se félicite à cet égard de la ratification récente du Statut de Rome par le Vanuatu, les Philippines et les Maldives. S'agissant des décisions relatives au budget de la CPI, il exprime l'avis selon lequel une amélioration des procédures existantes est nécessaire. Il note également l'importance de la question du budget de la Cour et la nécessité d'allouer une somme suffisante pour assurer ses activités fondamentales. Enfin, il assure que le Japon poursuivra sa coopération à cet égard avec les pays donateurs européens.

60. S'agissant de la question du budget de la CPI, la délégation de la Belgique souligne l'importance de trouver un compromis entre les contraintes budgétaires et les nécessités induites par les procédures en cours.

61. La délégation du Liechtenstein informe le Comité de l'approbation par le Parlement de son pays de la ratification des amendements au Statut de Rome relatifs d'une part à la définition du crime d'agression et d'autre part, à l'extension de la compétence de la CPI aux crimes de guerre du fait d'employer certaines armes et substances lors des conflits armés ne présentant pas un

caractère international (amendement à l'article 8 du Statut). Jusqu'au 25 avril 2012, cette approbation peut être sujette à référendum. La délégation de la Suède informe quant à elle le Comité que le ministère de la Justice prépare actuellement une loi visant à inclure dans le Code pénal suédois l'amendement à l'article 8 du Statut de Rome. Il est prévu que cette loi soit présentée au Parlement avant l'ajournement. Enfin, la délégation de la Belgique informe le Comité que l'amendement relatif à l'article 8 est actuellement examiné par les autorités administratives compétentes et qu'un projet de loi sera présenté au Parlement en vue de son approbation pour la fin de l'année 2012. Le processus d'examen de l'amendement relatif au crime d'agression est quant à lui à un stade initial.

62. La délégation de l'Autriche informe le Comité de la poursuite des travaux s'agissant de la mise en œuvre des dispositions du Statut de Rome et notamment de la création d'infractions spécifiques pour répondre aux crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Elle précise également que la prochaine étape consistera à ratifier les amendements au Statut de Rome adoptés lors de la Conférence de Kampala. La délégation de la Grèce informe le Comité que la procédure de mise en œuvre des dispositions du Statut de Rome a été achevée et que la Grèce examine actuellement les modalités pour inclure les amendements au Statut de Rome dans sa législation. La délégation de la Hongrie informe quant à elle le Comité du processus en cours d'harmonisation du Code pénal hongrois à la lumière des dispositions du Statut de Rome.

17. Mise en œuvre et fonctionnement des autres tribunaux pénaux internationaux (TPIY, TPIR, Sierra Leone, Liban, Cambodge)

63. La Présidente informe le CAHDI de la prochaine entrée en application du Mécanisme international chargé d'exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux qui a été créé par la Résolution 1966 (2010) du Conseil de sécurité des Nations Unies. Ce mécanisme est composé de deux divisions dont les dates d'entrée en fonction seront le 1^{er} juillet 2012 pour la division chargée des fonctions résiduelles du TPIR, et le 1^{er} juillet 2013 pour la division chargée des fonctions résiduelles du TPIY. Par ailleurs, la Présidente indique que les différents responsables du Mécanisme ont récemment été nommés et que son budget a été adopté par la Résolution A/RES/66/240 de l'Assemblée générale des Nations Unies pour l'exercice biennal 2012-2013. Enfin, elle signale que le Tribunal spécial pour la Sierra Leone devrait rendre son jugement dans l'affaire *Le Procureur contre Charles Taylor* le 26 avril 2012.

64. Le représentant du Japon signale que la Chambre de la Cour suprême des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) a rendu son premier jugement le 3 février 2012. Le Japon se félicite des progrès réalisés dans ce processus judiciaire et espère que les progrès rapides se poursuivent. Par ailleurs, il informe le Comité que le Japon continuera à soutenir le processus de la Cour et appelle les autres donateurs à faire de même.

65. La délégation du Royaume-Uni partage la préoccupation du représentant du Japon en ce qui concerne le manque de moyens financiers des CETC et informe le Comité que le Royaume-Uni a alloué une somme de 750.000 livres à ces dernières. En outre, elle invite les autres Etats à envisager les possibilités pour soutenir financièrement les CETC étant donné leur déficit de 25 millions de dollars.

66. La délégation de la Russie se félicite également de l'entrée en application du Mécanisme ainsi que du travail accompli par le Conseil de sécurité à cet égard et estime qu'à l'avenir, ces affaires seront probablement examinées dans le cadre d'une cour permanente telle que la Cour pénale internationale. Par ailleurs, elle souligne que les tribunaux pénaux internationaux doivent s'efforcer, d'une part, de finaliser leurs travaux avant la date butoir fixée par la Résolution 1966 (2010) à savoir le 31 décembre 2014, et d'autre part, de veiller au respect des conventions universelles en matière de droits de l'homme pour ce qui est notamment du placement en détention des inculpés.

18. Questions d'actualité relatives au droit international

67. La Présidente informe le Comité des suites données à l'avis rendu par le CAHDI lors de sa 42^{ème} réunion (Strasbourg, 22-23 septembre 2011) relatif à la demande du Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) sur l'introduction d'une procédure simplifiée d'amendement de certaines dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle note que l'avis a été examiné lors de la 3^{ème} réunion du Comité d'experts sur une procédure simplifiée d'amendement de certaines dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme (DH-PS), au cours de laquelle il a été décidé de demander au CDDH d'approfondir la question lors de sa prochaine réunion. Lors de sa 73^{ème} réunion, le CDDH a pris note de la complexité des problèmes de droit national en relation avec la mise en place d'une procédure simplifiée d'amendement et a chargé le DH-PS d'aborder les problèmes de droit national dans son rapport final, de présenter les options pour l'introduction d'une procédure simplifiée d'amendement et de prendre position sur la question de savoir s'il y a lieu de poursuivre les travaux sur cette question. La Présidente indique que la prochaine réunion du DH-PS se tiendra en mai 2012.

68. La délégation de la Turquie informe le Comité que l'avis du CAHDI a été très apprécié au CDDH et au Comité d'experts sur la réforme de la Cour (DH-GDR). Néanmoins, compte tenu des nombreuses interrogations que soulève la question de la procédure d'amendement simplifiée, il a été décidé que cette dernière ne figure pas dans la déclaration de Brighton qui sera rendue à l'issue de la Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour qui se tiendra les 18-20 avril 2012 à Brighton (Royaume-Uni).

IV. DIVERS

19. Date, lieu et ordre du jour de la 44^{ème} réunion du CAHDI

69. Le CAHDI décide de tenir sa 44^{ème} réunion à Paris les 19-21 septembre 2012. Il charge le Secrétariat, en liaison avec la Présidente du Comité, de préparer en temps utile l'ordre du jour provisoire de la réunion.

20. Questions diverses

70. La Présidente présente au CAHDI la demande d'obtention de statut d'observateur présentée par l'Institut International de Droit Humanitaire.

71. Plusieurs délégations accueillent favorablement cette demande. Le CAHDI estime avoir besoin d'un temps de réflexion supplémentaire pour se prononcer sur cette dernière et indique vouloir inviter l'Institut à sa prochaine réunion afin qu'il lui présente, au titre du point de l'ordre du jour consacré au droit international humanitaire, les conclusions de sa 35^{ème} Table Ronde sur les sujets actuels du droit international humanitaire « Les compagnies militaires et de sécurité privées » qui se tiendra à San Remo du 6 au 8 septembre 2012.

72. Le CAHDI convient ainsi de reporter l'examen de cette demande à sa prochaine réunion et d'y inviter l'Institut à venir présenter ses travaux en cours.

ANNEXE I

LIST OF PARTICIPANTS / LISTE DES PARTICIPANTS

Veillez contacter le Secrétariat : cahdi@coe.int

ANNEXE II

ORDRE DU JOUR

I. INTRODUCTION

1. Ouverture de la réunion par la Présidente, Mme Edwige Belliard
2. Adoption de l'ordre du jour
3. Adoption du rapport de la 42^{ème} réunion
4. Communication de M. Manuel Lezertua, Directeur du Conseil Juridique et du Droit International Public

II. ACTIVITÉS DU CAHDI EN COURS

5. Décisions du Comité des Ministres pertinentes pour les activités du CAHDI, et demandes d'avis adressées au CAHDI
6. L'immunité des Etats et des organisations internationales
 - a. Pratique des Etats et jurisprudence
 - récents développements nationaux et mises à jour des entrées du site Internet
 - échange des pratiques nationales sur les possibilités pour les Ministères des Affaires Etrangères de soulever des questions de droit international public dans le cadre de procédures pendantes devant les tribunaux nationaux et relatives aux immunités des Etats ou des organisations internationales
 - b. Convention de l'ONU sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
7. Organisation et les fonctions du Bureau du Conseiller juridique du Ministère des Affaires étrangères
 - a. Questions de portée générale traitées par les Bureaux des Conseillers Juridiques et liées à la rédaction de lois de mise en œuvre du droit international, aux litiges internationaux, aux règlements pacifiques des différends et aux autres questions pertinentes traitées par le Conseiller Juridique
 - b. Mise à jour des entrées du site Internet
8. Mesures nationales d'application des sanctions des Nations Unies et respect des droits de l'homme
9. Adhésion de l'Union européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)
 - Informations fournies par M. Erik Wennerström, observateur du CAHDI auprès du Groupe de Travail informel sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme (CDDH – UE)

10. Affaires devant la Cour européenne des Droits de l'Homme impliquant des questions de droit international public
11. Règlement pacifique des différends
12. Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités et déclarations interprétatives concernant les traités internationaux : Observatoire européen des réserves aux traités internationaux
 - Liste des réserves et déclarations à des traités internationaux susceptibles d'objection

III. QUESTIONS GENERALES RELATIVES AU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

13. Échange de vues avec M. Luis ROMERO REQUENA, Directeur général du Service juridique, Commission européenne
14. Échange de vues sur le passage en revue des conventions du Conseil de l'Europe
15. Examen des questions courantes concernant le droit international humanitaire
16. Développements concernant la Cour pénale internationale (CPI)
17. Mise en œuvre et fonctionnement des autres Tribunaux pénaux internationaux (TPIY, TPIR, Sierra Leone, Liban, Cambodge)
18. Questions d'actualité relatives au droit international

IV. DIVERS

19. Date, lieu et ordre du jour de la 44^{ème} réunion du CAHDI
20. Questions diverses

ANNEXE III**PRÉSENTATION DE M. MANUEL LEZERTUA, JURISCONSULTE, DIRECTEUR DU CONSEIL JURIDIQUE ET DU DROIT INTERNATIONA PUBLIC, CONSEIL DE L'EUROPE, À L'OCCASION DE LA 43^{ÈME} RÉUNION DU COMITÉ DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**

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.

ANNEXE IV**PRÉSENTATION DE M. ROMERO REQUENA, DIRECTEUR GENERAL DU SERVICE
JURIDIQUE DE LA COMMISSION EUROPEENNE****L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION EUROPÉENNE ET LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**

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 Etats.

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 Etats. Dans certains cas, l'UE ne peut pas être partie contractante à certaines conventions/accords internationaux à défaut d'être un Etat: 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'Etat 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 Etats 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 suivi 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 Etats 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 Etats 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 Etats membres, l'Union européenne et des Etats 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 220TFUE) (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, créée 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

ANNEXE V

OBSERVATIONS DU COMITE DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (CAHDI) SUR L'AVANT-PROJET DE RAPPORT DU SECRETAIRE GENERAL SUR LE PASSAGE EN REVUE DES CONVENTIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE

1. Dans le cadre de la réforme générale de l'Organisation, le Conseil de l'Europe analyse actuellement la pertinence de ses conventions avec pour objectif la mise en place de mesures de suivi notamment pour « *accroître la visibilité et le nombre des parties* ». A cette fin, le Secrétaire Général a préparé un avant-projet de rapport sur le passage en revue des conventions du Conseil de l'Europe (SG/Inf(2011)21rev).
2. Ainsi que cela était prévu dans le Schéma du Secrétaire général (SG/Inf(2011)2 FINAL), l'avant-projet de rapport a fait l'objet d'un échange de vues lors de la 42^{ème} réunion du CAHDI. A l'issue du débat, le CAHDI a transmis au Secrétaire Général le résultat de ses discussions (CAHDI(2011)MISC 4 rev) aux termes desquelles il a souligné l'importance et l'opportunité de l'exercice du passage en revue des conventions mais indiqué qu'il lui fallait plus de temps pour procéder à une analyse approfondie de l'avant-projet. Le Secrétaire Général a ainsi suggéré au Comité des Ministres de donner au CAHDI le temps nécessaire pour préparer une analyse juridique détaillée du document (communication du Secrétaire Général du 28 septembre 2011).
3. Lors de sa 43^{ème} réunion, le CAHDI a tenu un échange de vues sur l'avant-projet de rapport sur le passage en revue des conventions du Conseil de l'Europe et a adopté les présentes observations.
4. A titre liminaire, le CAHDI réaffirme l'importance et l'utilité du passage en revue des conventions du Conseil de l'Europe et salue le travail fourni par le Secrétariat général pour l'élaboration de cet avant-projet. L'objectif principal de ce processus est d'améliorer l'efficacité et de renforcer l'impact des conventions du Conseil de l'Europe. Cet exercice de longue haleine est particulièrement délicat dès lors qu'il touche à des domaines de compétence propre aux Etats, notamment s'agissant de la ratification, de la modification ou de la dénonciation des conventions, ou encore de la formulation des réserves. L'avant-projet ne manque pas d'ailleurs de souligner, à plusieurs reprises, le rôle prépondérant des Etats.

Observations générales

5. Le Comité rappelle que le Conseil de l'Europe est une organisation internationale à vocation régionale dont le but est de « *réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social* » (article 1er du Statut). Les principes posés dans les conventions du Conseil de l'Europe visent à définir le niveau d'exigence auxquels doivent satisfaire ses Etats Membres dans les domaines qui sont au cœur des valeurs de l'Organisation. La participation des Etats non-Membres aux conventions du Conseil de l'Europe est possible. Les textes applicables confèrent toutefois à ces derniers un statut différent de celui des Etats Membres.
6. Dès lors, le CAHDI estime que, bien que la question soit importante, l'avant-projet devrait faire prévaloir l'examen de la participation des Etats membres sur celle des Etats non membres. Il est en particulier fait référence au critère de la « ratification par des Etats non-membres » pour déterminer les conventions appartenant au Groupe n° 1 « Conventions clés » ou à la section qui leur est dédiée au sein du Chapitre 3 relatif aux « Questions connexes ».
7. De plus, le CAHDI est d'avis que l'avant-projet a tendance à placer dans une position équivalente, par rapport aux conventions du Conseil de l'Europe, les Etats non membres du Conseil de l'Europe, d'une part, et l'Union européenne, d'autre part. Tous les Etats membres de l'Union européenne partagent les valeurs du Conseil de l'Europe dont ils sont tous des Etats membres. Les Etats non membres du Conseil de l'Europe peuvent également partager ces

valeurs. En outre, la question du risque potentiel de créer de « clivages juridiques » entre les Etats membres de l'Union européenne et les autres Etats parties aux conventions du Conseil de l'Europe qui ne sont pas membres de l'Union européenne a été évoquée.

8. Par ailleurs, plusieurs propositions mentionnées dans l'avant-projet de rapport mériteraient d'être affinées car elles pourraient avoir pour conséquence de remettre en cause l'équilibre existant entre, d'une part, les Etats qui sont parties aux conventions et, d'autre part, le Conseil de l'Europe. Le CAHDI estime nécessaire que l'avant-projet précise bien que l'Organisation ne peut se voir conférer un rôle autre que celui qui lui est accordé par son Statut et au cas par cas dans les conventions.

Classification des conventions du Conseil de l'Europe

9. Le CAHDI souligne l'importance de retenir des critères objectifs pour évaluer la pertinence des conventions du Conseil de l'Europe. Ainsi, certains critères, difficiles à évaluer, devraient être supprimés, comme par exemple ceux relatifs au « rôle de modèle pour des réformes législatives », à « la mise en œuvre effective » ou encore « la valeur ajoutée sur la scène internationale ».

10. Le Comité relève certaines incohérences dans la classification qui a été faite dans l'avant-projet. Ainsi, s'agissant de l'examen des protocoles additionnels, il pourrait être utile de s'interroger sur la question de savoir s'il est pertinent de les classer dans le même groupe que la convention qu'ils ont pour objet de compléter ou d'amender. En conséquence, le lien entre une convention et ses protocoles additionnels devrait être également pris en considération lors de l'inclusion d'une convention ou d'un protocole dans un groupe donné.

11. Il conviendrait en outre que l'avant-projet ne dresse pas, à ce stade de l'exercice, une liste exhaustive des conventions appartenant à chacun des groupes mais se contente de donner quelques exemples sur lesquels il y a un consensus. Il appartiendra aux différents comités directeurs de se prononcer, au cas par cas, sur la classification des conventions dans les différents groupes et d'établir des listes les plus complètes possibles. Le résultat de la classification par les Comités directeurs devrait être examiné à un stade ultérieur. Le CAHDI se tiendra alors à la disposition du Comité des Ministres pour des observations additionnelles.

12. La catégorisation des conventions retenue dans l'avant-projet peut paraître artificielle et la frontière est parfois ténue entre les groupes.

13. Il existe notamment des doutes quant à la pertinence de la distinction entre « conventions clés » et « conventions actives ». Dès lors, les deux catégories pourraient être fusionnées sous le nom de « conventions largement ratifiées et considérées comme clés ». Seraient incluses dans ce groupe, des conventions dites « emblématiques » qui répondraient à la fois au critère de la « ratification par 40 Etats membres ou plus » et, cumulativement, à celui de l'« identification en tant que convention appartenant à un des domaines au cœur des valeurs de l'organisation » ou « conventions considérées comme importantes par les comités directeurs ».

14. De même, la frontière entre le groupe n° 2 « conventions actives » ou le groupe n° 3 « conventions peu ratifiées ou peu appliquées » n'est pas claire. En l'état, la ratification d'une convention par un petit nombre d'Etats peut conduire à sa classification dans l'un ou l'autre de ces deux groupes. A cet égard, le deuxième groupe pourrait être consacré aux « conventions encore peu ratifiées mais considérées comme clés ». Le risque de confusion pourrait ainsi être couvert par la nouvelle dénomination de ce groupe.

15. Dès lors, le CAHDI suggère, à titre indicatif, la classification suivante des conventions du Conseil de l'Europe :

- Groupe n° 1 : les « conventions largement ratifiées et considérées comme clés » ;
- Groupe n° 2 : les « conventions encore peu ratifiées mais considérées comme clés » ;
- Groupe n° 3 : les « autres conventions actives » ;
- Groupe n° 4 : les « conventions inactives ».

16. Le CAHDI estime que la catégorie des « conventions pour lesquelles une mise à jour ou une révision pourrait être envisagées » est une catégorie transversale qui peut viser des conventions appartenant aux groupes 1 à 4. En outre, là encore, il serait préférable de ne pas recourir à l'établissement d'une liste, même simplement indicative, telle qu'elle figure en annexe sous la dénomination groupe n° 5. Cette catégorie étant appelée à évoluer, la mention de quelques exemples, recueillant l'assentiment de tous, devrait être privilégiée.

Questions connexes

17. Le CAHDI estime que le chapitre 3 « Questions connexes » soulève des points importants. Il gagnerait à être synthétisé et intégré dans le chapitre 4 « Proposition du plan d'action pour les conventions du Conseil de l'Europe ». La « Proposition de plan d'action » doit constituer le point-clé de l'avant-projet de rapport.

18. S'agissant de la question de la participation des Etats non-membres à la vie d'une convention, une approche au cas par cas au moment de la négociation devrait être privilégiée.

19. Pour ce qui concerne le risque d'un éventuel conflit entre la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et le Statut du Conseil de l'Europe, le CAHDI considère qu'une telle question ne se pose pas. En effet, la Convention de Vienne, qui reflète sur de nombreux aspects les règles de droit coutumier applicables en matière de droit des traités, précise que le droit propre à une Organisation internationale peut justifier la mise en œuvre de règles dérogoratoires (article 5).

20. S'agissant des réserves aux conventions, le CAHDI rappelle que l'intérêt d'inclure des dispositions spécifiques en matière de réserves devrait être examiné lors des négociations de chaque Convention, en fonction de son objet et de son but. Dès lors, le Comité n'estime pas souhaitable de faire état d'une position de principe quant à l'opportunité ou non des clauses limitant ou interdisant le droit de formuler des réserves. En outre, il relève que l'avant-projet ne mentionne pas le cas des conventions du Conseil de l'Europe n'autorisant pas la formulation de réserve.

Proposition de Plan d'action pour les conventions du Conseil de l'Europe

21. Le premier point du chapitre 4 relatif aux « mesures relatives à la promotion des conventions auprès des Etats membres » consacre la place des Etats Membres au cœur du processus du passage en revue des conventions du Conseil de l'Europe. Les mesures proposées doivent effectivement être adressées en priorité aux Etats Membres de l'Organisation.

22. Le CAHDI s'interroge sur la pertinence de certaines des mesures proposées. Outre la question de l'impact sur le budget du Conseil de l'Europe et les contributions des Etats Membres, certaines mesures peuvent ne pas se révéler pertinentes pour parvenir à l'objectif poursuivi par l'exercice en cours :

- S'agissant des conséquences budgétaires, le CAHDI estime qu'il serait utile de réfléchir aux coûts induits par certaines des mesures proposées par l'avant-projet. La promotion des conventions à l'occasion d'évènements d'ores et déjà programmés semble ainsi mieux correspondre à l'objectif poursuivi par le passage en revue que l'organisation spécifique de séminaires ou colloques de haut niveau qui auraient pour seul but la promotion d'une ou plusieurs conventions.

- S'agissant de la pertinence de certaines des mesures proposées, le CAHDI suggère d'envisager avec prudence une campagne de « sensibilisation des juges » européens ou nationaux qui pourrait porter atteinte aux principes d'indépendance des juges et à celui de la séparation des pouvoirs. Par ailleurs, les « mesures relatives à l'amélioration de la gestion des conventions » semblent conférer à l'organisation un rôle qui dépasse ses compétences. Il appartient aux Etats lors de la négociation d'une convention de déterminer la manière dont cette

convention devra être gérée et éventuellement décider de constituer un mécanisme de suivi lorsqu'ils l'estiment nécessaire.

23. Pour ce qui concerne les « mesures relatives aux conventions inactives », comme par exemple l'adoption d'une recommandation du Comité des Ministres invitant les Parties à procéder à la dénonciation d'une convention ou l'abrogation d'une convention par le Comité des Ministres, le CAHDI rappelle qu'il appartient aux parties de décider, chacune pour ce qui la concerne, si elles souhaitent dénoncer une convention. Etant donné la complexité juridique de la dénonciation d'une convention, le CAHDI encourage l'examen d'approches différentes. A cet égard, le recours à une conférence des Parties constitue une mesure coûteuse qui pourrait s'avérer d'une efficacité limitée dès lors que la procédure de dénonciation n'est pas uniforme dans les 47 Etats Membres.

ADDENDUM À L'ANNEXE V

Projet de classification des Conventions

- Groupe n° 1 : les « conventions largement ratifiées et considérées comme clés » ;
 - Ratification par 40 Etats membres ou plus, et
 - Convention considérée comme clé*.
- Groupe n° 2 : les « conventions encore peu ratifiées mais considérées comme clés » ;
 - Convention considérée comme clé*,

et :

 - Convention récente (ouverture à la signature après 2002), ou
 - Ratifications régulières (au moins tous les 1 à 2 ans), ou
 - Remplacement de nombreux accords bilatéraux, ou
 - Influence au-delà de l'Europe : demandes d'adhésion d'Etats non membres.
- Groupe n° 3 : les « autres conventions actives » ;
 - Convention active qui n'est pas considérée comme clé.
- Groupe n° 4 : les « conventions inactives ».
 - Conventions non encore entrées en vigueur 20 ans après l'ouverture à la signature (bien que ce critère puisse ne pas être absolu et qu'un examen au cas par cas soit nécessaire), ou
 - Remplacement d'une convention par des conventions plus récentes, y compris révisées, ou
 - Existence de législation ou d'instruments de l'UE ou d'autres organisations internationales qui introduisent des normes plus élevées remplaçant ou actualisant celles de la convention du Conseil de l'Europe concernée, ou
 - Entrée en vigueur des protocoles d'amendement qui sont donc incorporés dans la convention-mère du Conseil de l'Europe, ou
 - Lorsque les protocoles ont rempli leurs buts et ont perdu leur raison d'être.

* Les conventions clés sont des conventions dites « emblématiques », identifiées comme appartenant à un des domaines au cœur des valeurs de l'organisation ou conventions considérées comme importantes par les comités directeurs.

ANNEXE VI

PRESENTATION DU COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE CONCERNANT L'EXAMEN DES QUESTIONS COURANTES DE DROIT INTERNATIONAL HUMANIATIRE

Anglais seulement

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.