



Strasbourg, 29 novembre 2022

COP(2022)07

CONSULTATION DES PARTIES À LA CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE POUR LA PRÉVENTION DU TERRORISME

7^{ème} Réunion

Strasbourg (France), 29 novembre 2022

Conseil de l'Europe
Agora, Salle G01

Ouverture à 10h, mardi
Clôture à 17h, mardi

LISTE DES DÉCISIONS

Secrétariat de la Division Anti-Terrorisme
Direction de la société d'information et de la lutte contre la criminalité, DG

La Consultation des Parties à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196) et à son Protocole additionnel (STCE n° 217), réunie en format hybride le 29 novembre 2022 sous la présidence de M. Nicola PIACENTE (Italie), a décidé :

1. Ouverture de la réunion

De prendre note des observations liminaires du Président.

2. Adoption de l'ordre du jour

D'adopter l'ordre du jour.

3. Informations fournies par le Président et le Secrétariat

De prendre note des informations fournies par le Président et par le Secrétariat sur l'état des signatures et des ratifications de la Convention pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196) et du Protocole additionnel (STCE n° 217), à savoir que :

- I. Depuis la dernière réunion de la CdP tenue l'an dernier, le 25 novembre 2021, l'Andorre a ratifié le Protocole additionnel à la Convention pour la prévention du terrorisme (STCE n° 217) le 18 octobre 2022, l'Arménie a ratifié le Protocole additionnel à la Convention pour la prévention du terrorisme (STCE n° 217) le 4 mai 2022 et la Belgique a accepté la Convention pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196) le 7 janvier 2022 ;*
- II. La Convention pour la prévention du terrorisme compte désormais 43 ratifications et 5 signatures, et le Protocole additionnel compte 26 ratifications et 16 signatures.*

4. Discussion sur d'éventuelles modifications de la Règle 8 des Règles de procédure de la CdP *

D'examiner et de procéder à un vote sur la Règle 8 révisée des Règles de procédure dans le but de les aligner avec les pratiques d'autres organes similaires du Conseil de l'Europe. Sur les 25 membres présents, dix-neuf (19) ont voté en faveur des modifications proposées de la Règle 8, quatre (4) ont voté contre et deux (2) se sont abstenus.

D'adopter la Règle 8 révisée comme suit :

Règle 8 – Vote

- 1) Chaque Membre de la Consultation des Parties dispose d'un vote.*
- 2) Les Participants et Observateurs ne disposent pas du droit de vote.*
- 3) L'adoption des Règles de procédure, ainsi que de toute proposition ultérieure d'amendement des Règles de procédure, et des ordres du jour des réunions de la Consultation des Parties, est décidée à la majorité simple des voix exprimées.*

- 4) Les autres décisions sont adoptées à la majorité des deux-tiers des voix exprimées.

De procéder à un second vote concernant l'entrée en vigueur immédiate des modifications susmentionnées et d'adopter l'entrée en vigueur immédiate de la Règle 8 révisée avec vingt-et-un (21) votes en faveur, un (1) vote contre et trois (3) abstentions.

5. Discussion sur les modalités de participation de la Fédération de Russie à la Consultation des Parties aux STCE 196/217*

De prendre note des explications fournies par la Direction du Conseil juridique et du Droit international public (DLAPIL) du Conseil de l'Europe, à savoir que la modification de la participation d'une partie à un organe conventionnel et que les modalités d'une telle modification telles que présentées dans le document intitulé « Modalités de participation de la Fédération de Russie à la Consultation des Parties aux STCE 196/217 » ne sont pas contraires au droit international des traités ou à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196) elle-même.

En application de la Règle 8 adoptée des Règles de procédure, d'examiner et d'adopter, avec vingt-et-un (21) votes en faveur et un (1) vote contre parmi les vingt-deux (22) voix exprimées, la nouvelle Règle 2a « Restriction de la participation d'une Partie » des Règles de procédure, telle qu'exposée ci-dessous, avec effet immédiat :

Règle 2a Restriction de la participation d'une Partie

Afin d'assurer le bon fonctionnement de la Consultation des Parties et le bon déroulement de ses réunions, la Consultation des Parties peut décider de restreindre la participation à ses travaux d'une Partie qui n'est plus membre du Conseil de l'Europe à la suite de la procédure lancée en vertu de l'article 8 du Statut du Conseil de l'Europe pour une violation grave de l'article 3 du Statut. De même, des mesures de restriction de la participation d'une Partie peuvent être prises à l'égard de tout Etat non-membre du Conseil de l'Europe concerné par une décision du Comité des Ministres restreignant ou suspendant les relations avec celui-ci.

Ces restrictions peuvent comprendre, sans s'y limiter :

- a) l'interdiction de la présence physique aux réunions (pas de présence) ou la limitation à la seule présence en ligne. En cas de non-présence, le Membre concerné aura accès*

à l'ensemble des documents de la/des réunion(s) et pourra fournir des commentaires écrits ;

b) l'interdiction de la capacité de postuler à des fonctions au sein de la Consultation des Parties et de ses sous-groupes éventuels ;

c) la limitation de la participation à la fourniture d'informations et d'explications concernant le respect des obligations découlant de la Convention et du Protocole additionnel, effectuée en vertu de l'article 30, paragraphe 1(a), et aux discussions concernant les conclusions des évaluations de la mise en œuvre de la Convention et du Protocole additionnel, mais sans droit de participer à la prise de décision et sans droit de vote ;

d) en ce qui concerne les autres fonctions de la Consultation des Parties, telles que listées à l'article 30, paragraphe 1, de la Convention, l'interdiction du droit à participer aux discussions sur la conformité d'un refus d'extrader qui est soumis à la Consultation des Parties conformément à l'article 20, paragraphe 8, de la Convention.

Le/la Président(e), le/la Vice-Président(e) ou un Membre de la Consultation des Parties peuvent soumettre une proposition motivée en vue de l'adoption d'une telle décision. La proposition sera considérée comme étant acceptée si elle recueille les deux tiers des voix exprimées et la décision prise prendra immédiatement effet. Aucun participant ne doit être présent lors de l'examen de la question par le Comité.

Une fois que les motifs justifiant la restriction ou la limitation n'existent plus, le Membre concerné peut proposer à la Consultation des Parties la levée de la restriction ou de la limitation de la participation. La proposition sera considérée comme étant acceptée si elle recueille les deux tiers des voix exprimées et la décision prise prendra immédiatement effet.

La restriction ou la limitation de la participation à la Consultation des Parties ne porte nullement atteinte aux droits et obligations qui découlent, pour les Parties, de la Convention et de son Protocole additionnel.

De prendre note des déclarations faites par l'Ukraine et la Fédération de Russie, et de prendre note du document non-officiel distribué à la demande de la délégation de la Fédération de Russie à la Consultation des Parties concernant la participation aux convention ouvertes (Annexe I).

D'examiner et de procéder à un vote concernant la restriction des modalités de participation de la Fédération de Russie à la Consultation des Parties aux STCE 196/217. En raison d'un certain nombre de bulletins de vote incomplets lors du premier tour de scrutin, de procéder à un nouveau vote sur cette question avec vingt-et-un (21) votes en faveur et un (1) vote contre l'application de la Règle 2a nouvellement introduite à la Fédération de Russie, et d'appliquer les modifications suivantes à la participation de la Fédération de Russie avec effet immédiat :

- *Interdiction de la présence physique aux réunions (pas de présence), avec conservation de l'accès à l'ensemble des documents de la/des réunion(s) et possibilité de fournir des commentaires écrits ;*
- *Interdiction de la capacité de postuler à des fonctions au sein de la Consultation des Parties et de ses sous-groupes éventuels ;*
- *Limitation de la participation à la fourniture d'informations et d'explications concernant le respect des obligations découlant de la Convention et du Protocole additionnel, effectuée en vertu de l'article 30, paragraphe 1(a), et aux discussions concernant les conclusions des évaluations de la mise en œuvre de la Convention et du Protocole additionnel, mais sans droit de participer à la prise de décision et sans droit de vote ;*
- *Interdiction du droit à participer aux discussions sur la conformité d'un refus d'extrader qui est soumis à la Consultation des Parties conformément à l'article 20, paragraphe 8, de la Convention.*

6. Discussion sur les résultats de l'évaluation partielle de l'Art. 2 de la STCE 217 (Question 1 du Questionnaire d'évaluation)*

De reporter la discussion sur le Rapport préliminaire d'évaluation thématique à la prochaine réunion de la Consultation des Parties, et de noter que le Secrétariat distribuera la deuxième partie du Questionnaire pour contribution des Membres avant la prochaine réunion.

7. Divers

De reporter à la prochaine réunion.

8. Date de la prochaine réunion

De prendre note que la date de la prochaine réunion sera communiquée par le Secrétariat par écrit.

9. Adoption de la liste des décisions*

D'adopter la liste des décisions.

ANNEXE

Note libre concernant la poursuite de la participation de la Fédération de Russie aux conventions « ouvertes » élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe

I. Introduction

La présente note libre vise à exprimer la position de la Fédération de Russie en tant qu'État partie à un grand nombre de conventions et de protocoles « ouverts » élaborés sous l'égide du Conseil de l'Europe. Ces traités constituent un corpus considérable de droit international qui régit des relations allant de la sûreté et de la sécurité mutuelles à la coopération culturelle et en matière de droits de l'homme. La Fédération de Russie continue d'exercer ses droits et de remplir ses obligations au titre de ces instruments, dont le fonctionnement continu et sans entrave est dans l'intérêt de toutes les nations européennes et de leurs populations.

En ce qui concerne les discussions qui ont lieu au sein du Conseil de l'Europe au sujet de la poursuite de la participation de la Fédération de Russie aux traités susmentionnés, et compte tenu des documents élaborés à ce sujet par les organes du Conseil de l'Europe, en particulier de la Note d'orientation publiée le 4 mai 2022 par le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), les experts juridiques officiels de la Fédération de Russie souhaitent formuler l'avis suivant.

II. Effets des mesures prises concernant l'appartenance de la Fédération de Russie au Conseil de l'Europe

Dans la mesure où la question de la poursuite de la participation de la Fédération de Russie aux conventions « ouvertes » est posée dans le contexte de la cessation de sa qualité de membre du Conseil de l'Europe, il est important d'examiner les effets juridiques que pourraient avoir cet événement sur le fonctionnement des conventions « ouvertes ».

Le 15 mars 2022, la Fédération de Russie a informé la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe de son retrait de l'Organisation sur la base de l'article 7 du Statut¹ de cette dernière. Cette notification a été confirmée par le Comité des Ministres².

Cependant, au mépris de cet acte statutaire d'un État membre, le Comité des Ministres a adopté, le 16 mars 2022, une décision sur « la cessation de la qualité de membre de la Fédération de Russie du Conseil de l'Europe », « dans le cadre de la procédure lancée en vertu de l'Article 8 du Statut du Conseil de l'Europe »³.

Aux termes de l'article 8 du Statut, le Comité des Ministres ne peut décider qu'un membre cesse d'appartenir au Conseil de l'Europe qu'après l'avoir invité « à se retirer dans les conditions prévues à l'article 7 », et uniquement si ce membre ne tient pas compte de cette invitation⁴.

¹ Statut du Conseil de l'Europe, article 7 : « Tout membre du Conseil de l'Europe peut s'en retirer en notifiant sa décision au Secrétaire Général. La notification prendra effet à la fin de l'année financière en cours, si elle est intervenue dans les neuf premiers mois de cette année, et à la fin de l'année financière suivante, si elle est intervenue dans les trois derniers mois. »

² Résolution CM/Res(2022)2 sur la cessation de la qualité de membre de la Fédération de Russie du Conseil de l'Europe, cinquième paragraphe : « Notant que par une communication en date du 15 mars 2022, le Gouvernement de la Fédération de Russie a informé la Secrétaire Générale de son retrait du Conseil de l'Europe conformément au Statut du Conseil de l'Europe ».

³ Résolution CM/Res(2022)2 sur la cessation de la qualité de membre de la Fédération de Russie du Conseil de l'Europe, sixième paragraphe.

⁴ Statut du Conseil de l'Europe, article 8 : « Tout membre du Conseil de l'Europe qui enfreint gravement les dispositions de l'article 3 peut être suspendu de son droit de représentation et invité par le Comité des Ministres à se retirer dans les conditions prévues à l'article 7. S'il n'est pas tenu compte de cette invitation, le Comité peut décider que le membre dont il s'agit a cessé d'appartenir au Conseil à compter d'une date que le Comité fixe lui-même. »

Contrairement à ce qui est expressément prévu à l'article 8, le Comité des Ministres n'a jamais invité la Russie à se retirer de l'Organisation. Par conséquent, l'adoption de la décision relative à la cessation de la qualité de membre de la Fédération de Russie en vertu de l'article 8 ne reposait sur aucun fondement juridique. En procédant ainsi, le Comité des Ministres a outrepassé ses pouvoirs, en violation du Statut du Conseil de l'Europe, de ses propres pratiques antérieures⁵ et des règles applicables du droit international⁶. Cette décision a ainsi constitué une dénonciation unilatérale du Statut en tant que traité appliquée à l'un de ses États parties, sans le consentement de celui-ci et en totale contradiction avec les dispositions du traité.

Cet acte illégitime a eu des conséquences directes sur les relations conventionnelles.

III. Application en l'espèce des dispositions du droit international conventionnel relatives à l'extinction ou à la suspension de l'application d'un traité

a) Principes généraux du droit international

La règle selon laquelle les traités lient les parties et doivent être exécutés de bonne foi (*pacta sunt servanda*) est un principe fondamental du droit international, consacré non seulement dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après CVDT), mais aussi dans le préambule de la Charte des Nations Unies. Lors de la rédaction de la CVDT, la Commission du droit international (CDI) a gardé à l'esprit « l'extrême importance de la stabilité des traités pour la sécurité des relations internationales »⁷. Le danger pour la sécurité des traités est particulièrement grand si le motif invoqué pour mettre fin à un traité ou suspendre son application est fondé sur une allégation de violation substantielle ou de changement fondamental de circonstances, deux éléments qui peuvent tous deux donner lieu, dans une certaine mesure, à une interprétation subjective⁸.

Le CAHDI affirme à juste titre que le « droit international des traités [...] s'écarte du postulat de cohérence des relations conventionnelles consacré par le principe *pacta sunt servanda* et ne permet qu'exceptionnellement de déroger à cette règle »⁹. Aux termes de l'article 42, paragraphe 2 de la CVDT, l'« extinction d'un traité [...] ne [peut] avoir lieu qu'en application des dispositions du traité ou de la présente Convention. La même règle vaut pour la suspension de l'application d'un traité ». La Commission du droit international, dans ses commentaires sur le projet de CVDT, fait valoir que « [c]es mots [...] ont pour objet d'indiquer que la liste des motifs [...] d'extinction [...] et de suspension d'application énumérés dans le projet d'articles est limitative, sauf les cas spéciaux expressément prévus dans le traité lui-même »¹⁰. En d'autres termes, aucune marge n'est laissée pour définir des « solutions juridiques novatrices ».

La plupart des traités du Conseil de l'Europe (mais pas tous) ne prévoient pas de dispositions spécifiques concernant l'extinction et/ou la suspension (contrairement à la dénonciation, qui est normalement régie par les dispositions finales), ces deux aspects relevant ainsi de la CVDT. Le Statut du Conseil de l'Europe lui-même constitue une exception importante, puisque l'absence de dispositions expresses relatives à sa dénonciation dans ses dispositions finales est compensée par des dispositions spécifiques sur le retrait de l'Organisation et la cessation de la qualité de membre.

⁵ Lorsque la Grèce a été menacée de faire l'objet de mesures prises en application de l'article 8 en 1969, son retrait en vertu de l'article 7 a tout de même été pleinement reconnu par le Comité des Ministres.

⁶ Plus particulièrement l'article 65 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'article 33 de la Charte des Nations Unies, selon lesquelles une procédure spécifique doit être suivie lorsqu'un motif de mettre fin à un traité est invoqué. Une telle procédure n'a pas été suivie par le Comité des Ministres à l'égard de la Fédération de Russie.

⁷ Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. II, p. 283.

⁸ Voir A.Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 244.

⁹ Note d'orientation du CAHDI au Comité des Ministres sur la poursuite de la participation de la Fédération de Russie aux conventions « ouvertes » élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, Document CM/Inf(2022)17-rev, 4 mai 2022, par. 11.

¹⁰ Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. II, p. 258.

b) Article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (changement fondamental)

Le « risque d'interprétations subjectives et d'abus » était une préoccupation majeure de la Commission du droit international lors de la rédaction de l'article 62, c'est pourquoi « elle a décidé de souligner le caractère exceptionnel de ce motif de mettre fin au traité, ou, pour une partie, de se retirer, en donnant à l'article la forme négative : "un changement fondamental de circonstances [...] ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour cesser d'y être partie, à moins que, etc." »¹¹ On devrait donc considérer par défaut à cet égard que l'article 62 n'est pas applicable, sauf si les conditions particulières qui y sont énoncées sont toutes satisfaites et qu'aucune des exceptions qu'il prévoit ne s'applique.

En outre, pour une raison ou pour une autre, le CAHDI a choisi de ne pas aborder l'une des conditions fondamentales de l'application de l'article 62, à savoir que celui-ci ne peut pas être invoqué à moins que « ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité ». Les obligations découlant des conventions du Conseil de l'Europe qui restent en vigueur à l'égard de la Fédération de Russie demeureront identiques dans leur substance, aucune nouvelle obligation ne sera ajoutée et aucune obligation existante ne sera abrogée ; il n'y a donc pas lieu d'invoquer l'article 62.

Le CAHDI conclut à juste titre que la logique de l'article 62 « semble suggérer que l'extinction/la suspension ou le retrait du traité se produirait à l'égard de l'État ou des États qui invoquent le changement fondamental de circonstances ». De fait, cette conclusion découle clairement de la formulation de l'article 62, et il ne semble y avoir aucun doute sur cette interprétation dans la doctrine juridique. Le commentaire de la CDI fait ressortir cet aspect : « Le paragraphe 1 [de l'article 62] définit les conditions auxquelles un changement de circonstances peut être invoqué comme motif de mettre fin au traité ou, s'il s'agit d'un traité multilatéral, de se retirer » (c'est-à-dire que l'application de l'article 62 à un traité multilatéral suppose le retrait de l'État qui invoque cet instrument). L'article 62 ne permet pas de « mettre fin de façon sélective » à un traité multilatéral à l'égard d'un État partie qui n'est pas l'État invoquant ses dispositions.

Le CAHDI relève également à juste titre qu'il est difficile d'établir que l'existence des circonstances ayant connu un changement constitue une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité.

c) Article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (violation substantielle)

L'article 60 a été désigné comme l'une des dispositions les plus complexes de la Convention¹² et l'une des questions les plus délicates et les plus compliquées en droit des traités¹³. Il est donc d'autant plus important de la traiter avec précaution et d'éviter tout détournement éventuel, en particulier en ce qui concerne les traités multilatéraux¹⁴.

Les conditions de la « violation substantielle »

Comme la Cour internationale de justice l'a indiqué expressément, « seule une violation substantielle du traité lui-même par un État partie audit traité peut mettre l'autre partie en droit de s'en prévaloir pour mettre fin au traité. La violation d'autres règles conventionnelles ou d'autres règles du droit international général [...] ne saurait justifier qu'il soit mis fin au traité sur la base du droit des traités »¹⁵.

¹¹ Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. II, pp. 281-282.

¹² F.Capotorti, *L'Extinction et la suspension des traités*, Recueil des cours – Académie de Droit international de La Haye, vol. 134, 1971/111. p. 417 ; Villiger, p. 751.

¹³ M.Fitzmaurice, *Material breach of treaty:some legal issues*, Austrian Review of International and European Law 6 (2001) p. 3.

¹⁴ « [I]l faut éviter que les États puissent trop facilement transformer une violation, peut-être fictive, d'un traité en prétexte pour mettre fin à un instrument qu'ils n'approuvent plus pour des raisons tout à fait différentes », O.Dorr, K.Schmalenbach (dir.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary (Second Edition)*, Springer-Verlag GmbH, Allemagne, 2018. p. 1097. Voir aussi J.N.Moore. *Enhancing compliance with international law:a neglected remedy*, Virginia Journal of International Law, 39, p. 887.

¹⁵ CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros* (1997), recueil n° 7 de la CIJ, par. 106.

La définition de la « violation substantielle » figure au cœur de l'article 60. Ce n'est que si une violation substantielle est établie que peut être éventuellement lancée la procédure d'extinction d'un traité ou de suspension de son application, telle que décrite aux paragraphes 1 et 2 de l'article 60. Cette définition est formulée comme suit :

« Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par :

- (a) Un rejet du traité non autorisé par la présente Convention ; ou
- (b) La violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité. »

Aux fins de l'article 60, il n'existe pas de « violation substantielle » en dehors de ces deux possibilités¹⁶. La Commission du droit international précise à cet égard que « le droit de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'exécution doit être limité aux cas où la violation présente un caractère grave », ou aux cas où elle concerne « une disposition essentielle à la réalisation de l'un quelconque des objets du traité ou de l'un quelconque de ses buts »¹⁷.

Dans son examen de l'article 60, le CAHDI conclut à juste titre qu'il n'est pas possible d'utiliser la situation en Ukraine « comme une justification automatique et générale afin d'exclure la Fédération de Russie de toutes les conventions "ouvertes" auxquelles elle est Partie sur la base de l'article 60 (3)(b) de la CVDT ». Cependant, la suite de son analyse suscite de graves interrogations.

Quant au rejet, il s'agit d'une dénonciation du traité dans son ensemble, par exemple d'une dénonciation qui ne soit pas justifiée par la Convention ni par le traité lui-même¹⁸. Cet aspect est manifestement inapplicable à la Fédération de Russie, qui n'a dénoncé ni autrement rejeté dans leur intégralité aucune des conventions et protocoles « ouverts » du Conseil de l'Europe auxquels elle est Partie.

De la même manière, la Russie n'a enfreint aucune des dispositions « essentielles » de ces traités, continuant à remplir ses obligations conventionnelles et permettant pleinement la réalisation de leurs objets et de leurs buts.

Il convient de faire une observation concernant le changement de terminologie déconcertant opéré par le CAHDI : au paragraphe 14.c de son rapport, lorsqu'il aborde la notion de violation substantielle, celle-ci est dans un premier temps associée comme il se doit à l'« objet » et au « but » du traité. Pourtant, au milieu du paragraphe, il évoque les « principes » et les « valeurs » que la convention « protège ».

La notion de l'« objet et du but » d'un traité est bien connue en droit international ; ce terme est présent dans l'ensemble du texte de la CVDT, y compris à l'article 60 (voir ci-dessus). L'expression « principes et valeurs », en revanche, n'est pas mentionnée une seule fois dans la Convention de Vienne. Elle n'est pas non plus utilisée par la Commission du droit international dans son commentaire officiel et ne figure pas dans les conventions « ouvertes ». De même, la doctrine juridique internationale semble ne pas reconnaître ce terme, tout du moins dans le contexte du droit des traités. La terminologie de la Convention de Vienne ne doit pas être remplacée par un langage obscur et non conventionnel qui pourrait induire une mauvaise interprétation et une mauvaise application de la Convention.

Le CAHDI offre justement un exemple de mauvaise interprétation lorsqu'il affirme que, pour que les conventions d'extradition ou d'entraide judiciaire « puissent être appliquées en pratique, il est par nature nécessaire que le respect des principes et des valeurs [sic] consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) par l'autre Partie puisse être garanti. On peut se demander si c'est encore le cas en ce qui concerne la Fédération de Russie qui cessera d'être Partie à la CEDH »¹⁹.

¹⁶ O.Dorr, K.Schmalenbach (dir.). *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary (Second Edition)*. Springer-Verlag GmbH, Allemagne, 2018. p. 1103.

¹⁷ *Ibid.*, p. 278.

¹⁸ *Villiger*, p. 742.

¹⁹ Note d'orientation du CAHDI, note 23, p. 5.

L'affirmation selon laquelle la participation à la CEDH serait d'une quelconque manière nécessaire pour être partie à la Convention européenne d'extradition et à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale n'a à l'évidence aucun fondement juridique : ces instruments ne présentent d'aucune façon la CEDH ou ses « principes et valeurs » comme des conditions de participation ou d'autres éléments de ce genre. Cette affirmation est en outre réfutée par la pratique des États, puisque quatre autres États non membres sont parties²⁰ à ces conventions, en dehors de la Russie, et aucun d'entre eux n'a adhéré à la CEDH – certains n'ont même pas aboli la peine de mort.

En ce qui concerne la protection des droits de l'homme, qui est bien sûr un aspect important de la coopération juridique internationale dans le domaine du droit pénal, les conventions elles-mêmes contiennent un certain nombre de garanties qui visent à préserver les droits des personnes relevant de leur champ d'application (voir ci-dessous). En outre, la Fédération de Russie reste partie à de nombreux autres instruments relatifs aux droits de l'homme, notamment, mais sans s'y limiter, au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à la Convention contre la torture, à la Convention relative aux droits de l'enfant, à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui établissent un cadre solide pour la protection des droits de l'homme dans le contexte de la coopération juridique internationale.

L'analyse du CAHDI semble insuffisante à cet égard.

En tout état de cause, comme l'explique la Commission du droit international, « la violation d'un traité, si grave soit-elle, ne met pas fin au traité *ipso facto* et [...] un État n'est pas libre d'alléguer une violation et de décider simplement que c'en est fini du traité »²¹.

L'exigence d'un « accord unanime »

Si le paragraphe 1 de l'article 60, consacré aux traités bilatéraux, laisse relativement peu de place à la controverse, le paragraphe 2, en particulier son alinéa a), est considéré comme problématique par les spécialistes : il ne correspond pas au droit international coutumier²² et peut entraîner l'« abrogation injustifiée » d'un traité²³. Pour compenser la portée considérable de cette disposition, l'application de l'alinéa a) du paragraphe 2 exige qu'un « accord unanime » soit trouvé entre toutes les autres Parties au traité multilatéral. Cette unanimité « doit être interprétée de façon stricte dans le sens d'une unanimité positive et pas seulement d'une absence d'objections »²⁴ et constitue une « condition rigoureuse »²⁵.

Pour une raison inconnue, le CAHDI a choisi de faire abstraction de cette règle fondamentale et ne mentionne pas l'unanimité une seule fois lorsqu'il analyse l'article 60 dans son rapport, préférant utiliser des termes vagues en évoquant la nécessité que les Parties « agissent collectivement ». Pour satisfaire à la condition stricte énoncée au paragraphe 2(a), une telle action devrait prendre la forme d'un accord exprès et unanime entre tous les autres États parties à un traité.

²⁰ Chili, Israël, République de Corée, Afrique du Sud.

²¹ Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. II, p.277.

²² Voir Villiger, citant Fitzmaurice, Capotorti, Haraszti, Simma, Verdross et Akehurst (M.E.Villiger. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009. p. 750).

²³ B.Simma, *Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Its Background in General International Law*, bsterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht (und Völkerrecht) 20, 1970, p. 66 ; I.Sinclair. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd edition, 1984, p. 188 ; déclarations et propositions des délégations de l'Australie et du Royaume-Uni à la Conférence de Vienne.

²⁴ Simma and Tams, 2011, article 60 MN 28.

²⁵ M.E.Villiger. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, p. 744.

De nombreux juristes remettent en cause le fait que cette unanimité constitue une garantie suffisante pour prévenir les utilisations abusives de cette disposition, en insistant sur le fait que les règles de procédure de l'article 65 doivent être appliquées dans ce cas pour offrir une protection contre l'arbitraire²⁶.

Traités de caractère humanitaire – le cas des conventions de droit pénal

Cependant, après avoir correctement établi que les traités relatifs aux droits de l'homme ne relèvent pas de l'article 60 de la CVDT, le CAHDI semble présumer que cette exception ne s'applique qu'aux traités *principalement* axés sur les droits de l'homme, alors qu'il peut naturellement exister des dispositions relatives aux droits de l'homme et à des aspects humanitaires dans des traités sectoriels portant principalement sur d'autres questions. On peut par exemple citer à cet égard les conventions de droit pénal, qui traitent à la fois de questions d'État de droit et de droits de l'homme.

Dans un arrêt de référence portant sur des questions d'extradition et de droits de l'homme (*Soering c. Royaume-Uni*), la Cour européenne des droits de l'homme a énoncé ce qui suit :

« [L]e souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention [européenne des droits de l'homme]. Les voyages de par le monde devenant plus faciles et la criminalité prenant une plus grande ampleur internationale, toutes les nations ont un intérêt croissant à voir traduire en justice les délinquants présumés qui fuient à l'étranger. Inversement, la création de havres de sécurité pour fugitifs ne comporterait pas seulement des dangers pour l'État tenu d'abriter la personne protégée : elle tendrait également à saper les fondements de l'extradition. »

En effet, la lutte contre la criminalité (notamment ses formes particulièrement dangereuses et insidieuses, telles que le terrorisme, le trafic de drogue, le blanchiment d'argent ou la corruption) a une incidence directe sur l'efficacité de la protection des droits de l'homme dans l'ensemble de la société. La coopération internationale en matière de droit pénal vise à combattre l'impunité et à protéger la population contre les atteintes à ses droits fondamentaux. Si l'on prive cette coopération de ses fondements juridiques, cela ne fera qu'aggraver la situation en matière de droits de l'homme de tous les pays concernés. Pour de nombreux États membres du Conseil de l'Europe, les conventions de droit pénal de l'Organisation constituent la seule base juridique internationale pour mener une coopération avec la Fédération de Russie, puisque bon nombre d'entre eux n'ont pas conclu de traités bilatéraux avec elle et en raison du caractère restreint des instruments de droit pénal de portée universelle (tels que les conventions de l'ONU).

Au-delà même de ces conséquences générales pour les droits de l'homme, les traités de droit pénal du Conseil de l'Europe consacrent de nombreuses protections et garanties spécifiques en faveur des droits de l'homme dans le cadre de la coopération internationale. La Convention européenne d'extradition prévoit par exemple des garanties contre les persécutions liées à des infractions politiques, à l'engagement de nouvelles poursuites à raison d'une même infraction (non bis in idem), à l'imposition de la peine capitale et d'autres règles visant à protéger les droits des personnes²⁷. En l'absence d'un traité multilatéral garantissant ces droits, la coopération dans le domaine du droit pénal peut toujours se poursuivre sur la base d'accords bilatéraux (lorsqu'ils existent) ou du droit national (lorsqu'il est possible de s'y référer, par exemple en application du principe de réciprocité). Toutefois, il se peut que ces régimes ne garantissent pas le même niveau de protection qu'un traité du Conseil de l'Europe²⁸.

²⁶ Aust (2013), p. 259 ; Jennings et Watts (1992), p. 1302 ; Sinclair (1984), p. 189.

²⁷ Convention européenne d'extradition, 13 décembre 1967 (STE n° 24), articles 3, 8, 9, 11, etc.

²⁸ Voir l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 7 juillet 1989, concernant l'extradition par le Royaume-Uni d'un ressortissant allemand vers les États-Unis en vertu d'un traité d'extradition bilatéral conclu entre les deux États. Dans sa fameuse décision, la Cour a conclu que l'extradition constituerait une violation de l'article 3 de la Convention (interdiction de la torture) étant donné que l'application de la peine de mort n'était pas suffisamment exclue. Le traité bilatéral contenait notamment une disposition prévoyant des garanties (article IV), qui permettait de refuser l'extradition si la Partie requérante ne donnait pas à la Partie requise des assurances suffisantes que la peine capitale ne serait pas exécutée. En l'absence d'une telle disposition, un conflit de lois serait survenu pour le Royaume-Uni, mettant en péril les droits de l'accusé.

Par ailleurs, l'extinction ou la suspension de l'application des conventions de droit pénal affecterait le statut juridique des personnes qui relevaient précédemment du champ d'application de ces traités et qui avaient jusqu'alors bénéficié de leur protection de façon continue (par exemple s'agissant de l'interdiction de l'extradition vers des États tiers ou des poursuites pour des infractions autres que celles qui sont énoncées dans la demande d'extradition, de l'application du principe *non bis in idem*, ou même de l'interdiction d'imposer la peine capitale), cette protection risquant de ne plus s'appliquer après l'extinction ou la suspension. Les droits individuels découlant des traités ne subsistent pas après l'extinction de ces derniers²⁹.

Les juristes s'intéressent depuis longtemps aux interactions entre les droits de l'homme et la coopération juridique internationale dans le domaine du droit pénal³⁰. Il est juridiquement infondé et politiquement peu clairvoyant de prétendre que les conventions de droit pénal ne comportent pas de dimension relative aux droits de l'homme.

IV. Participation de la Fédération de Russie aux travaux des organes chargés de certaines fonctions en vertu des traités du Conseil de l'Europe

Comme le CAHDI l'indique à juste titre, « [i]l découle du principe de *pacta sunt servanda*, tel que consacré par l'article 26 de la CVDT, ainsi que du principe d'égalité des Parties, que la Fédération de Russie conservera, en principe, son droit de participer aux activités de suivi des conventions auxquelles elle reste Partie après la cessation de sa qualité de membre au Conseil de l'Europe »³¹.

Cependant, le CAHDI, part ensuite du principe, sans présenter d'élément pour étayer ce point de vue, que cette participation, qui découle des droits et obligations d'un État partie à un traité, pourrait d'une manière ou d'une autre être « ajustée » unilatéralement par le Comité des Ministres ou par un groupe d'États parties à l'égard de la Fédération de Russie.

Il est certain que ni le Comité des Ministres ni un organe conventionnel ne peuvent prendre la décision de priver un État partie de ses droits au titre de la convention. En effet, le CAHDI ne présente aucun fondement juridique pour qu'une telle décision soit prise, puisque ce fondement n'existe pas. La pratique antérieure du Conseil de l'Europe le confirme clairement pour ce qui est du seul autre cas à signaler dans lequel un État a cessé d'être membre de l'Organisation – le retrait de la Grèce en 1970 :

Dans la mesure où la Grèce restera, même après le 31 décembre 1970, Partie Contractante à des Conventions et Accords européens, elle conservera également tous les droits conventionnels quant à la participation des États Contractants aux travaux des organes institués par des dispositions figurant dans de tels Conventions et Accords.³²

²⁹ Dans son commentaire sur l'article 70, paragraphe 1(b), de la CVDT, selon lequel l'extinction d'un traité « ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin », la Commission du droit international « a voulu bien préciser que l'alinéa b du paragraphe 1 [...] ne vise nullement le problème des "droits acquis" par des particuliers ». La doctrine juridique est du même avis, estimant que les droits et les obligations des personnes ne sont pas visés par cette disposition ; ainsi, l'alinéa b) du paragraphe 1 ne concerne pas les dispositions conventionnelles qui accordent des droits et, selon l'alinéa a), ces dispositions cessent de s'appliquer après l'extinction du traité (Villiger, p. 873 ; citant aussi Aust, Nollkamper et les déclarations faites lors de la Conférence de Vienne).

³⁰ Voir, par exemple, R. Currie, *Human Rights and International Mutual Legal Assistance: Resolving the Tension*, Dalhousie University, Schulich School of Law, 2000.

³¹ CAHDI, par. 21, p. 7.

³² Note sur les conséquences juridiques et financières du retrait de la Grèce du Conseil de l'Europe, Document CM(70)121, adopté le 25 septembre 1970, p. 17. Cette position a été confirmée par le Comité des Ministres dans sa Résolution (70) 34 adoptée le 27 novembre 1970, selon laquelle « Le retrait de la Grèce [du Conseil de l'Europe] n'affecte pas sa qualité de Partie Contractante » aux conventions « ouvertes » du Conseil de l'Europe.

Les exemples pratiques présentés par le CAHDI pour appuyer son point de vue (T-PD, comités culturels, GRECO) ne résistent pas à un examen attentif (voir ci-dessous).

Convention sur la protection des données à caractère personnel

Selon le CAHDI, « [d]es limitations partielles des droits de participation [...] peuvent déjà être justifiées lorsqu'un organe de suivi se voit confier, par le Comité des Ministres, des tâches qui ne sont pas directement prévues par la convention concernée, par exemple des activités normatives »³³. Le Comité de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (T PD) est présenté comme un exemple d'organe de ce type.

Or la prémisse de base du CAHDI est erronée : la qualité de membre d'un comité conventionnel tel que le T-PD ne dépend pas de la teneur des travaux effectués par ce comité. Au contraire, cette qualité de membre – et tous les droits de participation connexes – est un droit inaliénable d'un État partie à la convention. Priver un État partie de ses droits en vertu de la convention équivaldrait à une violation du traité.

Par ailleurs, le T-PD en particulier n'est chargé d'aucune tâche en dehors de ses compétences au titre de la convention. Son rôle dans le cadre de la convention implique nécessairement une coordination avec d'autres organes du Conseil de l'Europe exerçant des tâches connexes, mais ce faisant, il intervient en tant qu'organe de la Convention 108, exprimant la position des États parties à cette convention dans le cadre des attributions définies par la Convention. Cet aspect est confirmé par le fait que le T-PD n'a pas de mandat spécifique adopté par le Comité des Ministres (comme c'est le cas pour les comités établis en vertu de l'acquis du CM)³⁴ et n'applique pas les méthodes de travail adoptées par le CM pour ses comités et ses organes subordonnés. Au lieu de cela, le T-PD mène ses activités en se fondant sur la convention et sur son propre règlement intérieur, établi sous réserve des dispositions de la convention en application de l'article 20, paragraphe 4 de celle-ci³⁵, conformément à son propre programme de travail³⁶, et exerce des fonctions découlant de la convention. Ce dernier point est confirmé par le T-PD lui-même :

« Les fonctions, le mode opératoire et les activités du Comité découlent des articles 19 et 20 de la Convention 108, ainsi que du Règlement intérieur [...]. Comme défini au paragraphe 85 du Rapport explicatif [de la Convention 108], le Comité doit "faciliter l'application de la Convention et, si nécessaire, [...] perfectionner celle-ci" ».³⁷

La possibilité de « faire des propositions en vue de faciliter ou d'améliorer l'application de la Convention » est directement prévue par la convention (article 19). Aux termes de l'article 9bis du Règlement intérieur du T-PD :

« Le Comité exerce les fonctions qui sont énoncées aux articles 19 et 20 de la Convention. En particulier, le Comité : [...]

2. élabore des projets d'instruments juridiques [à savoir des Conventions ou des accords et des Recommandations] en vue de leur adoption par le Comité des Ministres ;

3. adopte des avis et des rapports ».

³³ CAHDI, par. 23(a), p. 7.

³⁴ Programme et Budget 2022-2025 – Mandats des structures intergouvernementales. Document CM(2021)131-addfinal.

³⁵ Voir le document T-PD(2017)Rules, adopté par le T-PD le 21 juin 2017.

³⁶ Voir le Programme de travail pour la période 2022-2025, adopté par le T-PD lors de sa 41^e réunion plénière (28-30 juin 2021), Document T-PD(2021)WP2022-2025.

³⁷ *Ibid.*, p. 3.

Ainsi, les fonctions « normatives » du T-PD ne découlent pas d'un mandat du Comité des Ministres (comme le prétend le CAHDI), mais de la convention elle-même. Cet élément est confirmé par le libellé des instruments adoptés par le T-PD, notamment de diverses lignes directrices, qui se fondent fortement sur l'application de la Convention³⁸.

Convention culturelle européenne

Le CAHDI affirme que « [s]'agissant du suivi entrepris par d'autres organes ou organismes du Conseil de l'Europe, par exemple par le Comité des Ministres lui-même ou par l'intermédiaire de comités intergouvernementaux ou d'un organe directeur d'un accord partiel, la cessation de qualité de membre de l'Organisation entraîne la perte des droits de participation aux travaux de ces organes ou organismes »³⁹.

Les seuls exemples de « comités intergouvernementaux » donnés par le CAHDI sont « les trois comités directeurs agissant comme mécanismes de suivi de la Convention culturelle européenne (STE n° 18) : le Comité directeur de l'éducation (CDEDU), le Comité directeur de la culture, du patrimoine et du paysage (CDCPP) et le Comité directeur européen pour la jeunesse (CDEJ) ». Cependant, le CAHDI lui-même se montre prudent concernant cet exemple, admettant qu'« [u]n niveau supplémentaire de complexité à cet égard est présent dans les cas où un droit de représentation de la Fédération de Russie dans un comité intergouvernemental découle directement d'une convention », comme « [c]'est le cas en ce qui concerne l'article 6, paragraphe 2, de la Convention culturelle européenne »⁴⁰.

La convention, à son article 3, dispose que « [l]es Parties contractantes se consulteront dans le cadre du Conseil de l'Europe afin de concerter leur action en vue du développement des activités culturelles d'intérêt européen ». Aux termes de l'article 6, paragraphe 1 de la convention, « [l]es propositions relatives à l'application des dispositions de la présente Convention et les questions concernant son interprétation seront examinées lors des réunions du Comité des experts culturels du Conseil de l'Europe ». De plus, le paragraphe 2 de ce même article 6 est libellé comme suit : « Tout État non membre du Conseil de l'Europe [...] pourra déléguer un ou plusieurs représentants aux réunions prévues au paragraphe précédent » (c'est-à-dire au paragraphe 1).

Ce mécanisme est fondamental pour le fonctionnement de la convention. Exclure les États parties de ces organes ou les empêcher de participer aux travaux liés au fonctionnement de la convention constituerait une violation flagrante des articles 3 et 6 de cet instrument.

Cette position a été précédemment acceptée par le Conseil de l'Europe dans le seul autre cas de retrait d'un État de l'Organisation :

« Selon le paragraphe 2 de ce même article [6], tout État non membre ayant adhéré à la Convention peut se faire représenter aux réunions prévues [au premier paragraphe de l'article]. Il semble dès lors que les auteurs de la Convention aient voulu accorder à chaque Partie Contractante, qu'elle soit ou non membre du Conseil de l'Europe, le droit de participer de plein droit au Comité appelé à en assurer la mise en œuvre. [...] Il en résulte que la Grèce, État non membre du Conseil à partir du 1er janvier 1971, mais toujours Partie Contractante à la Convention en question, semble devoir être admise à continuer à siéger au [Conseil de la coopération culturelle] pour les activités qui lui sont confiées en vertu de ladite Convention. »⁴¹

³⁸ Voir par exemple les Lignes directrices relatives à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le cadre des campagnes politiques (adoptées par le T-PD le 19 novembre 2021), par. 2.1 : « Les présentes lignes directrices **appliquent les principes de protection des données de la Convention 108+** au traitement des données à caractère personnel effectué par des organisations de campagnes politiques » (non souligné dans le texte).

³⁹ CAHDI, par. 23(b), p. 7.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 23(b) et notes de bas de page 38 et 40 ; p. 7.

⁴¹ Note sur les conséquences juridiques et financières du retrait de la Grèce du Conseil de l'Europe, Document CM(70)121, adopté le 25 septembre 1970, pp. 17-18.

Cette conception a été confirmée par le Comité des Ministres :

« En sa qualité de Partie Contractante à la Convention culturelle européenne [...] la Grèce pourra continuer à siéger au Conseil de la coopération culturelle (C.C.C.) exerçant les fonctions qui lui sont dévolues par ladite convention »⁴².

La thèse du CAHDI selon laquelle « on peut se demander si le Conseil de la coopération culturelle, tel qu'il a été établi en vertu de la Convention culturelle européenne, a effectivement été directement remplacé par les trois comités directeurs » mentionnés précédemment ne tient pas debout. Premièrement, la convention a donné lieu à la création non pas du Conseil de la coopération culturelle (CCC), mais du Comité des experts culturels, auquel le CCC a succédé par la suite. Il a été spécifiquement indiqué que ce changement de dénomination n'a pas affecté les droits de participation des États parties à la convention, au moment de la gestion du retrait de la Grèce⁴³.

Deuxièmement, l'existence du Comité des experts culturels ou d'autres structures analogues capables d'assurer des fonctions prévues par la convention, avec la participation égale de tous les États parties à la convention, est une obligation conventionnelle indépendante du Statut de l'Organisation ou de toute décision du Comité des Ministres. En d'autres termes, le Comité des Ministres n'a pas le pouvoir de supprimer cet organe conventionnel ni de modifier sa composition d'une manière qui porterait atteinte à l'égalité entre les États parties à la convention. Un simple changement de dénomination ne modifie pas (et ne peut pas modifier) le statu quo. Les précédentes restructurations du comité, notamment la répartition de ses compétences entre plusieurs organes (traitant de façon distincte différents aspects de la coopération culturelle – éducation, sport et jeunesse), ont toujours prévu la participation égale de tous les États parties en l'inscrivant dans le mandat des organes concernés.

Le fait de dénier à un État partie son droit de participer aux travaux des structures exerçant des fonctions en vertu de la Convention culturelle européenne dépasserait la compétence du Comité des Ministres ; de plus, si une telle décision était prise, elle constituerait un acte illégitime contrevenant non seulement à la convention elle-même, mais aussi au Statut du Conseil de l'Europe ainsi qu'aux règles du droit international général régissant les relations conventionnelles consacrées par la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Le lien direct qui existe entre la composition des comités et leur rôle au regard de la Convention culturelle européenne se vérifie également en ce qui concerne le Comité ad hoc européen pour l'Agence mondiale antidopage (CAHAMA). Son mandat actuel inscrit parmi ses missions principales celle qui consiste à « développer et coordonner les positions de tous les États parties à la Convention culturelle européenne »⁴⁴. Cet objectif traduit la manière dont le Comité des Ministres concevait la nature de ce comité lorsqu'il l'a créé en 2003 (en tant que Forum européen de coordination pour l'Agence mondiale antidopage).

D'après les décisions de la 849^e réunion des Délégués (16 juillet 2003), point 8.1, (i) le Forum européen de coordination pour l'Agence mondiale antidopage a été créé en tant que comité d'experts ad hoc chargé « de coordonner les positions de toutes les Parties à la Convention culturelle européenne s'agissant des questions relatives à l'Agence mondiale antidopage (AMA) »⁴⁵. Cette vision était pleinement conforme aux Conclusions de la réunion de consultation ad hoc des Parties à la convention⁴⁶.

⁴² Résolution (70) 34 du Comité des Ministres, adoptée le 27 novembre 1970, par. 10.

⁴³ *Note sur les conséquences juridiques et financières du retrait de la Grèce du Conseil de l'Europe*, Document CM(70)121, adopté le 25 septembre 1970, par. 32, p. 17.

⁴⁴ Document CM(2021)131-addfinal, p. 75.

⁴⁵ Document CM/Del/Dec(2003)849/8.1, par. iii.

⁴⁶ Document CM(2003)77, 30 avril 2003.

La question des privilèges et des immunités

Si le CAHDI exprime sa préoccupation quant à la protection des privilèges et immunités des équipes d'évaluation sur le territoire de la Fédération de Russie⁴⁷, il reste muet sur la question des immunités des délégués russes participant aux travaux des organes du Conseil de l'Europe, tant au siège de l'Organisation que dans d'autres lieux, celles-ci devant bien évidemment être protégées aussi. Il est à noter que le Comité des Ministres a rejeté une solution toute trouvée à ces deux problèmes, celle qui avait été utilisée avec succès à l'égard de la Grèce : la poursuite de l'application de l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe et de ses protocoles, dans la mesure où l'ancien État membre continue de participer aux activités du Conseil de l'Europe⁴⁸. Malgré l'avis des services juridiques du Conseil de l'Europe, qui préconisaient une extension similaire de l'application de l'AGPI à l'égard de la Russie, le Comité des Ministres ne l'a autorisée qu'en relation avec la Convention européenne des droits de l'homme (à savoir concernant les juges de la Cour européenne des droits de l'homme)⁴⁹. Cette mesure inconsidérée a eu pour conséquence la mise en péril du statut des experts participant aux activités de suivi du Conseil de l'Europe.

V. Participation de la Fédération de Russie aux négociations relatives aux amendements

Procédure d'amendement en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités

La Convention de Vienne prévoit des règles applicables « par défaut » en ce qui concerne l'amendement des traités lorsque le traité en question ne contient pas de dispositions spécifiques relatives à son amendement⁵⁰, ce qui est souvent le cas pour les traités du Conseil de l'Europe⁵¹.

Le CAHDI a raison d'affirmer que l'article 40(2) de la CVDT accorde à toutes les Parties contractantes le droit de prendre part à la négociation et à la conclusion de tout accord sur les amendements au traité⁵². L'interprétation doctrinale de l'article 40 est sans ambiguïté : selon elle, il envisage expressément l'amendement du traité comme un processus conduit par « toutes les parties » ; « [t]oute proposition tendant à amender un traité multilatéral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à tous les États contractants » ; « chacun [des États contractants se voit accorder le] droit de prendre part » aux procédures d'amendement ; « tous les États contractants [peuvent prendre part à] la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité » et tous les États contractants doivent être traités sur un pied d'égalité et les procédures d'amendement doivent être transparentes⁵³. La Commission du droit international confirme qu'« elle a voulu poser des règles strictes garantissant à chaque partie le droit de participer à la procédure d'amendement »⁵⁴.

⁴⁷ CAHDI, par. 22, p. 7.

⁴⁸ « La Grèce continuera à être tenue par les obligations imposées aux Parties Contractantes par l'Accord Général sur les Privilèges et Immunités du Conseil de l'Europe et ses premier, deuxième et quatrième Protocoles additionnels et à bénéficier des droits qui en découlent à l'égard desdites Parties Contractantes, dans la mesure où elle restera impliquée dans des activités du Conseil de l'Europe ou exercées en liaison avec celui-ci ; », Résolution (70) 34 du Comité des Ministres, adoptée le 27 novembre 1970, par. 12.

⁴⁹ Résolution CM/Res(2022)3, par. 8.

⁵⁰ Voir articles 39 et 40(1) de la CVDT.

⁵¹ « De nombreux traités du Conseil de l'Europe ne prévoient pas de dispositions expresses régissant les amendements », J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Éditions du Conseil de l'Europe, 1999, p. 161.

⁵² CAHDI, par. 16, p. 6.

⁵³ Villiger, pp. 522-523 ; citant aussi Dupuy et Reuter. De la même manière, Dorr, K. Schmalenbach (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary (Second Edition)*. Springer-Verlag GmbH, Allemagne, 2018. pp. 770-772.

⁵⁴ Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. II, p. 253.

Cependant, l'affirmation du CAHDI selon laquelle « même lorsqu'une clause concernant les amendements a été omise dans une convention du Conseil de l'Europe, l'application de l'article 40 (2) de la CVDT n'est pas obligatoire » est sans fondement valable. En effet, la Convention de Vienne envisage au contraire clairement l'application obligatoire de l'article 40 dans les cas où le traité ne contient pas lui-même de dispositions relatives à son amendement :

« Sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la partie II s'appliquent à un tel accord » (sur l'amendement d'un traité) ; « À moins que le traité n'en dispose autrement, l'amendement des traités multilatéraux est régi par les paragraphes suivants. »⁵⁵

La seule source doctrinale citée par le CAHDI à l'appui de sa position, même s'il faut reconnaître que sa formulation est ambiguë, fait probablement référence à la possibilité d'inclure de façon ultérieure des clauses d'amendement dans un traité qui n'en contenait pas au départ⁵⁶, l'adoption d'un tel amendement nécessitant bien entendu que soit appliqué en premier lieu l'article 40 de la CVDT.

Cela ne signifie pas pour autant que les États parties ne peuvent pas en principe convenir d'une procédure différente à suivre pour amender leur traité – cependant, cet accord doit être unanime⁵⁷.

Procédure d'amendement en vertu des conventions du Conseil de l'Europe

Le CAHDI reconnaît à juste titre que les États parties qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe, y compris la Fédération de Russie, « ont également le droit, en vertu de la convention, de participer aux réunions » de la Consultation des Parties aux conventions concernées, des comités conventionnels ou des comités directeurs lorsque ces organes sont tenus de fournir un avis au Comité des Ministres sur les propositions d'amendement⁵⁸.

Cependant, en ce qui concerne les clauses conventionnelles qui imposent que soient menées des consultations des États parties non membres au sujet des propositions d'amendement, le CAHDI semble interpréter le terme *consultation* de manière trop restreinte, écartant la possibilité « qu'ils aient un droit plus étendu d'être inclus dans le processus de négociation, par exemple au niveau des experts dans les comités intergouvernementaux, ou au stade de la prise de décision par le Comité des ministres ». Cette interprétation n'est pas conforme à la conception énoncée par la Commission du droit international, selon laquelle la *consultation* dans ce contexte relève également des règles énoncées à l'article 40(2) de la CVDT, c'est-à-dire qu'elle implique, pour les États parties, le droit d'être notifiés et de prendre part à la négociation et à la conclusion de tout accord ayant pour objet d'amender le traité⁵⁹. En substance, l'application d'une clause, figurant dans une convention du Conseil de l'Europe, relative aux consultations dans le cadre d'une procédure d'amendement équivaut à l'application de l'article 40(2).

⁵⁵ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 39 et article 40, paragraphe 1, respectivement.

⁵⁶ « [R]ien n'empêche les parties à un traité multilatéral qui n'ont à l'origine pas prévu de dispositions relatives à son amendement de convenir ultérieurement d'une procédure différente de celle qui figure à l'article 40 de la Convention de 1969 » (non souligné dans le texte) ; K.Ardault, D.Dormoy. « Article 40 ». In : O.Korten, P.Kleins (dir.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties -A Commentary. Vol.II*, Oxford University Press. p. 981.

⁵⁷ « Il ne s'ensuit pas que des règles spécifiques figurant dans un traité empêcheraient les parties de convenir à l'unanimité d'une procédure différente pour l'adoption des amendements. [...] Un accord portant modification du traité peut prendre la forme choisie par les parties au traité initial. Si elles sont unanimes, elles peuvent décider de ne pas appliquer les procédures prévues dans le traité initial » (non souligné dans le texte). J.Polakiewicz. *Treaty-making in the Council of Europe*, Éditions du Conseil de l'Europe, 1999, p. 167.

⁵⁸ CAHDI, par. 17, p. 6.

⁵⁹ Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. II, p. 254.

Cette thèse est corroborée par les dispositions des traités du Conseil de l'Europe et par leur mise en œuvre pratique : on considère généralement que les consultations menées dans le cadre de procédures d'amendement des traités comprennent l'examen et l'adoption de ces amendements⁶⁰. Les États parties à un traité qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe sont généralement invités à participer en tant que membres de l'organe chargé de la négociation des amendements⁶¹.

Enfin, et c'est peut-être le point le plus important, le CAHDI néglige dans son analyse un élément essentiel concernant les clauses d'amendement de nombreuses conventions du Conseil de l'Europe, à savoir la condition selon laquelle l'amendement doit être approuvé unanimement par tous les États parties avant son entrée en vigueur⁶². Un État partie qui s'est vu refuser le droit de participer à la négociation et à l'adoption des amendements sera probablement peu enclin à accepter les amendements ainsi élaborés sans sa participation, ce qui empêchera dans les faits ces amendements d'entrer en vigueur.

VI. Conclusions

Au vu de l'analyse, présentée ci-dessus, de la Note d'orientation du CAHDI au Comité des Ministres et des sources pertinentes du droit international et de la pratique, on peut tirer les conclusions suivantes :

- a) Les décisions du Comité des Ministres concernant la cessation de la qualité de membre de la Fédération de Russie du Conseil de l'Europe sont contraires au Statut du Conseil de l'Europe, au droit international général et aux pratiques antérieures de l'Organisation.
- b) Les dispositions des articles 60 (violation substantielle) et 62 (changement fondamental de circonstances) de la Convention de Vienne sur le droit des traités sont inapplicables à la présente situation. Le CAHDI n'a pas pleinement pris en compte les nombreuses exigences prévues à ces articles. La Fédération de Russie continue de s'acquitter de ses obligations au titre des conventions « ouvertes » du Conseil de l'Europe qui restent en vigueur pour elle.
- c) Le déclenchement des hostilités ne crée pas ipso facto un motif d'extinction ou de suspension de l'application des traités du Conseil de l'Europe à l'égard de la Fédération de Russie. Même en cas d'hostilités, le fonctionnement des traités de caractère humanitaire, non politique ou technique est censé se poursuivre (ce qui comprend en l'espèce toutes les conventions « ouvertes » du Conseil de l'Europe et leurs protocoles en vigueur pour la Fédération de Russie).
- d) L'application des articles 60 ou 62 nécessiterait en tout état de cause d'exécuter la procédure prévue aux articles 65 à 68 de la CVDT, qui ne peut être conduite sans la participation de toutes les Parties.

⁶⁰ Ainsi, « D'après le nouvel article 31 [de la Convention européenne sur la protection des animaux, STE n° 171, 1998], les amendements seront examinés et adoptés au cours de consultations multilatérales [...] tout amendement entrera en vigueur douze mois après son adoption dans le cadre d'une consultation multilatérale » (non souligné dans le texte), *Polakiewicz*, p. 172.

⁶¹ Voir, par exemple, le mandat du Comité ad hoc sur la protection des données (CAHDATA), créé par le Comité des Ministres en vertu de l'article 17 du Statut du Conseil de l'Europe pour finaliser le projet de protocole portant amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108). D'après ce mandat, les gouvernements des États non membres qui sont parties à la Convention 108 sont invitées à désigner des représentants en qualité de membres du CAHDATA au même titre que les États membres du Conseil de l'Europe. (Document CAHDATA(2016)ToR adopté le 30 mars 2016).

⁶² « Une clause standard qui figure dans un certain nombre de traités [du Conseil de l'Europe] prévoit que les amendements élaborés par un comité conventionnel sont officiellement approuvés par le Comité des Ministres. Leur entrée en vigueur requiert que toutes les parties à la convention informent le Secrétaire Général de leur acceptation » (*Polakiewicz*, p. 163).

e) Le droit de la Fédération de Russie de participer aux travaux de tous les organes chargés d'exercer des fonctions en vertu des traités du Conseil de l'Europe auxquels elle est partie est de nature non statutaire et conventionnelle, et n'est donc pas susceptible d'être révoqué ou restreint par le Comité des Ministres ou par d'autres États parties. Les exemples invoqués par le CAHDI (T-PD, comités exerçant des fonctions au titre de la Convention culturelle européenne) viennent tous conforter cette thèse.

f) Le droit de la Fédération de Russie de participer aux négociations sur les amendements aux conventions et protocoles auxquels elle est partie découle à la fois du droit international des traités et des dispositions spécifiques des traités du Conseil de l'Europe. En outre, l'entrée en vigueur des amendements aux traités du Conseil de l'Europe requiert généralement leur approbation par toutes les Parties, y compris la Fédération de Russie.

Dans l'intérêt de la stabilité des relations conventionnelles, qui est déterminante pour la sécurité des relations internationales dans leur ensemble, il convient d'adopter une démarche responsable à l'égard des mesures radicales, telles que l'extinction ou la suspension de l'application des traités. Les récits fragmentaires, qui sèment la confusion ou qui ne permettent pas d'avoir une image complète de la réalité présentent des risques inutiles et évitables pour la bonne exécution des normes juridiques internationales. L'analyse ci-dessus vise à « éclairer les zones d'ombre » que les experts juridiques tout comme les responsables politiques du Conseil de l'Europe ont pu, peut-être par inadvertance, laisser se former lors de leur examen de cette question.