COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 25/03/13 CAHDI (2012) 20

COMITE DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

(CAHDI)

Rapport de réunion

44ème réunion
Paris, 19-20 septembre 2012

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

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

TABLE DES MATIÈRES

RAPPORT DE RÉUNION 3

ANNEXES 18

Liste des participants 18

Ordre du jour 19

Présentation de M. Manuel Lezertua, Jurisconsulte, Directeur du conseil juridique et du droit international public, Conseil de l'Europe 21

Observations de la DLAPIL sur l'étendue et l'application de la compétence universelle en matière criminelle dans les travaux du Conseil de l'Europe 25

Commentaires du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) sur la Recommandation 1995 (2012) de l'Assemblee parlementaire « La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées » 31

Intervention de Sir Michael Wood, membre de la Commission du droit international, sur les travaux de la Commission du droit international lors de sa 64ème session (7 mai-1 juin et 2 juillet-3 août 2012) 33

Présentation du Professeur Fausto Pocar, Président de l'Institut International de droit humanitaire 42

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 44ème réunion à Paris les 19 et 20 septembre 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 43ème réunion

3. Le CAHDI adopte le rapport de la 43ème réunion (document CAHDI (2012) 11) 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 de réforme de l'Organisation, des développements relatifs à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme 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.

5. Le Comité prend note également des développements récents s'agissant de la Série des traités du Conseil de l'Europe ainsi que des observations de la DLAPIL sur l'étendue et l'application de la compétence universelle en matière criminelle dans les travaux du Conseil de l'Europe telles qu'elles apparaissent à l'**Annexe IV** 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

6. La Présidente présente une compilation des décisions du Comité des Ministres pertinentes pour les activités du CAHDI (documents CAHDI (2012) 12 et CAHDI (2012) 12 Addendum).

7. Elle rend compte de l'intéressant échange de vues sur les travaux du CAHDI qu'elle a pu avoir avec le Comité des Ministres le 13 juin 2012.

8. Elle rappelle ensuite que le 28 mars 2012, les Délégués des Ministres ont communiqué au CAHDI – pour information et commentaires éventuels – la Recommandation 1995 (2012) de l'Assemblée parlementaire relative à la « Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ». L'Assemblée parlementaire identifie quatre faiblesses dans la Convention des Nations Unies et invite le Comité des Ministres à envisager l'engagement d'un processus de préparation de la négociation, dans le cadre du Conseil de l'Europe, d'une convention européenne pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

9. Un projet de commentaires du CAHDI est présenté par la Présidente (document CAHDI (2012) 17 prov et document CAHDI (2012) 17 Addendum contenant les amendements proposés

par la délégation de l'Albanie). Il est adopté par les membres du Comité et figure à l'**Annexe V** du présent rapport.

10. Ces commentaires mettent en lumière le caractère récent de la Convention des Nations Unies et soulignent que les faiblesses identifiées par l'Assemblée parlementaire ont déjà fait l'objet de débats lors des négociations tenues dans le cadre onusien.

11. Un grand nombre de délégations soulignent qu'il n'est pas opportun, dans le contexte actuel, d'élaborer une nouvelle convention dans le cadre du Conseil de l'Europe. Une telle démarche pourrait être considérée comme antagoniste avec celle des Nations Unies. Les délégations estiment que les efforts doivent au contraire se concentrer sur l'universalisation de cette Convention.

12. Le représentant du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) informe le Comité de ce que le CICR suit avec attention les travaux du Comité des disparitions forcées institué par la Convention des Nations Unies. Il encourage par ailleurs la ratification de la Convention. Il souligne que le CICR se tient prêt à fournir une aide technique pour la mise en œuvre de celle-ci.

6. Immunité des Etats et des organisations internationales

a. Pratique des Etats et jurisprudence

13. La Présidente remercie l'Espagne pour la mise à jour de sa contribution à la base de données du CAHDI sur la pratique des Etats concernant les immunités des Etats (document CAHDI (2012) Inf 11) ainsi que pour sa 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 Etats ou des organisations internationales (document CAHDI (2012) 18 prov). Les délégations sont invitées à soumettre ou à actualiser leurs contributions.

14. La délégation de la Belgique informe le CAHDI des développements récents s'agissant des deux affaires présentées lors de la dernière réunion du CAHDI, relatives à un cas d'immunité d'un Etat d'une part et un cas d'immunité d'une organisation internationale d'autre part. S'agissant de la première affaire concernant une saisie-arrêt conservatoire du compte bancaire de l'ambassade du Rwanda à Bruxelles, la délégation de la Belgique indique que son Etat est intervenu devant le juge des saisies du Tribunal de première instance de Bruxelles afin d'invoquer le respect de l'inviolabilité des avoirs d'une mission diplomatique conformément à l'article 22 paragraphe 3 de la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques* (1961). La délégation de la Belgique indique que la décision du juge des saisies n'a pas encore été rendue. S'agissant de la deuxième affaire 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, la délégation de la Belgique rappelle que le Tribunal de première instance de Bruxelles avait considéré que l'immunité de l'organisation internationale concernée devait être écartée. Par un arrêt du 26 juin 2012, la Cour d'appel de Bruxelles a en revanche jugé que l'immunité de juridiction et d'exécution de l'organisation internationale ne constituait pas une restriction disproportionnée aux droits de la partie requérante et que dès lors, elle ne pouvait être écartée. Enfin, la délégation de la Belgique indique qu'à la suite d'un jugement rendu par le Tribunal du travail condamnant l'Ethiopie à payer des indemnités à un travailleur licencié, recruté localement à Bruxelles par l'ambassade d'Ethiopie, le compte bancaire de cette ambassade a été saisi. L'Ethiopie a intenté une action en justice pour réclamer la mainlevée de cette saisie en faisant valoir les immunités de l'Etat.

15. La délégation de l'Italie informe le CAHDI des développements récents s'agissant de l'accident qui s'est produit le 15 février 2012 au large des côtes indiennes et indique que l'affaire est actuellement examinée par la Cour suprême indienne. Deux questions relatives au droit

international se sont posées durant les discussions devant la Cour suprême indienne à savoir (1) l'immunité de juridiction des organes de l'Etat et (2) la responsabilité de l'Etat du fait du comportement de ses organes. La décision de la Cour suprême indienne est attendue dans les semaines à venir.

16. Le représentant du Canada informe le CAHDI d'une pratique en matière d'immunité des Etats consistant pour les autorités canadiennes à ne pas intervenir devant les juridictions nationales dans des affaires impliquant des fonctionnaires ou Etats étrangers à moins qu'une question de constitutionnalité ne se pose s'agissant de la Loi canadienne sur l'immunité des Etats. Il se réfère à cet égard au jugement rendu par la Cour Supérieure du Québec dans l'affaire *Kazemi c. République islamique d'Iran* reconnaissant l'immunité de juridiction à la République islamique d'Iran. Les autorités canadiennes étaient intervenues dans cette affaire dans la mesure où les requérants invoquaient l'inconstitutionnalité de la Loi sur l'immunité des Etats.

17. La délégation des Pays-Bas informe le CAHDI des développements récents s'agissant de l'affaire introduite contre les Nations Unies et les Pays-Bas relative au génocide de Srebrenica. La Cour suprême des Pays-Bas a rendu son jugement le 13 avril 2012 par lequel elle reconnait l'immunité absolue de l'Organisation, qui par conséquent ne peut être citée à comparaître devant les tribunaux nationaux. Elle juge en outre que l'article 6 de la *Convention européenne des droits de l'homme* ne peut être invoqué pour soulever une exception à cette immunité absolue de l'Organisation en droit international. Les requérants auraient déclaré leur intention de porter l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. La délégation des Pays-Bas indique enfin que l'affaire est toujours pendante devant la Cour suprême s'agissant de la question de la responsabilité des Pays-Bas.

18. La délégation du Portugal présente trois points relatifs à la question des immunités sur lesquels elle souhaiterait connaître la pratique des autres délégations. Il s'agit des questions relatives (1) à la saisie des comptes bancaires des missions diplomatiques étrangères, (2) aux citations/notifications des actes judiciaires et (3) à l'exécution des jugements *in abstentia*. Elle invite les délégations à fournir des informations à ce sujet lors de la soumission ou de la mise à jour de leurs contributions à la base de données du CAHDI.

19. Le représentant des Etats-Unis informe le CAHDI que, depuis la décision rendue par la Cour suprême le 1er juin 2010 dans l'affaire *Samantar contre Yousuf*, trois affaires ont été portées devant des tribunaux nationaux à l'encontre de chefs d'Etat. Il s'agit de deux affaires à l'encontre de Mahinda Rajapaksa, Président du Sri Lanka et d'une affaire à l'encontre de Sheik Sabah al-Ahmad al-Jaber al-Sabah, Emir du Koweit. Dans les trois cas, les actions ont été déclarées irrecevables en raison de l'immunité reconnue aux chefs d'Etat en exercice. Le représentant des Etats-Unis indique que le Département d'Etat américain considère que les anciens chefs d'Etat et fonctionnaires bénéficient d'une immunité résiduelle pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et que les tribunaux doivent présumer que l'acte en question a été accompli dans l'exercice de leurs fonctions lorsqu'une affaire est introduite à l'encontre d'anciens chefs d'Etat et fonctionnaires. Il cite à cet égard deux affaires portées respectivement à l'encontre de l'ancien Président du Mexique, Ernesto Zedillo et de l'ancien Président de la Colombie, Alvaro Uribe.

20. Le représentant du Mexique présente au CAHDI une affaire pendante devant les tribunaux mexicains relative à une organisation internationale qui a légalement mis fin à un contrat mais qui ne s'est pas prévalue de son immunité. Un jugement par défaut a été rendu par le tribunal de première instance mais l'organisation internationale ne souhaite pas se faire représenter lors de l'appel, alors qu'elle a le droit de se prévaloir de son immunité. Le représentant du Mexique indique que le gouvernement mexicain ne peut participer ou intervenir dans la procédure d'appel car il n'a pas qualité pour agir. S'agissant de l'affaire présentée par le représentant des Etats-Unis relative à l'ancien Président du Mexique, le représentant du Mexique indique que les faits reprochés à ce dernier ont également été examinés par les tribunaux mexicains et notamment par la Cour suprême mexicaine. Le gouvernement mexicain a demandé au gouvernement américain

de présenter ses observations s'agissant de l'immunité résiduelle de l'ancien président. Ces observations ont été présentées le 7 septembre 2012.

21. La délégation de l'Autriche informe le CAHDI d'un jugement rendu en 2011 par le Tribunal de District de Vienne ordonnant la saisie d'objets d'art appartenant à la République Tchèque. Elle indique que l'affaire est actuellement examinée par la Cour suprême d'Autriche, qui a infirmé la décision du Tribunal de District mais qui ne s'est pas encore prononcée sur la question de l'immunité des objets d'art appartenant à un Etat. La délégation de l'Autriche informe le Comité du jugement rendu le 17 juillet 2012 par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Wallishauser c. Autriche*[1]. La requérante, ressortissante autrichienne employée par l'Ambassade des Etats-Unis à Vienne, réclamait le versement de salaires correspondant aux mensualités échues depuis son licenciement jugé illégal. Elle se plaignait en particulier d'avoir été privée d'accès à un tribunal en Autriche parce que les autorités américaines, invoquant leur immunité, avaient refusé la notification de leur convocation à une audience dans l'affaire. La Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la violation de l'article 6 paragraphe 1 de la *Convention européenne des droits de l'homme* (droit d'accès à un tribunal) au motif qu'en acceptant ce refus, les autorités autrichiennes n'avaient pas préservé un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but légitime (promouvoir la courtoisie et les bonnes relations entre les Etats) et le droit d'accès à un tribunal.

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

22. 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, depuis la dernière réunion du CAHDI, aucun Etat représenté au CAHDI n'a signé, ratifié, accepté, approuvé ou adhéré à cette convention. En outre, elle précise que 13 Etats y sont actuellement Parties et que l'entrée en vigueur de la convention est conditionnée par sa ratification par 30 Etats.

23. Le représentant du Canada informe le CAHDI de l'adoption récente d'une *Loi canadienne visant à décourager les actes de terrorisme contre le Canada et les Canadiens*. Cette loi permet aux victimes de terrorisme d'engager des poursuites contre leurs auteurs ainsi que contre ceux qui les soutiennent, en permettant de ce fait de lever l'immunité de juridiction d'Etats et, le cas échéant, d'agents désignés par le Canada comme apportant un soutien au terrorisme. Le représentant du Canada précise que l'adoption de cette loi empêche pour le moment le Canada de devenir partie à la Convention.

24. Une délégation s'interroge sur les conséquences qui découlent de l'adoption de la nouvelle loi canadienne quant aux immunités et à la charge de la preuve. Le représentant du Canada indique que seuls les Etats listés par le Canada sont susceptibles d'être poursuivis par des particuliers devant les juridictions nationales. Le tribunal n'est toutefois compétent que si l'affaire a un lien réel et substantiel avec le Canada ou si le demandeur est un citoyen canadien ou résident permanent. Il incombe au demandeur de prouver sa capacité à agir en justice.

25. Le représentant des Etats-Unis informe le CAHDI que les Etats-Unis n'ont pas l'intention d'adhérer à cette convention pour le moment pour des raisons d'incompatibilité avec la législation nationale en matière d'immunité souveraine (*Foreign Sovereign Immunities Act*).

26. La délégation de l'Allemagne informe le CAHDI de ce que l'Allemagne a décidé de ne pas ratifier la Convention pour le moment, invoquant des doutes quant à l'applicabilité de l'article 12 (relatif à l' « exception territoriale ») aux activités militaires, y compris les activités des forces armées en période de conflit armé. Elle indique toutefois que l'Allemagne continuera à observer les développements concernant l'interprétation de cet article.

[1] Cour européenne des droits de l'homme, Affaire *Wallishauser c. Autriche,* Requête n° 156/04, arrêt rendu le 17 juillet 2012.

27. La délégation de l'Italie indique que la proposition de ratification de la Convention est actuellement examinée par le Parlement. Une discussion sur d'éventuelles réserves aura également lieu et la décision définitive sera prise dans les 6 mois. Par ailleurs, elle souligne qu'une loi autorisant la révision des décisions judiciaires contraires aux arrêts rendus par la Cour internationale de justice (CIJ) en matière d'immunité sera probablement adoptée par le Parlement. Ce projet fait suite à l'arrêt rendu le 3 février 2012 par la CIJ dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))* dans lequel la CIJ a déclaré que l'Italie avait manqué à son obligation de respecter les immunités reconnues à l'Allemagne par le droit international.

7. L'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

28. Le CAHDI examine la question de l'organisation et des fonctions du Bureau du Conseiller juridique du Ministère des Affaires étrangères en prenant note des contributions du Monténégro et de l'Espagne à la base de données (document CAHDI (2012) Inf 10 BIL). La Présidente souligne l'utilité de la base de données et invite les délégations à soumettre ou à actualiser leurs contributions.

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

29. Le CAHDI prend note de l'actualisation des contributions à la base de données (document CAHDI (2012) Inf 7) soumises par l'Irlande, l'Espagne et les Etats-Unis. Par ailleurs, la Présidente souligne que le document CAHDI (2012) 3 prov concernant les « 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 » n'a pas été modifié depuis la dernière réunion.

30. La délégation de la Suisse informe le Comité des récents développements intervenus dans l'affaire *Nada c. Suisse*[2] dans laquelle la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a rendu son jugement le 12 septembre 2012. La Cour a conclu à la violation des droits du requérant à la vie privée et familiale (Article 8 CEDH) et à un recours effectif (Article 13 CEDH). La délégation suisse attire l'attention du Comité sur deux aspects du jugement :
- en ce qui concerne l'interdiction de voyager, la Cour a considéré que la Suisse disposait d'une certaine marge d'appréciation dans la mise en œuvre des résolutions contraignantes en cause du Conseil de Sécurité (CSNU) ;
- la Cour a ensuite considéré que rien dans les résolutions du CSNU n'empêchait les autorités suisses d'introduire des mécanismes de vérification des mesures prises à un niveau national en application de ces résolutions. En pratique, cela implique que chaque personne listée dispose d'un droit à un recours effectif afin de demander sa radiation de la liste.
Plusieurs délégations soulignent à cet égard toute l'attention qu'il conviendra de porter au renouvellement du système des sanctions concerné à New-York à la fin de l'année. Le représentant de l'Union européenne invite les délégations à de plus amples concertations lorsque la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) aura rendu son arrêt dans l'affaire *Kadi*. La Présidente souligne la nécessité d'assurer un suivi adéquat et concerté de ces affaires.

[2] Cour européenne des droits de l'homme, Affaire *Nada c. Suisse*, Requête n°10596/08, arrêt rendu le 12 septembre 2012.

31. La délégation de la Serbie informe le CAHDI que le ministère des Affaires étrangères de la République de Serbie a été prié par le Bureau du Procureur de Serbie de fournir des informations sur les sanctions imposées au Soudan, particulièrement en ce qui concerne la question de savoir si les sanctions imposées par les Nations Unies ou par l'Union européenne (UE) sont contraignantes pour la Serbie. Le Bureau du Procureur enquête actuellement sur des personnes à l'égard desquelles il existe un doute raisonnable qu'elles aient enfreint le mécanisme de sanctions imposé par les organisations internationales du fait de la production, la possession, le transport et la vente d'armes et d'explosifs. Le ministère des Affaires étrangères a informé le Bureau du Procureur que la République de Serbie est liée par l'embargo sur les livraisons d'armes à toutes les parties au conflit, tel que cela a été établi par les Résolutions 1556 (2004), 1591 (2005) et 1945 (2010) du CSNU. La République de Serbie indique par ailleurs avoir accepté les critères et les principes définis dans le Code de Conduite de l'UE en adoptant la *loi sur le commerce international d'armes, d'équipement militaire et de biens à double-usage*, par laquelle elle a rapproché sa législation et ses procédures des standards pertinents de l'UE sur ce sujet.

32. La délégation de l'Irlande revient sur l'affaire *Chafiq Ayadi*, informant le Comité que l'affaire sera entendue par la *High Court* d'Irlande en novembre 2012. Chafiq Ayadi a également entamé une action devant le Tribunal de l'UE, qui a été clôturée lorsqu'il a été retiré de la liste. Il a fait appel de ce jugement devant la CJUE. Le gouvernement irlandais a récemment été autorisé à intervenir dans cette affaire au soutien de la Commission européenne.

33. La délégation de la Finlande informe le Comité que le gouvernement a présenté au Parlement, en juin 2012, une proposition de *loi sur le gel des avoirs visant à lutter contre le terrorisme*. Le projet de loi a été préparé au sein d'un vaste groupe de travail interministériel et en consultation avec le secteur privé, des ONG et le milieu universitaire. Elle doit permettre de réguler, dans le cadre d'une procédure administrative, le gel des fonds et des ressources économiques 1) des personnes et entités suspectées, poursuivies ou condamnées en Finlande pour leur implication dans des crimes terroristes, 2) des personnes et entités désignées par le Conseil de l'UE comme impliquées dans des actes terroristes mais dont les fonds n'ont pas été gelés par un règlement de l'UE directement applicable, 3) sur la base d'une demande fondée d'un autre pays, des personnes et entités identifiées dans cette requête comme étant impliquées dans le terrorisme et 4) les entités détenues ou contrôlées par les personnes susmentionnées. La proposition est en cours de délibération au Parlement, où les audiences en commission ont débuté. Le processus devrait être achevé d'ici à la fin 2012. Un groupe de travail interministériel est également mandaté pour renouveler d'ici à la fin 2012 les responsabilités des différentes autorités dans la mise en œuvre des sanctions internationales en vue, le cas échéant, de redistribuer ces responsabilités.

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

34. Le CAHDI aborde la question de l'adhésion de l'Union européenne à la *Convention européenne des droits de l'homme*. Il prend note du Rapport de la 75ème réunion du Comité Directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH, Strasbourg, 19-22 juin 2012) et du rapport de la première réunion de négociation entre le CDDH et la Commission européenne sur l'adhésion de l'UE à la CEDH (Strasbourg, 21 juin 2012). A cet égard, la Présidente rappelle le renouvellement du mandat de M. Erik Wennerström en tant qu'observateur du CAHDI aux réunions de négociation entre le CDDH et la Commission européenne. Le Comité prend note à cet égard des informations transmises par M. Wennerström à la suite de la 2ème réunion de négociation (Strasbourg, 17-19 septembre 2012).

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

35. Le représentant des Etats-Unis d'Amérique informe le Comité de deux récentes réunions entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour Suprême des Etats-Unis, soulignant

ainsi une relation nouvelle entre ces deux institutions. A la suite de cette expérience positive, des réunions ont été récemment organisées entre la Cour Suprême des Etats-Unis et la CJUE. Une série de réunions entre ces deux institutions doit être organisée à Luxembourg et Washington dans les années à venir, coparrainées par 9 facultés de droit finançant ce programme.

36. La Présidente rappelle l'importance du dialogue des juges et du partage d'expériences.

37. La délégation du Royaume-Uni fournit des informations complémentaires au Comité au sujet de l'affaire *Othman c. Royaume-Uni*.

11. Règlement pacifique des différends

38. La Présidente présente le document CAHDI (2012) 13 rev, mettant à jour les informations sur la compétence de la Cour internationale de Justice (CIJ).

39. La délégation de l'Italie informe le Comité que l'Italie va accepter la juridiction obligatoire de la CIJ en vertu de l'Article 36.2 du Statut de la Cour, d'ici à la fin 2012, déclaration qui sera probablement assortie de limites.

40. La délégation des Pays-Bas félicite l'Italie pour cette importante étape et informe le Comité d'une réunion organisée par les Pays-Bas (New York, 24 septembre 2012) spécialement consacrée à la question du règlement pacifique des différends dans le but de persuader les Etats qui n'ont pas encore accepté la juridiction obligatoire de la Cour de le faire. Ce sera également l'occasion de rappeler le rôle important de la Cour Permanente d'Arbitrage.

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

41. Dans le cadre de ses activités d'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux, le CAHDI examine une liste de réserves et déclarations aux traités internationaux susceptibles d'objection. A cet égard, la Présidente présente les documents mis à jour par le Secrétariat contenant ces réserves et déclarations (documents CAHDI (2012) 14 et CAHDI (2012) 14 Addendum prov) et ouvre le débat sur les réserves et déclarations formulées à l'égard des traités.

42. La Présidente réaffirme l'importance pour les délégations de transmettre leurs positions respectives, lorsqu'elles sont déterminées, au Secrétariat dans le but de conserver le document CAHDI (2012) 14 Addendum à jour.

43. S'agissant de 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 suivie par la Bolivie, consistant en une dénonciation de la Convention suivie d'une ré-adhésion assortie d'une réserve (mettant notamment en cause la sécurité juridique) et quant à la substance de la réserve (particulièrement au regard de la portée indéterminée qu'elle peut avoir). Des délégations notent également qu'une attention particulière doit être portée à l'importance d'avoir la Bolivie en tant que partie à la Convention.

44. S'agissant de ***la réserve et des déclarations faites par le Saint-Siège*** à la *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme* et la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, le représentant du Saint-Siège informe le Comité qu'une note écrite sera transmise par l'intermédiaire du Secrétariat aux délégations dans le but de fournir de plus amples informations sur ce qui doit être entendu par « les sources du droit » auxquelles font référence ces déclarations du Saint-Siège.

45. S'agissant des ***réserves et de la déclaration des Emirats Arabes Unis*** concernant la *Convention contre la torture et autres peines et traitement cruels, inhumains ou dégradants*, certaines délégations se demandent si la déclaration ne constitue pas une réserve et s'interrogent sur la capacité d'un Etat partie à définir la « torture » aux termes de la Convention.

46. S'agissant de ***la réserve et des déclarations du Viet Nam*** à la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, plusieurs délégations expriment leur inquiétude concernant la référence imprécise à la « réciprocité » ainsi que la référence générale faite au droit interne et considèrent que des éclaircissements doivent être demandés au Viet Nam, particulièrement sur ce point.

47. S'agissant de la ***déclaration de la Malaisie*** au *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, certaines délégations indiquent qu'elles procèdent à l'examen des conséquences normatives de la déclaration, ainsi que de son incidence sur la portée de la Convention, particulièrement en ce qui concerne l'interprétation de la notion de « représentation ».

48. La délégation de la Serbie informe le Comité de la portée et du contenu de ses récentes réserves faites à la *Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, en accord avec l'article 78, paragraphe 2 de la Convention[3].

III. QUESTIONS GÉNÉRALES RELATIVES AU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

13. Les travaux de la Commission du droit international (CDI) et de la Sixième Commission des Nations Unies

Échange de vues entre la CDI, la Présidente du CAHDI et le Directeur de la DLAPIL, Genève, 4 juillet 2012

49. Le Comité est informé de l'échange de vues qui a eu lieu le 4 juillet 2012 entre la CDI, la Présidente du CAHDI et le Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe, pour lequel il convient de se référer aux documents CAHDI (2012) Inf 8 et Inf 9.

Présentation des travaux de la Commission du droit international (CDI) et de la Sixième Commission par Sir Michael Wood, Membre de la CDI

50. La 64ème session de la Commission du droit international s'est tenue à Genève du 7 mai au 1er juin et du 2 juillet au 3 août 2012. Sir Michael Wood, membre de la CDI et Rapporteur Spécial pour le thème de la « Formation et identification du droit international coutumier », présente les récentes activités de la CDI. L'intervention de Sir Michael Wood figure à l'**Annexe VI** de ce rapport.

51. La CDI a poursuivi l'examen de plusieurs sujets inscrits à son programme de travail. S'agissant du sujet relatif à l'« Expulsion des étrangers », la Commission a adopté en première lecture un ensemble de 32 projets d'articles, accompagné de commentaires y afférents. Ces projets d'articles seront examinés en seconde lecture en 2014 à la lumière des commentaires écrits et oraux des Etats. Le rapport du Comité de rédaction sur ces projets d'articles est reproduit au document A/CN/4/SR.3134. La Commission a continué ses travaux sur le thème de « La protection des personnes en cas de catastrophe » au sujet duquel le cinquième rapport du Rapporteur Spécial a introduit trois nouveaux projets d'articles. La Commission a ensuite pris note des cinq articles ultérieurs, le 5bis et les articles 12 à 15, adoptés provisoirement par le Comité de rédaction. Le Rapporteur Spécial envisage de soumettre un sixième rapport l'an prochain traitant notamment de la réduction du risque de catastrophes, y inclus la prévention et l'atténuation des

[3] *Note du Secrétariat* : ces réserves ne figurent pas dans le document CAHDI (2012) 14.

effets des catastrophes. Par ailleurs, la Commission a débattu de « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare)* ». Un Groupe de travail a été constitué sous la présidence de M. Kriangsak Kittichaisaree ayant pour tâche d'évaluer l'avancée des travaux sur ce sujet et d'étudier diverses options possibles pour les travaux futurs de la Commission. Le débat au sein de la Commission a mis au jour les doutes d'un bon nombre de membres quant à l'utilité de poursuivre l'examen de cette question. Le Groupe de travail a demandé à son président d'élaborer un document de travail, qui sera examiné à la 65ème session de la Commission, passant en revue les différentes perspectives se rapportant au sujet à la lumière notamment de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 20 juillet 2012 dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*Belgique* c. *Sénégal*). La Commission a poursuivi l'examen du thème des « Traités dans le temps ». La Commission a décidé de recentrer, à compter de sa 65ème session (2013), ses travaux sur ce sujet aux « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », et de nommer M. Georg Nolte Rapporteur spécial pour ce sujet. La Commission a en outre poursuivi ses travaux sur le sujet de « La clause de la nation la plus favorisée (NPF) ». Les débats sur ce sujet ont été dirigés par le président du Groupe d'étude, le Professeur McRae. Celui-ci a proposé une esquisse de rapport final, qui s'attachera principalement à fournir des orientations aux fins de l'interprétation des clauses NPF au sein des accords d'investissement, en particulier en ce qui concerne leur application aux dispositions relatives au règlement des différends.

52. S'agissant des activités nouvellement entamées, la Commission a désigné M. Juan Manuel Gómez-Robledo en tant que Rapporteur Spécial sur « L'application provisoire des traités ». Un rapport sur ce sujet est attendu pour la prochaine session de la Commission. Un deuxième sujet nouveau a été ajouté au programme de travail de la Commission s'agissant de la « Formation et identification du droit coutumier international », pour lequel Sir Michael Wood a été désigné Rapporteur Spécial. La Commission a, à cet égard, demandé aux États de lui donner des informations sur leur pratique relative à la formation du droit international coutumier et aux éléments pouvant servir à identifier ce droit dans une situation donnée, cette pratique pouvant être reflétée dans : a) des déclarations officielles devant des corps législatifs, des juridictions ou des organisations internationales ; et b) des décisions de juridictions nationales, régionales ou sous-régionales. Sir Michael Wood invite les délégations à se référer à cet effet à sa note préliminaire ainsi qu'à sa déclaration récapitulative des débats, disponibles sur la page internet du site du CAHDI dédiée à la Conférence sur le juge et la coutume internationale. La Commission a également désigné Mme Concepción Escobar Hernández Rapporteuse Spéciale pour le thème « L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ». La Commission a examiné le Rapport Préliminaire présenté par la Rapporteuse Spéciale, lequel détaille un plan de travail visant à compléter la première lecture d'un ensemble de projets d'articles avant la fin du quinquennat en 2016. La Commission a demandé aux États « de fournir des informations sur leur législation et la pratique nationales sur les questions suivantes : a) la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* se traduit-elle par des conséquences juridiques différentes et, si tel est le cas, comment sont-elles traitées différemment ? b) quels critères sont utilisés pour identifier les personnes couvertes par l'immunité *ratione personae* ? ». Sir Michael Wood précise à ce propos que lesdites questions ne concernent pas les immunités dont bénéficient les diplomates, les agents consulaires, les agents d'organisations internationales ou les personnes en mission spéciale, dans la mesure où de telles immunités sont gouvernées par des régimes de droit conventionnel ou coutumier sur lesquels la Commission n'entend pas se pencher.

53. Trois autres sujets inscrits dans le programme de travail à long terme de la Commission n'ont pas été rajoutés à son ordre du jour : la protection de l'atmosphère, la norme du traitement juste et équitable en droit international de l'investissement et la protection de l'environnement en cas de conflit armé. Sir Michael Wood rappelle qu'indépendamment du nombre de thèmes à l'étude de la Commission, d'éventuelles propositions d'autres sujets seraient les bienvenues.

54. Sir Michael Wood rappelle que le « Guide de la pratique sur les réserves aux traités » sera débattu cette année en Sixième Commission de l'Assemblée Générale. S'agissant de la proposition de la Commission portant sur un « observatoire » des réserves, il invite les délégations

à relater les travaux et l'expérience du CAHDI lors des débats au bénéfice de tous les autres Etats membres des Nations Unies.

55. Pour conclure, Sir Michael Wood rappelle que la 48ème session du Séminaire de droit international s'est tenue du 2 au 20 juillet 2012. Il encourage les délégations à envisager pour le futur de participer au financement des bourses qui sont accordées en soutien aux participants originaires notamment des pays en développement. Il évoque également les visites d'organismes actifs dans le domaine du droit international public, tels que la Commission de l'Union africaine pour le droit international, le Comité juridique interaméricain ainsi que l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO).

56. La Présidente du CAHDI remercie Sir Michael Wood de sa présentation et invite les délégations qui le souhaitent à prendre la parole.

57. Le représentant des Etats-Unis rappelle que son pays a formulé des commentaires par rapport aux thèmes relatifs d'une part à la protection de l'environnement en cas de conflit armé et d'autre part à la protection de l'atmosphère. Il souligne l'attachement des Etats-Unis à ces questions, ainsi qu'en témoigne la participation de ce pays à de nombreux traités concernant la pollution atmosphérique. Le représentant des Etats-Unis évoque néanmoins le risque consistant à développer des normes dans des domaines déjà règlementés et à transposer des règles existantes en dehors du contexte dans lequel elles ont été développées, en particulier lorsque ces règles ont été établies dans des traités. Il rappelle également la nécessité pour la CDI de prendre en compte l'existence des négociations multilatérales de haut-niveau en cours sur certains sujets, tels que les changements climatiques et le mercure.

58. En réponse à des questions de la Présidente, Sir Michael Wood indique l'intérêt de la Commission à recevoir en tout état de cause des propositions de nouveaux sujets de la part des Etats ainsi que de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

59. Se référant à une question soulevée par la délégation de l'Allemagne, Sir Michael Wood indique que le résultat final auquel tendent les travaux de la Commission sur le processus de formation de la coutume internationale ne consiste pas tant en la rédaction de projet d'articles qu'en la formulation de propositions, éventuellement assorties de commentaires, pouvant assister en premier lieu les juridictions nationales.

60. Plusieurs délégations font valoir que le thème de la « Protection de l'atmosphère en droit international » n'offre pas à ce stade une base utile pour des discussions constructives au sein de la CDI. La délégation norvégienne exprime son soutien à l'approche de la CDI sur le thème de la « Protection de l'environnement en cas de conflit armé » consistant à encadrer ce sujet d'une manière productive. Elle sollicite des indications permettant aux Etats de contribuer utilement aux travaux de la CDI, en particulier sur le sujet des immunités des représentants de l'Etat. Elle évoque à cet égard les développements récents dans la pratique des relations interétatiques qui soulèvent la question de la portée de l'immunité de juridiction *ratione personae*. Sir Michael Wood invite les Etats à fournir à la Commission toute information utile sur leur pratique dans ce domaine. La délégation de la Suisse exprime le souhait que les travaux de la CDI sur les immunités aboutissent à des résultats aptes à orienter les juges nationaux dans ce domaine.

61. La délégation de la Fédération de Russie exprime son intérêt à l'égard de tout progrès qui pourra être accompli par la Commission sur le thème des immunités. Elle remercie Sir Michael Wood pour l'initiative de la Commission consistant à entreprendre l'examen de la question de la formation du droit coutumier international.

62. La délégation de la Grèce mentionne les sujets d'actualité à l'examen de la CDI qui, de son point de vue, se prêtent particulièrement à un exercice de développement progressif du droit international. Elle cite à cet effet la protection de l'environnement en cas de conflit armé et la compétence universelle, tout en précisant, ainsi que d'autres intervenants, qu'il ne conviendrait

pas d'associer ce dernier thème à celui du « *aut dedere aut judicare* », à défaut de liens substantiels entre ces deux sujets. En revanche, elle exprime la réticence de son pays à ce que soit entamé l'examen du thème de la protection de l'atmosphère, tout en admettant qu'il s'agit d'un sujet d'actualité.

63. Sir Michael Wood remarque à cet égard qu'il n'est pas toujours clairement établi, au sein de la CDI, si ses travaux relèvent du développement progressif du droit international ou s'ils relèvent de la codification.

64. En réponse à une question de la Présidente relative à la proposition d'établir un « observatoire » des réserves au sein des Nations Unies, Sir Michael Wood indique que la proposition initiale de membres de la Commission de réunir un groupe restreint d'experts gouvernementaux a été remplacée par celle visant la création d' « observatoire ». Il précise que les modalités de la mise en œuvre d'une telle proposition au sein des Nations Unies resteraient à déterminer. Il souligne l'intérêt d'une telle proposition pour les organisations régionales qui pourraient vouloir s'inspirer du travail collectif mené par le CAHDI à cet égard.

65. La délégation des Pays-Bas s'interroge sur les critères qui président au choix des thèmes traités par la CDI. Plus particulièrement, elle demande à connaître le mécanisme suivi par la Commission pour s'assurer que lors de ce choix, il soit dûment tenu compte de la compétence des organisations intergouvernementales dans le domaine de l'établissement de normes. Sir Michael Wood note à ce propos que la procédure suivie par la Commission est longue et menée avec soin et qu'elle offre aux Etats l'opportunité d'avoir des échanges avec la Commission, notamment dans le cadre de la Sixième Commission de l'Assemblée Générale.

14. Examen des questions courantes concernant le droit international humanitaire

Intervention de M. Fausto Pocar, Président de l'Institut International de Droit Humanitaire de San Remo

66. M. Fausto Pocar présente au CAHDI les travaux de l'Institut International de Droit Humanitaire de San Remo et plus particulièrement les conclusions de la 35ème Table Ronde annuelle de l'Institut consacrée aux « Compagnies militaires et de sécurité privées (EMSP) » (San Remo, 6-8 septembre 2012). Les débats ont porté sur les questions juridiques résultant du recours croissant aux EMSP et notamment le statut des EMSP et de leurs employés, les liens entre les employés des EMSP et le mercenariat, l'emploi de la force par les EMSP ainsi que leurs implications dans les activités de détention. Il souligne en outre que les discussions ont porté sur les questions de juridiction et de responsabilité des Etats lors du recours aux EMSP. Il note enfin que le respect du droit international humanitaire par les EMSP lors de telles activités a été discuté. L'intervention de M. Pocar figure à l'**Annexe VII** de ce rapport.

67. Plusieurs délégations soulignent l'importance de la tenue des tables rondes de l'Institut qui permettent aux différents acteurs (diplomates, militaires, entreprises privées) de procéder à des échanges de vues fructueux sur des questions d'actualité en matière de droit international humanitaire. Une délégation souligne en particulier que les discussions relatives à l'utilisation des EMSP dans le secteur de la sécurité maritime ont été très intéressantes compte tenu notamment des incidents en matière de piraterie.

68. Le représentant du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) fait le point sur la mise en œuvre de la Résolution 1 sur « Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés » adoptée lors de la dernière conférence internationale du CICR et du Croissant Rouge, qui s'est tenue à Genève du 28 novembre au 1er décembre 2011. Cette résolution invite le CICR à poursuivre ses recherches, ses consultations et ses discussions en étroite collaboration avec les Etats et autres acteurs intéressés en vue de renforcer le droit dans deux domaines à savoir le respect du droit international humanitaire d'une part et la protection juridique des personnes privées de liberté en raison d'un conflit armé d'autre part. S'agissant du renforcement

du respect du droit international humanitaire, il souligne qu'une conférence informelle intergouvernementale réunissant 71 Etats et deux observateurs s'est tenue le 13 juillet 2012 et avait pour objectifs de (1) sensibiliser les Etats aux difficultés d'assurer le respect du droit international humanitaire ainsi que créer la dynamique positive nécessaire pour mener à bien cette initiative ; (2) s'assurer que les Etats aient tous la même compréhension et la même connaissance du problème et (3) fournir des orientations à la Suisse et au CICR sur la manière de mener cette initiative et sur l'identification des prochaines étapes. Il précise qu'une nouvelle conférence informelle intergouvernementale est prévue pour le mois de mai 2013. S'agissant de la question de la protection juridique des personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé, il informe le CAHDI que 4 séminaires régionaux d'experts gouvernementaux se tiendront de novembre 2012 au début de l'année 2013 et auront pour objectifs principaux d'approfondir les discussions et de faire ressortir les perspectives régionales quant aux problèmes humanitaires spécifiques découlant de la privation de liberté en conflit armé non international. À cet égard, il invite les délégations à transmettre au CICR toute proposition ou suggestion concernant ces processus de consultations régionales.

69. La délégation de la Suisse informe le Comité des suites données au Document de Montreux sur les entreprises militaires et de sécurité privées, adopté en 2008, et qui compte aujourd'hui 42 Etats participants. Elle souligne que la Suisse a l'intention d'organiser une Conférence célébrant les 5 ans du Document afin de faire le point sur les développements et notamment sur la question de sa mise en œuvre. La Conférence, prévue pour la fin de l'année 2013, sera ouverte aux 42 Etats participants ainsi qu'à tout autre Etat ou acteur concerné.

15. Développements concernant la Cour pénale internationale (CPI)

70. La Présidente informe le CAHDI de la récente adhésion du Guatemala au Statut de Rome ainsi que de l'activité judiciaire récente de la Cour. Elle informe également le Comité de la saisie du Procureur de la CPI, en date du 13 juillet 2012, par la République du Mali sur le fondement de l'article 14 du Statut de Rome, ainsi que des suites du verdict de la CPI rendu dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*. La Présidente rappelle en outre les développements récents qui ont fait suite à la saisie de la CPI sur la situation en Libye en vertu de la Résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité du 26 février 2011. Elle mentionne la prise de fonction de Mme Fatou Bensouda (Gambie) en qualité de Procureur de la CPI, en date du 15 juin 2012, et rappelle que la prochaine Assemblée des Etats parties au Statut de Rome (11ème) aura lieu à La Haye, du 14 au 22 novembre 2012.

71. La délégation de l'Autriche, soutenue sur ce point par la délégation de l'Allemagne, note qu'en cas de renvoi d'une situation devant la CPI, les Etats concernés sont tenus de reconnaître les privilèges et immunités dont jouissent les représentants de la Cour tels que prévus par l'Accord sur les privilèges et immunités de la CPI, indépendamment de la question de savoir s'ils sont ou non parties au Statut du Rome ou audit accord.

72. La délégation de l'Estonie signale qu'à l'occasion de la Réunion de haut niveau sur la primauté du droit prévue le 24 septembre 2012 à New York, son pays s'engagera à ratifier les amendements au Statut de Rome, adoptés lors de la Conférence de Kampala, avant la fin de l'année 2013. Elle évoque également le Séminaire de haut-niveau sur la CPI, qui a été organisé par le Président de l'Assemblée des Etats parties et convoqué par les ministres des Affaires étrangères de l'Estonie et de la Finlande à Tallinn les 10 et 11 septembre 2012, et dont les conclusions visent à fournir des suggestions concrètes quant au traitement des victimes d'atrocités.

73. La délégation de la Lettonie informe les délégations qu'une conférence internationale marquant le 10ème anniversaire de la CPI sera organisée par le ministère des Affaires étrangères de la Lettonie à une date qui sera publiée sur le site web officiel du ministère.

74. La délégation de la Suède mentionne la visite à Stockholm de Mme Fatou Bensouda au cours de laquelle ont été débattues, en particulier, les questions de la coopération entre les Etats et la CPI, la complémentarité, la compensation des victimes ainsi que la justice respectueuse de l'égalité des sexes.

75. La délégation de l'Allemagne indique que le 22 août 2012, le Gouvernement allemand a approuvé le projet de loi de ratification des amendements au Statut de Rome adoptés lors de la Conférence de Kampala. Il précise que le processus parlementaire d'adoption de ladite loi devrait s'achever avant la fin de l'année 2012. Elle informe en outre les délégations qu'une célébration du 10ème anniversaire du Statut de Rome se tiendra les 4 et 5 octobre 2012, à Nuremberg.

76. Plusieurs délégations évoquent la question de la violation du Statut de Rome par certains Etats qui acceptent sur leurs territoires des personnes faisant l'objet de mandats d'arrêt internationaux délivrés par la CPI. Elles proposent que le sujet soit évoqué lors de la prochaine Assemblée des Etats parties.

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

77. La Présidente évoque l'entrée en application du mécanisme international chargé d'exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Rwanda (TPIR) depuis le 1er juillet 2012 pour ce qui concerne le TPIR, et au 1er juillet 2013 pour le TPIY. Elle rappelle par ailleurs que le juge Théodore Meron (Etats-Unis) a été désigné par le Secrétaire Général de l'ONU, le 29 février 2012, comme Président du Mécanisme pour un mandat de 4 ans à compter du 1er mars 2012. En outre, elle précise que le TPIY examine actuellement les derniers procès en première instance des accusés arrêtés tardivement, à savoir M. Radovan Karadžić, M. Ratko Mladić et M. Goran Hadžić. S'agissant du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, la Présidente évoque le jugement rendu le 26 avril 2012 dans l'affaire *Le Procureur c/ Charles Taylor* condamnant l'ancien chef de l'Etat du Liberia à 50 ans de prison. Enfin, elle note que le mandat du Tribunal spécial pour le Liban a été renouvelé pour une période de 3 ans le 1er mars 2012.

78. La délégation du Portugal informe le CAHDI que Mile Mrkšić, ancien colonel de l'Armée populaire yougoslave (JNA), a été transféré en août 2012 au Portugal pour y purger la peine de 20 ans d'emprisonnement à laquelle il a été condamné par le TPIY.

17. Questions d'actualité relatives au droit international

79. La délégation de la Belgique évoque l'arrêt rendu le 20 juillet 2012 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (*Belgique* c. *Sénégal*). Elle souligne l'intérêt de cet arrêt dans la mesure où il consacre l'obligation des Etats de lutter contre l'impunité des crimes les plus graves. Dans le cadre de l'obligation qu'ont les parties d'exécuter les arrêts de la Cour, la Belgique se félicite de l'engagement du Sénégal d'organiser sans délai le procès de M. Hissène Habré, ancien président de la République du Tchad. La délégation de la Belgique signale en outre que son pays maintient ses propositions de coopération judiciaire en faveur du Sénégal et réitère son engagement à soutenir financièrement l'organisation dudit procès. Tout en prenant acte du fait que la Cour ne s'est pas prononcée sur la valeur coutumière de l'obligation de poursuivre ou d'extrader, la délégation de la Belgique remarque qu'il sera intéressant de prendre connaissance des conclusions qu'en tirera le Groupe de travail de la CDI lorsqu'il analysera de manière approfondie cet arrêt.

80. La délégation du Danemark informe le CAHDI de la 11ème réunion ordinaire du Groupe de Travail sur les questions juridiques du Groupe de contact international sur la piraterie au large des côtes somaliennes (CGPCS) qui a eu lieu à Copenhague les 17 et 18 septembre 2012. Elle note que la réunion a permis de constater que les défis auxquels sont confrontés les Etats concernent

en particulier l'adoption des dispositions en droit interne permettant la poursuite du délit d'entente en vue de commettre des actes de piraterie, ainsi que la mise en œuvre de la décision d'assurer un nombre croissant de poursuites dans la région, à défaut d'une capacité d'accueil suffisante dans les établissements pénitentiaires. La délégation du Danemark évoque également les nouveaux sujets à l'ordre du jour du CGPCS, tels que les pirates mineurs et la question de savoir si leur recrutement est de nature à donner lieu à des circonstances aggravantes. Il annonce que le CGPCS envisage d'adopter des lignes directrices sur ces sujets lors de sa prochaine réunion en 2013 à Nairobi. La délégation du Danemark mentionne par ailleurs l'adoption de lignes directrices par l'Organisation internationale Maritime (IMO) concernant l'usage de la force par les gardes armés privés ("PCASP ou *Privately Contracted Armed Security Personnel*"). Elle cite parmi les questions restant en suspens celle des personnes soupçonnées d'actes de piraterie détenues par les PCASP et celle du « passage innocent ». Se référant à la Réunion de haut niveau sur l'Etat de droit prévue le 24 septembre 2012 à New York, la délégation du Danemark exhorte en outre les délégations à œuvrer dans un esprit constructif en vue d'adopter une déclaration finale forte et tournée vers l'avenir. Elle rappelle en outre la tenue à New York le 21 septembre 2012 d'une réunion ministérielle convoquée entre autres par le Gouvernement du Danemark sur la responsabilité de protéger (« R2P »), qui se concentrera sur les aspects préventifs de cette responsabilité et sera suivie de la deuxième réunion des points focaux nationaux R2P.

81. La délégation de l'Albanie se réfère au tour de table, qui a été organisé à Strasbourg à l'initiative de la Présidence albanaise du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, portant sur l'état des signatures et ratifications de trois conventions du Conseil de l'Europe, à savoir la *Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains* (CETS n° 197), la *Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels* (CETS n° 201), et la *Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique* (CETS n° 210). Elle invite les délégations à vérifier l'état de signature et/ou ratification de chacune desdites conventions par leur pays et à fournir des informations quant aux perspectives d'une signature et/ou ratification dans l'hypothèse où il ne l'aurait pas encore fait.

82. La délégation des Pays-Bas informe le CAHDI d'un projet mené par son pays en coopération avec la Belgique et la Slovénie, visant au renforcement du principe de la complémentarité dans le cadre du Statut de Rome. Elle se réfère à cet effet à une réunion d'experts et de praticiens, qui a eu lieu le 22 novembre 2011 à la Haye, et qui a conclu à ce que le cadre juridique existant pour la coopération internationale dans le domaine pénal, en particulier en ce qui concerne les enquêtes et les poursuites des crimes de génocide, de guerre et contre l'humanité, est insuffisant et devrait par conséquent être amélioré. L'une des options évoquées lors de cette réunion est la négociation d'un instrument multilatéral sur la coopération internationale, qui se fonderait sur les dispositions des traités plus récents en matière d'entraide judiciaire et d'extradition. A cet égard, la délégation des Pays-Bas distribue aux membres du CAHDI un document intitulé « *A Legal Gap ? Getting the evidence where it can be found: Investigating and prosecuting international crimes* ».

83. Le représentant des Etats-Unis informe le Comité des derniers développements relatifs au mécanisme chargé de la prévention des atrocités de masse et des actes de génocide (« Atrocity Prevention Board »), présenté lors de la 42ème réunion du CAHDI. Il cite en outre les mesures ultérieures qui ont été prises pour mieux identifier et répondre à la menace des atrocités de masse. Il mentionne par ailleurs l'adoption par le Gouvernement des Etats-Unis de sanctions ciblées, tel que le refus d'entrée au moyen de l'interdiction de visas, particulièrement pour les auteurs de violations les plus graves des droits de l'homme. Par ailleurs, le représentant des Etats-Unis informe les délégations de son intervention auprès de la Conférence juridique interinstitutionnelle du cybercommandement des Etats-Unis (« U.S. Cyber Command Inter-Agency Legal Conference ») portant sur l'applicabilité des normes du droit international humanitaire aux « cyber-conflits ».

IV. DIVERS

18. Élection du/de la Président(e) et du/de la Vice-président(e) du CAHDI

84. Conformément à la *Résolution CM/Res(2011)24 concernant les comités intergouvernementaux et les organes subordonnés, leur mandat et leurs méthodes de travail*, le CAHDI élit Liesbeth Lijnzaad (Pays-Bas) et Paul Rietjens (Belgique), respectivement Présidente et Vice-président du Comité, pour un mandat d'un an à compter du 1er janvier 2013.

19. Date, lieu et ordre du jour de la 45ème réunion du CAHDI

85. Le CAHDI décide de tenir sa 45ème réunion à Strasbourg, les 25-26 mars 2013. Le Comité charge le Secrétariat, en liaison avec la Présidente du Comité, de préparer en temps voulu l'ordre du jour provisoire de cette réunion.

20. Questions diverses

86. La Présidente présente au CAHDI la demande d'obtention de statut d'observateur présentée par l'Institut International de Droit Humanitaire lors de la 43ème réunion du Comité.

87. Le CAHDI décide d'informer le Secrétaire Général qu'il n'a pas estimé devoir donner une suite favorable à la demande d'obtention du statut d'observateur auprès du CAHDI soumise par l'Institut et souligne, en revanche, qu'il convient de poursuivre les contacts avec cet Institut et de le convier à présenter au CAHDI ses réflexions lors de l'examen du point relatif au droit international humanitaire dès lors que cela sera jugé utile pour les travaux du Comité.

ANNEXES

ANNEXE I

LIST OF PARTICIPANTS / LISTE DES PARTICIPANTS

Veuillez 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 43ème 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. 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)

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. Les travaux de la Commission du droit international (CDI) et de la Sixième Commission

- Présentation des travaux de la Commission du droit international (CDI) et de la Sixième Commission par Sir Michael Wood, Membre de la CDI

- Échange de vues entre la CDI, la Présidente du CAHDI et le Directeur de la DLAPIL, Genève, 4 juillet 2012

14. Examen des questions courantes concernant le droit international humanitaire

- Intervention de M. Fausto POCAR, Président de l'Institut International de Droit Humanitaire

15. Développements concernant la Cour pénale internationale (CPI)

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

17. Questions d'actualité relatives au droit international

IV. DIVERS

18. Élection du/de la Président(e) et du/de la Vice-président(e) du CAHDI

19. Date, lieu et ordre du jour de la 45ème réunion du CAHDI

20. Questions diverses

ANNEXE III

PRÉSENTATION DE M. MANUEL LEZERTUA, JURISCONSULTE, DIRECTEUR DU CONSEIL JURIDIQUE ET DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, CONSEIL DE L'EUROPE, À L'OCCASION DE LA 44EME RÉUNION DU COMITÉ DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Paris, 19 septembre 2012

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs les membres du CAHDI,

C'est avec grand plaisir que je vous retrouve aujourd'hui à Paris, à l'occasion de la 44ème réunion du CAHDI. Cette réunion marque la fin de la Présidence française et c'est pour cette raison que j'aimerais commencer par remercier chaleureusement la Présidente.

Chère Edwige,

Les deux années qui viennent de s'écouler ont été très riches pour le CAHDI. Vous avez mené les débats avec dynamisme et enthousiasme et permis au CAHDI d'asseoir encore davantage sa position de Comité indispensable au travail des Délégués des Ministres. Et pour cela, je vous exprime toute ma reconnaissance.

Ce fut également un réel plaisir pour le Secrétariat du CAHDI de travailler avec votre équipe. Je pense notamment à Claude CHAVANCE, à Céline FOLSCHÉ et également à votre nouvelle équipe. Au nom de tout le Secrétariat du CAHDI, j'aimerais donc vous remercier ainsi que vos collègues pour ces deux années de coopération.

Si ces deux années de présidence française ont été riches en activités, les derniers mois l'ont également été pour le Conseil de l'Europe. J'aimerais donc saisir cette occasion pour vous faire part de développements importants survenus depuis la dernière réunion du CAHDI et plus particulièrement des évènements qui touchent au droit international public.

1. Fonctionnement et réforme de l'Organisation

Tout d'abord, il me semble important de vous faire part brièvement des dernières actualités relatives au fonctionnement du Conseil de l'Europe et plus particulièrement des priorités des deux présidences successives du Comité des Ministres, qui suivent depuis l'année dernière une logique de continuité.

L'Albanie, qui préside le Comité des Ministres depuis le mois de mai, s'efforce de maintenir cette logique de continuité et a repris à son compte une partie des priorités du Royaume-Uni dont je vous avais fait part lors de notre dernière rencontre.

C'est la raison pour laquelle la question de la réforme politique de l'Organisation reste au cœur de l'action du Comité des Ministres.

L'un des thèmes phare de cette politique de réforme est bien évidemment la question du passage en revue des Conventions. A cet égard, je tiens à vous informer que les Observations que vous aviez adoptées lors de votre dernière réunion et qui ont été prises en compte dans le rapport du Secrétaire général ont été largement saluées par les Délégués des Ministres lorsque ce rapport leur a été présenté en juin dernier.

À présent, ce rapport est examiné par le Groupe de rapporteur du Conseil de l'Europe sur la coopération juridique. Le Groupe a décidé le 6 septembre dernier d'élaborer une feuille de route

afin de poursuivre les discussions en son sein sur ce rapport. En effet, il a été retenu lors de cette réunion que les avis diffèrent sur les propositions du Secrétaire général qu'il convient d'examiner en premier lieu. De ce fait, le Groupe décidera de l'ordre des priorités à fixer entre les diverses mesures proposées lors de sa prochaine réunion le 9 octobre.

Enfin, pour terminer sur ce point relatif au fonctionnement du Conseil de l'Europe, j'aimerais vous informer que Mme Gabriella Battaina-Dragoni a été élue nouvelle Secrétaire générale adjointe du Conseil de l'Europe le 26 juin 2012 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Elle succède à Mme Maud de Boer-Buquicchio, qui occupait ces fonctions depuis juin 2002.

2. Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme

J'aimerais à présent vous faire part des derniers développements s'agissant d'un sujet qui est également au cœur des priorités de l'Organisation. Il s'agit de la question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

Comme vous le savez, un Groupe de travail informel composé de 14 experts d'États membres du Conseil de l'Europe (7 d'États membres de l'UE et 7 d'États non membres de l'UE) a été chargé de discuter et d'élaborer en collaboration avec la Commission européenne, les instruments juridiques pour l'adhésion. Ce groupe a tenu 8 réunions avec la Commission européenne entre juillet 2010 et juin 2011. A l'issue de la dernière réunion de juin 2011, le Groupe a transmis au Comité directeur pour les droits de l'Homme (CDDH) :

- le projet d'Accord d'adhésion ;
- le projet d'amendement aux Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables ; et
- le projet d'accord explicatif de l'Accord d'adhésion.

Lors de sa réunion extraordinaire du 12 au 14 octobre 2011, le CDDH a décidé de transmettre au Comité des Ministres un rapport sur l'état des discussions, avec les projets d'instruments, pour examen et orientations complémentaires.

Le Comité des Ministres a ainsi décidé le 13 juin 2012 de charger le CDDH de poursuivre les négociations sans délai avec l'Union européenne dans le cadre d'un groupe *ad hoc* 47+1 (Etats membres du Conseil de l'Europe + Commission européenne) afin de finaliser les instruments juridiques fixant les modalités d'adhésion. S'agissant de la composition du Groupe, le CDDH a convenu d'appliquer la même solution adoptée dans l'ancien groupe CDDH-UE et de limiter la présence des observateurs aux représentants du Greffe de la Cour européenne des droits de l'Homme et du CAHDI. Vous avez ainsi décidé de nommer M. Erik WENNERSTRÖM, membre de la délégation suédoise au CAHDI, en tant qu'observateur auprès de ce Groupe.

M. WENNERTSTRÖM, qui était déjà observateur du CAHDI auprès du CDDH-UE, participera ainsi aux prochaines réunions de ce Groupe et c'est d'ailleurs pour cette raison qu'il n'est pas parmi nous aujourd'hui. En effet, la deuxième réunion se tient actuellement à Strasbourg, la première s'étant déroulée au mois de juin et ayant porté sur les aspects procéduraux liés à l'organisation des réunions futures.

M. WENNERSTRÖM, bien que ne pouvant pas être présent parmi nous aujourd'hui, a néanmoins indiqué vouloir vous faire parvenir une note faisant état des discussions et qui sera présentée demain, lors des débats sur cette question.

3. Actualités juridiques – Bureau des traités

Je tiens à présent à vous faire part des avancements relatifs à certaines conventions récentes ou projets de conventions du Conseil de l'Europe mentionnés lors de notre dernière rencontre.

a. La Convention « Medicrime »

Sachez tout d'abord que s'agissant de la Convention dite « Medicrime » (qui compte à ce jour 1 ratification et 16 signatures), le Conseil de l'Europe et l'Agence danoise du médicament ont organisé le 16 mai dernier une Conférence sous la Présidence danoise du Conseil de l'Union européenne visant à créer un mouvement de sensibilisation sur l'importance de signer et de ratifier cette convention, qui entrera en vigueur suite à 5 ratifications, incluant au moins 3 Etats membres du Conseil de l'Europe. Une stratégie a été mise en place en vue de la mise en œuvre des deux instruments complémentaires que sont la Convention « Medicrime » du Conseil de l'Europe et la Directive de l'Union européenne sur les médicaments falsifiés.

Par ailleurs, je tiens à vous informer que le Conseil de l'Europe a présenté cette Convention le 21 juin dernier, lors d'une conférence organisée par la Fondation Chirac, et l'Institut de Recherche Anti-Contrefaçon de Médicaments (IRACM) en partenariat avec le Ministère français des Affaires étrangères.

b. Protocoles additionnels à la Convention européenne d'extradition

Sachez également que le Comité des Ministres a adopté le Quatrième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (STE n° 24) le 13 juin 2012. Ce protocole modifie et complète un certain nombre de dispositions de la Convention afin de l'adapter aux besoins modernes. En effet, il est apparu nécessaire de moderniser cette Convention qui date de 1957 et qui a un impact direct sur les droits et libertés des individus. L'objectif a entre autre été de renforcer la coopération internationale dans ce domaine.

Les dispositions de ce Protocole additionnel concernent, en particulier, les questions :

- de prescription,
- de requêtes et pièces à l'appui,
- de la règle de la spécialité,
- du transit,
- de la ré-extradition à un Etat tiers et
- des voies et moyens de communication.

Il sera ouvert à la signature demain, le 20 septembre 2012, à l'occasion de la 31ème Conférence du Conseil de l'Europe des Ministres de la Justice qui se tiendra à Vienne (Autriche) les 19-21 septembre 2012.

Sachez aussi que le Troisième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition est entré en vigueur le 1er mai 2012. Ce protocole a été rédigé dans le but de remédier au problème suivant : alors même que dans un grand nombre de cas, les personnes concernées consentent à leur remise en vue de leur extradition, la procédure selon la Convention demeure longue et peut durer plusieurs mois.

Le Protocole s'efforce ainsi de simplifier et d'accélérer la procédure d'extradition lorsque l'individu recherché consent à l'extradition.

4. Réunions et conférences de haut niveau

Avant ma conclusion, je souhaiterais mentionner très brièvement la célébration d'une série de réunions et conférences de haut niveau organisées au sein du Conseil de l'Europe cette année.

Tout d'abord, une Conférence de haut niveau sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme s'est tenue à Brighton les 18 et 20 avril 2012 à l'initiative de la présidence britannique du Comité des Ministres. Elle a permis de faire le bilan des progrès accomplis depuis les Conférences d'Izmir et d'Interlaken et a notamment proposé :

- une réduction du délai de 6 mois à 4 mois pour accepter les requêtes individuelles définitivement complétées ;
- d'introduire dans la Convention un pouvoir supplémentaire de la Cour – que les Etats pourraient accepter à titre exceptionnel – de rendre sur demande des avis consultatifs sur l'interprétation de la Convention dans le contexte d'une affaire particulière au niveau national.

Enfin, comme je viens de l'annoncer, la 31ème Conférence du Conseil de l'Europe des Ministres de la Justice se tient actuellement à Vienne. Elle a pour thème *« Les réponses de la justice à la violence urbaine »* et traite notamment des questions relatives :

- aux groupes organisés et leurs nouveaux moyens de communiquer ; et
- aux mineurs, en tant qu'auteurs et victimes

5. Coopération avec d'autres organes ou organisations internationales

Pour finir, j'aimerais réitérer l'importance que nous attachons à la coopération avec d'autres organes ou organisations internationales.

Tout d'abord avec la Commission du droit international. Mme Belliard et moi-moi avons en effet été invités à avoir un échange de vues avec ses membres le 4 juillet dernier, un échange de vues très fructueux dont je vous ferai part sous le point 13 de l'ordre du jour. Nous aurons également le plaisir d'accueillir Sir Michael WOOD à cet effet, qui a également accepté d'être le modérateur de la Conférence sur « Le juge et la coutume internationale », un thème qui est indéniablement d'un intérêt pour nos deux instances.

Sachez également qu'en qualité d'observateur auprès de l'Assemblée générale des Nations Unies, le Conseil de l'Europe contribue régulièrement aux activités des Nations Unies. Le dernier exemple en date sont les Observations formulées par la Direction du Conseil juridique et du droit international public (DLAPIL) sur l'étendue et l'application de la compétence universelle en matière criminelle suite à l'invitation de l'Assemblée générale. Tout comme nous l'avions fait par le passé s'agissant de la contribution de la DLAPIL sur le thème de la responsabilité des organisations internationales, nous avons estimé nécessaire de vous consulter sur ce point. Nous vous remercions pour les commentaires qui nous ont été parvenus et je ne manquerai pas de vous informer en temps utile des suites qui auront été données à cette contribution.

Enfin, sachez que le Conseil de l'Europe poursuit bien évidemment sa coopération avec l'Union européenne sur des questions d'intérêt commun et notamment sur la question de la politique de voisinage, domaine dans lequel le Conseil de l'Europe tient un rôle de référence pour l'Union.

J'en ai terminé avec ce tour d'horizon des activités récentes de l'Organisation. Il ne me reste plus qu'à vous souhaiter une très agréable réunion et vous rappeler que le Secrétariat se tient toujours à votre disposition pour toute information supplémentaire.

Je vous remercie pour votre attention.

ANNEXE IV

OBSERVATIONS DE LA DLAPIL SUR L'ETENDUE ET L'APPLICATION DE LA COMPETENCE UNIVERSELLE EN MATIERE CRIMINELLE DANS LES TRAVAUX DU CONSEIL DE L'EUROPE

I. Les Conventions du Conseil de l'Europe

Dix conventions du Conseil de l'Europe[4] contiennent des dispositions appelant les Etats à s'assurer que leur droit interne prévoit la compétence de leurs tribunaux répressifs pour juger un comportement donné, mais aucune ne prévoit l'établissement de la compétence dite « universelle » en matière criminelle. Pour autant, aucune convention du Conseil de l'Europe ne s'oppose à ce que le droit interne des Etats parties prévoit d'autres types de compétence[5] que celle(s) prévue(s) dans les conventions. Ces dernières n'empêchent donc pas les Etats qui en sont parties, et dont le droit interne le prévoit, de faire usage de la compétence dite « universelle ».

Les rapports explicatifs des conventions qui contiennent des dispositions de ce type, mais aussi d'autres conventions, fournissent davantage d'informations et font parfois des références directes à la notion de « compétence universelle »[6]. Les rapports explicatifs sont accessibles sur le site Internet du bureau des traités du Conseil de l'Europe : http://conventions.coe.int.

II. Les travaux du Comité des Ministres

Le Comité des Ministres a récemment adopté une réponse à la Recommandation 1953 (2011) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe portant sur « L'obligation des Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe de coopérer pour réprimer les crimes de guerre ». Sa réponse évoque la question de la « compétence universelle ».

Réponse du Comité des Ministres à la Recommandation 1953 (2011) « L'obligation des Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe de coopérer pour réprimer les crimes de guerre » (Extraits)

Adoptée à la 1145ème réunion des Délégués des Ministres (13 juin 2012)

« (…) 5. Concernant la recommandation adressée par l'Assemblée au Comité des Ministres de charger le Comité européen pour les problèmes criminels et le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal d'évaluer – en consultation transparente avec la société civile – la mise en oeuvre du principe aut dedere aut judicare (extrader ou poursuivre) et les mesures de transposition en droit interne du principe de la compétence universelle en matière de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, le Comité des Ministres rappelle que le principe « extrader ou poursuivre » est déjà inscrit dans la Convention européenne d'extradition. Selon le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention, la Partie requise qui refuse d'extrader un ressortissant se doit de donner effet à la demande de la Partie requérante de soumettre l'affaire aux autorités compétentes afin que celles-ci puissent entamer des poursuites judiciaires.

[4] La Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (Série des Traités du Conseil de l'Europe n° 73), titre II ; la Convention européenne pour la répression du terrorisme (STCE n°90), Article 6.1 ; la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal (STCE n° 172), Articles 5.1 et 5.2 ; la Convention pénale sur la corruption (STCE n°173), Article 17.1 ; la Convention sur la cybercriminalité (STCE n°185), Article 22.1 ; la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196), Articles 14.1 et 14. 2 ; la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197), Articles 31.1 et 31.2 ; la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n°201), Articles 25.1 à 25.6 ; la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (STCE n° 210), Articles 44.1 à 44.4 ; la Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé (STCE n° 211), Articles 10.1 et 10.2.

[5] STCE n°73, Article 5 ; STCE n°90, Article 6.2 ; STCE n° 172, Article 5.3 ; STCE n°173, Article 17.4 ; STCE n°185, Article 22.4 ; STCE n° 196, Article 14.4; STCE n° 197, Article 31.5 ; STCE n°201, Article 25.9 ; STCE n° 210, Article 44.7 ; STCE n° 211, Article 10.6.

[6] Voir les rapports explicatifs des conventions STCE n° 172 et 173 mais également celui de la Convention européenne sur la valeur des jugements répressifs (STCE n° 70).

6. Le Comité des Ministres note également que plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe ont reconnu le principe de la compétence universelle. Cependant, il n'y a pas de consensus international sur la définition et la portée de ce principe, car sa mise en oeuvre est en pratique souvent soumise à des restrictions juridiques prévues par la législation nationale. Les systèmes juridiques internes ont donc encore beaucoup à faire pour garantir l'efficacité et l'effectivité de l'exercice de la compétence universelle.

7. En conséquence, le Comité des Ministres estime que le Conseil de l'Europe pourrait renforcer l'application du principe *aut dedere aut judicare* en tant que moyen efficace de répression des crimes de guerre dans les cas où la compétence universelle ne peut pas être exercée. Il encourage aussi le développement de la coopération entre les Etats membres et observateurs. Le Comité estime que les activités normatives en cours sur ce sujet traitent déjà des questions de droit pénal et de procédure pénale qui se posent dans le cadre de la répression des crimes de guerre. (…) »

III. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La compétence de la Cour européenne des droits de l'homme « *s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention* [européenne des droits de l'homme] (ci-après CEDH) *et de ses protocoles* » qui lui sont soumises[7]. Ainsi, la Cour ne saurait être amenée à examiner *in abstracto* la question de la « compétence universelle ».

La Cour ne peut procéder à un contrôle de l'application de la « compétence universelle » par les autorités d'un Etat partie à la CEDH que par le biais d'un examen *in concreto* de la conformité de cette application avec les droits et libertés garantis par la CEDH et ses protocoles. La Cour a notamment été amenée à procéder à un tel examen dans les affaires *Jorgic c. Allemagne* [8] et *Ould Dah c. France* [9], respectivement à la lumière des dispositions de l'article 6 de la CEDH qui garantit le droit à un procès équitable et des dispositions de l'article 7 de la CEDH qui garantit le principe de légalité des délits et des peines.

Arrêt dans l'affaire *Jorgic c. Allemagne* (Extraits) :

« (…) **EN FAIT**

(…) 7. En 1969, le requérant, ressortissant de Bosnie-Herzégovine d'origine serbe, entra en Allemagne, où il résida légalement jusqu'au début de l'année 1992. Il retourna ensuite à Kostajnica, dans la ville de Doboj (Bosnie), où il est né.

8. Le 16 décembre 1995, fortement soupçonné d'avoir commis des actes de génocide, il fut arrêté à son entrée en Allemagne et placé en détention provisoire. (…)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 5 § 1 a) ET 6 § 1 DE LA CONVENTION

55. Le requérant se plaint de sa condamnation pour génocide prononcée par la cour d'appel de Düsseldorf et confirmée par la Cour fédérale de justice et la Cour constitutionnelle fédérale, qui selon lui n'étaient pas compétentes pour connaître de son affaire, et de sa détention subséquente. Il y voit une violation des articles 5 § 1 a) et 6 § 1 de la Convention (…).

64. La Cour considère que cette affaire relève principalement de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qu'elle pose la question de savoir si le requérant a été entendu par un « tribunal établi par la loi ». La Cour rappelle que cette expression reflète le principe de l'état de droit, inhérent à tout le système de protection établi par la Convention et ses Protocoles. La « loi » visée par l'article 6 § 1 comprend en particulier la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires (voir, notamment, *Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00, § 114, 28 novembre 2002). En conséquence, si au regard du droit interne un tribunal n'est pas

[7] Article 32 CEDH.
[8] Cour EDH, *Jorgic c. Allemagne*, n° 74613/01, arrêt du 12 juillet 2007.
[9] Cour EDH, *Ould Dah c. France*, n° 13113/03, décision sur la recevabilité du 17 mars 2009.

compétent pour juger un accusé, il n'est pas « établi par la loi » au sens de l'article 6 § 1 (comparer *Coëme et autres c. Belgique*, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, §§ 99 et 107-108, CEDH 2000-VII).

65. La Cour rappelle par ailleurs qu'en principe la violation par un tribunal desdites dispositions légales internes sur l'établissement et la compétence des organes judiciaires emporte violation de l'article 6 § 1. Elle en conclut qu'elle est compétente pour vérifier le respect du droit national à cet égard. Cependant, compte tenu du principe général selon lequel il revient en premier lieu aux juridictions nationales d'interpréter les dispositions du droit interne, elle estime que, sauf violation flagrante de celles-ci, elle ne peut mettre en doute leur interprétation (voir, *mutatis mutandis*, *Coëme et autres*, précité, § 98 *in fine*, et *Lavents*, précité, § 114). A cet égard, la Cour rappelle également que l'article 6 ne donne pas à l'accusé le droit de choisir la juridiction qui le jugera. La tâche de la Cour se limite donc à examiner le point de savoir s'il existait des motifs raisonnables justifiant que les autorités de l'Etat mis en cause se déclarent compétentes pour connaître de l'affaire (voir, notamment, *G. c. Suisse*, n° 16875/90, décision de la Commission du 10 octobre 1990, non publiée, et *Kübli c. Suisse*, n° 17495/90, décision de la Commission du 2 décembre 1992, non publiée).

(…) 66. La Cour note que les juridictions allemandes ont fondé leur compétence sur l'article 6 n° 1 et l'article 220a du code pénal combinés (dans leurs versions alors en vigueur). En vertu de ces dispositions, le droit pénal allemand était applicable, et, par conséquent, les juridictions allemandes étaient compétentes pour juger les personnes accusées d'actes de génocide commis à l'étranger, indépendamment des nationalités respectives de l'accusé et des victimes. Dès lors, la décision des juridictions internes de se reconnaître compétentes pour juger le requérant était conforme au libellé dépourvu d'ambiguïté des dispositions pertinentes du code pénal.

67. Cela étant, la Cour doit aussi déterminer si ladite décision était conforme aux dispositions du droit international public applicables en Allemagne. Elle note à cet égard que les juridictions internes ont conclu que le principe de la compétence universelle que consacrait le droit international public et qui se trouvait incorporé à l'article 6 n° 1 du code pénal leur permettait de se reconnaître compétentes sous réserve du respect du principe de non-intervention que posait le droit international public. Elles ont estimé que le libellé de l'article VI de la Convention sur le génocide n'excluait pas la possibilité pour elles de se juger compétentes sur le fondement du principe de la compétence universelle et que cet article devait se comprendre comme établissant une obligation pour les juridictions qu'il nommait de juger les personnes soupçonnées de génocide, sans toutefois interdire la poursuite des actes de génocide devant d'autres juridictions nationales.

68. Pour déterminer si l'interprétation faite par les juridictions internes des règles et dispositions du droit international public applicables en matière de compétence est raisonnable, la Cour doit notamment examiner l'interprétation donnée de l'article VI de la Convention sur le génocide. A cet égard, elle observe, comme l'ont fait aussi les juridictions internes (voir notamment le paragraphe 20 ci-dessus), que les Parties contractantes à la Convention sur le génocide ne se sont pas entendues, malgré des propositions à cet effet dans les premières versions du texte, pour inclure dans cet article le principe de la compétence universelle des juridictions internes de tous les Etats contractants pour connaître des faits de génocide (voir les paragraphes 20 et 54 ci-dessus). Cependant, en vertu de l'article premier de la Convention sur le génocide, il pèse sur les Parties contractantes une obligation *erga omnes* de prévenir et de réprimer le génocide, dont la prohibition relève du *jus cogens*. En conséquence, le raisonnement des juridictions nationales selon lequel, compte tenu du but de la Convention sur le génocide, tel qu'exprimé notamment dans cet article, la compétence pour sanctionner les faits de génocide d'Etats dont les lois prévoient l'extraterritorialité à cet égard n'est pas exclue doit être considéré comme raisonnable (et même convaincant). Dès lors que les juridictions nationales étaient parvenues à une interprétation de l'article VI de la Convention sur le génocide qui était raisonnable, sans équivoque et conforme au but de cet instrument, il ne leur était pas nécessaire, pour interpréter le texte en question, d'avoir recours aux documents préparatoires, qui ne jouent qu'un rôle subsidiaire dans l'interprétation du droit international public (voir les articles 31 § 1 et 32 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités).

69. La Cour observe à cet égard que l'interprétation de l'article VI de la Convention sur le génocide faite par les juridictions allemandes à la lumière de l'article premier de cet instrument, en vertu de laquelle elles se sont déclarées compétentes pour juger le requérant, est largement confirmée par les dispositions légales et la jurisprudence de nombreux autres Etats parties à la Convention (de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) et par le Statut et la jurisprudence du TPIY. Elle note en particulier qu'en Espagne l'*Audiencia Nacional* a interprété l'article VI de la Convention sur le génocide exactement de la même manière que les juridictions allemandes (paragraphe 54 ci-dessus). De surcroît, l'article 9 § 1 du Statut du TPIY confirme l'analyse des juridictions allemandes, puisqu'il prévoit la compétence concurrente du TPIY et des juridictions nationales, sans aucune restriction à l'égard des juridictions internes d'un pays ou d'un autre. De fait, le TPIY a expressément reconnu le principe de la compétence universelle en matière de génocide (paragraphes 50-51 ci-dessus), et de nombreux Etats parties à la Convention autorisent la poursuite des faits de génocide conformément à ce principe, ou du moins lorsque sont réunies, comme dans le cas du requérant, certaines conditions supplémentaires, telles que celles requises en vertu du principe de représentation (paragraphes 52-53 ci-dessus).

70. La Cour conclut que l'interprétation faite par les juridictions allemandes des dispositions et règles applicables du droit international public, à la lumière desquelles devaient s'interpréter les dispositions du code pénal, n'était pas arbitraire. Les juges allemands avaient donc des motifs raisonnables de se reconnaître compétents pour statuer sur les accusations de génocide qui pesaient sur le requérant.

71. Il s'ensuit que la cause du requérant a été entendue par un tribunal établi par la loi au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

72. Compte tenu de la conclusion qui précède quant à l'article 6 § 1, à savoir que les juridictions allemandes ont agi raisonnablement en s'estimant compétentes pour juger le requérant, la Cour conclut que la détention subie par l'intéressé après sa condamnation, qui avait donc été prononcée « par un tribunal compétent », était régulière au sens de l'article 5 § 1 a) de la Convention. Partant, il n'y a pas eu non plus violation de cette disposition. »

Décision dans l'affaire *Ould Dah c. France* (Extraits) :

« (…) **EN FAIT**

Le requérant, M. Ely Ould Dah, est un ressortissant mauritanien, né en 1962. (…)

A. Les circonstances de l'espèce

(…) Le 8 juin 1999, la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) et la Ligue des droits de l'homme (LDH) déposèrent une plainte avec constitution de partie civile à l'encontre du requérant, en raison des tortures qu'il aurait commises en Mauritanie en 1990 et 1991. Ces poursuites se fondaient sur la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984, ratifiée par la France et entrée en vigueur le 26 juin 1987.

(…) Le 1er juillet 2005, la cour d'assises rendit deux arrêts. Dans le premier, elle condamna le requérant à dix ans de réclusion criminelle pour avoir, d'une part, volontairement soumis certaines personnes à des actes de torture et de barbarie et, d'autre part, provoqué de tels faits sur d'autres détenus par abus d'autorité ou en donnant des instructions aux militaires qui les ont commis. La cour d'assises visa notamment les articles 303 et 309 de l'ancien code pénal et 222-1 du code pénal, ainsi que la Convention de New-York du 10 décembre 1984. Dans le second, elle alloua des dommages-intérêts aux différentes parties civiles. (…)

GRIEFS

Invoquant l'article 7 de la Convention, le requérant se plaint d'avoir été poursuivi et condamné en France pour des faits commis en Mauritanie en 1990 et 1991, alors qu'il ne pouvait prévoir que la loi mauritanienne serait écartée au profit de la loi française, que cette dernière n'érigeait pas la torture en infraction autonome à l'époque des faits et que les dispositions du nouveau code pénal lui ont été appliquées rétroactivement.

EN DROIT

Le requérant se plaint d'avoir été poursuivi et condamné par les juridictions françaises. Il invoque l'article 7 de la Convention (…).

La Cour note (…) que le requérant ne conteste pas la compétence des juridictions françaises, question qui ne relève au demeurant pas de l'article 7 de la Convention, mais qu'il se plaint de ce que celles-ci ont appliqué le droit français et non le droit mauritanien, dans des conditions contraires aux prescriptions de l'article 7.

La Cour rappelle que dans son arrêt *Achour c. France*, elle a estimé que « les Hautes Parties contractantes [sont libres] de décider de leur politique criminelle, sur laquelle elle n'a pas en principe à se prononcer » et que « le choix par un Etat de tel ou tel système pénal échappe en principe au contrôle européen exercé par elle, pour autant que le système retenu ne méconnaisse pas les principes de la Convention » (*Achour c. France* [GC], n° 67335/01, respectivement §§ 44 et 51, CEDH 2006-IV). (…)

L'article 7 de la Convention consacre, de manière générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et prohibe, en particulier, l'application rétroactive du droit pénal lorsqu'elle s'opère au détriment de l'accusé (*Kokkinakis c. Grèce*, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 22, § 52). (…)

La tâche qui incombe à la Cour est donc de s'assurer que, au moment où un accusé a commis l'acte qui a donné lieu aux poursuites et à la condamnation, il existait une disposition légale rendant l'acte punissable et que la peine imposée n'a pas excédé les limites fixées par cette disposition (*Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 145, CEDH 2000-VII, et *Achour* précité, § 43). (…)

En l'espèce, la Cour relève que les juridictions françaises bénéficient dans certains cas d'une compétence universelle, dont le principe est posé par l'article 689-1 du code de procédure pénale. Elles peuvent ainsi juger l'auteur d'une infraction quelle que soit sa nationalité, celle de sa victime et le lieu de commission, à la double condition qu'il se trouve sur le territoire français et que cela intervienne en application de certaines conventions internationales.

La Cour constate que ces deux conditions étaient remplies en l'espèce. D'une part, le requérant, officier de l'armée mauritanienne, ressortissant mauritanien, a été poursuivi en France et arrêté alors qu'il se trouvait en France en 1999 et finalement condamné par défaut, le 1er juillet 2005, pour avoir commis des actes de torture et de barbarie en Mauritanie courant 1990 et 1991. D'autre part, la Cour note qu'à l'époque des faits, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984, était déjà entrée en vigueur, et ce depuis le 26 juin 1987, y compris en France, laquelle avait préalablement transposé cette Convention dans son droit interne par la loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 insérant un nouvel article 689-2 dans le code de procédure pénale à cette fin.

De plus, l'interdiction de la torture occupe une place primordiale dans tous les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, notamment, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, ou encore dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui a spécialement vocation à s'appliquer sur le continent dont est originaire le requérant. L'article 3 de la Convention prohibe également en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques, et il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (*Aksoy c. Turquie*, du 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, p. 2278, § 62, *Assenov et autres c. Bulgarie,* arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3288, § 93, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 95, CEDH 1999-V).

La Cour estime, en accord avec la jurisprudence du TPIY, que l'interdiction de la torture a valeur de norme impérative, c'est-à-dire de *jus cogens* (*Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, § 60, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-XI). Si elle a admis que les Etats peuvent néanmoins prétendre à l'immunité en cas d'actions civiles en dommages-intérêts pour des actes de torture qui auraient été perpétrés en dehors de la loi de l'Etat du for (même arrêt, § 66), la présente affaire ne concerne pas la question de l'immunité d'un Etat en cas d'action civile d'une victime de torture, mais la responsabilité pénale d'un individu pour des actes de torture qui auraient été commis (voir, *a contrario*, même arrêt, § 61).

Or, de l'avis de la Cour, l'impérieuse nécessité de l'interdiction de la torture et de la poursuite éventuelle des personnes qui enfreignent cette règle universelle, ainsi que l'exercice par un Etat signataire de la compétence universelle prévue par la Convention contre la torture, seraient vidés de leur substance s'il fallait retenir seulement la compétence juridictionnelle de cet Etat, sans pour autant admettre l'applicabilité de la

législation pertinente dudit Etat. A n'en pas douter, écarter cette législation au profit de décisions ou de lois de circonstance adoptées par l'Etat du lieu des infractions, agissant pour protéger ses propres ressortissants ou, le cas échéant, sous l'influence directe ou indirecte des auteurs de ces infractions, en vue de les disculper, conduirait à paralyser tout exercice de la compétence universelle, et réduirait à néant le but poursuivi par la Convention du 10 décembre 1984. A l'instar du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et du TPIY, elle considère que l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes.

Force est de constater qu'en l'espèce la loi d'amnistie mauritanienne est intervenue non pas après jugement et condamnation du requérant, mais précisément en vue d'empêcher toute poursuite pénale à l'encontre de celui-ci. Certes, d'une manière générale, on ne saurait exclure la possibilité d'un conflit entre, d'une part, la nécessité de poursuivre les crimes commis et, d'autre part, la volonté de réconciliation du corps social d'un pays. En tout état de cause, aucun processus de réconciliation de ce type n'a été mis en place en Mauritanie. Cependant, comme la Cour l'a déjà relevé, l'interdiction de la torture occupe une place primordiale dans tous les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme et consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. On ne saurait dès lors remettre en cause l'obligation de poursuivre de tels faits en accordant l'impunité à son auteur par l'adoption d'une loi d'amnistie susceptible d'être qualifiée d'abusive au regard du droit international. La Cour relève au demeurant que ce dernier n'exclut pas le jugement d'une personne amnistiée avant jugement dans son Etat d'origine par un autre Etat, ce qui ressort par exemple de l'article 17 du Statut de la Cour pénale internationale qui ne compte pas cette situation au nombre des causes d'irrecevabilité d'une affaire.

Enfin, une lecture combinée des articles 4 et 7 de la Convention contre la torture qui prévoient, d'une part, l'obligation qu'ont les Etats de veiller à ce que les actes de torture constituent des infractions au regard de leur propre législation et, d'autre part, la compétence des autorités internes pour prendre leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu de leur droit interne, permet raisonnablement d'en conclure, comme le fit la cour d'appel de Nîmes, à la compétence non seulement des juridictions françaises, mais également de la loi française. La Cour note d'ailleurs que le Comité contre la torture des Nations Unies, dans ses conclusions et recommandations relatives à la France en date du 3 avril 2006, a expressément salué l'arrêt de la cour d'assises de Nîmes condamnant le requérant.

Eu égard à ce qui précède, la Cour estime, en l'espèce, que la loi d'amnistie mauritanienne n'était pas de nature, en soi, à empêcher l'application de la loi française par les juridictions françaises saisies des faits au titre de la compétence universelle, et que la solution retenue par les juridictions françaises était fondée. (…)

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention. »

Les arrêts et décisions peuvent être consultés dans leur intégralité sur le site de la Cour européenne des droits de l'homme : www.echr.coe.int.

* * *

ANNEXE V

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

SUR LA RECOMMANDATION 1995 (2012) DE L'ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE « LA CONVENTION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DE TOUTES LES PERSONNES CONTRE LES DISPARITIONS FORCEES »

1. Le 28 mars 2012, les Délégués des Ministres ont communiqué au Comité directeur pour les droits de l'Homme (CDDH) et au Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), pour information et commentaires éventuels, la Recommandation 1995 (2012) de l'Assemblée parlementaire relative à « *La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées* ».

2. Aux termes de cette recommandation, l'Assemblée parlementaire a :

- réaffirmé son soutien à la *Convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées* ;

- rappelé néanmoins que la Convention des Nations Unies, notamment :

  - n'inclut pas pleinement dans la définition des disparitions forcées la responsabilité des acteurs non étatiques ;
  - reste muette sur la nécessité d'établir un élément intentionnel subjectif constitutif du crime de disparition forcée ;
  - s'abstient de limiter les amnisties ou les immunités de juridiction et autres ;
  - limite fortement la compétence temporelle du Comité des disparitions forcées ;

- invité le Comité des Ministres à :

  - exhorter tous les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ne l'ont pas encore fait à signer, ratifier et mettre en œuvre cette Convention ;

  - envisager l'engagement d'un processus de préparation de la négociation, dans le cadre du Conseil de l'Europe, d'une convention européenne pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

3. Lors de sa quarante-quatrième réunion (Paris, 19-20 septembre 2012), le CAHDI a examiné la recommandation susmentionnée et adopté les commentaires suivants.

4. A titre liminaire, le CAHDI se félicite de l'entrée en vigueur de la *Convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées* ainsi que de la mise en place de son mécanisme de suivi, et en particulier le Comité des disparitions forcées.

5. Par ailleurs, le CAHDI note que le CDDH a adopté, lors de sa soixante-quinzième réunion, un « Avis sur la Recommandation 1995 (2012) sur la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées » (Annexe IIII de son rapport en date du 1er juillet 2012, document CDDH(2012)R75) aux termes duquel il « *ne recommande pas, à ce stade, d'entreprendre de nouveaux travaux normatifs dans ce domaine* ». Le CDDH a notamment estimé qu'il était « *prématuré, à ce stade, d'évaluer l'efficacité du système de la Convention des Nations Unies* ». Le CAHDI rejoint l'avis du CDDH sur ce point estimant qu'il est trop tôt pour pouvoir juger de l'efficacité de la Convention des Nations Unies, entrée en vigueur le 23 décembre 2010.

6. Les trois premiers points listés dans la recommandation sont (1) l'élargissement de la définition du crime de disparition forcée aux actes commis par des acteurs non étatiques – sur ce point, le CAHDI souligne qu'un article 3 imposant des obligations aux Etats lorsque des actes de disparition forcée sont commis par des acteurs non étatiques a été ajouté pour répondre à la demande de certains Etats lors de la négociation de la Convention des Nations Unies –, (2) l'inclusion dans la définition d'un élément intentionnel et (3) l'ajout d'une disposition excluant les amnisties et immunités de juridiction. Le CAHDI estime qu'il ne serait pas souhaitable de rouvrir le débat sur ces différentes questions à l'occasion d'éventuelles négociations qui se dérouleraient dans le cadre du Conseil de l'Europe. En effet, l'analyse des travaux préparatoires de la Convention des Nations Unies démontre clairement que ces points ont d'ores et déjà fait l'objet de discussions approfondies et le texte de la Convention des Nations Unies est le résultat du consensus auquel ces négociations ont abouti. Il n'est pas établi que de nouvelles négociations au niveau européen puissent conduire à des changements significatifs sur ces différents points.

7. Pour ce qui concerne le quatrième point, portant sur la compétence *ratione temporis* du Comité sur les disparitions forcées, cette restriction semble avoir été justifiée par le souci de ne pas surcharger le Comité dès son entrée en vigueur. Ainsi, le Comité ne pourra connaître que des cas de disparitions forcées nés après l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies, quand bien même les causes de la disparition n'auront pas encore été déterminées au jour de son entrée en vigueur. Le CAHDI note que ce mécanisme de monitoring a tenu sa première session en novembre 2011. Il n'a pas encore examiné de communications mais devrait recevoir d'ici la fin de l'année les rapports de mise en œuvre de la Convention d'une vingtaine d'Etats l'ayant ratifiée. Il est donc pour l'instant difficile d'évaluer son fonctionnement. En outre, le CAHDI souligne que la restriction apportée à la compétence *ratione temporis* du Comité sur les disparitions forcées est contrebalancée par l'existence de mécanismes compétents pour traiter de situations qui seraient nées avant l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies. Ces organes fonctionnent à la fois au niveau international (le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, créé par la résolution 20 (XXXVI) de la Commission des droits de l'Homme en date du 18 décembre 1992, formule, dans ses rapports, des observations sur les communications individuelles qu'il reçoit) et au niveau européen. En particulier, la Cour européenne des droits de l'Homme a déjà statué sur des cas de disparitions forcées et s'est notamment déclarée compétente *ratione temporis* pour connaître, sous l'angle de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme en son aspect procédural, d'une allégation de disparition forcée antérieure à l'entrée en vigueur de la CEDH à l'égard du pays considéré (voir *inter alia* l'affaire *Varnava et autres c. Turquie* [Grande Chambre], n° 16064/90, arrêt du 18 septembre 2009).

8. Le CAHDI note que pour l'heure, la Convention des Nations Unies ne compte que 34 Etats parties dont seulement 11 Etats Membres du Conseil de l'Europe. Il est important d'inviter « *tous les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ne l'ont pas encore fait à signer, ratifier et mettre en œuvre cette Convention* », ainsi que le suggère la Recommandation 1995 (2012) de l'Assemblée parlementaire, et de les inviter à envisager de reconnaître la compétence du Comité des disparitions forcées. Il serait ainsi souhaitable que les efforts se concentrent en priorité sur l'universalisation de la Convention des Nations Unies

9. A ce stade, le CAHDI estime qu'il est trop tôt pour juger de l'efficacité de la Convention des Nations Unies et de son mécanisme de suivi. Ce n'est qu'au vu de la manière avec laquelle les Etats parties mettront en œuvre cette Convention et de la pratique qu'adoptera le Comité sur les disparitions forcées qu'il sera possible de procéder à un tel examen.

ANNEXE VI

INTERVENTION DE SIR MICHAEL WOOD, MEMBRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, SUR LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL LORS DE SA 64EME SESSION 7 MAI-1 JUIN ET 2 JUILLET-3 AOÛT 2012

Anglais seulement

Paris, 20 September 2012

Madam Chair, distinguished Members of CAHDI and Observers, Mr. Director,

1. It is a great pleasure to address CAHDI on the International Law Commission's 2012 session. As Mr. Lezerutua has just explained, you made your annual visit to the Commission to address it on the work of the CAHDI, and on the work of the Council of Europe as it relates to public international law. This visit is much appreciated by the members of the Commission.

2. I should make it clear that I am not here to represent the Commission. Instead, I shall give my own personal impressions as an individual member of the Commission. In doing so I shall of course try to be balanced, not too subjective.

3. I shall not speak for too long – leaving, I hope, plenty of time for discussion. I shall try to describe the Commission's latest session in a way that is helpful for you when preparing for the Sixth Committee debate in October, and preparing written comments on certain matters.

4. The Commission's 2012 session might best be described as 'transitional': transitional between quinqunnia, between topics, between Special Rapporteurs. As such it had the potential to be difficult to organize, and – before we began the session - there were fears that because of the lack of reports we would not have enough to do to fill the nine weeks allocated to us. In fact, the opposite was the case. We ran out of time to deal with all the matters that we wanted to cover.

5. In fact, under Professor Caflisch's very effective chairmanship, the session went well; and thanks to the hard work of the Special Rapporteurs, old and new, and the chairs of the various groups, there was more than enough work to keep us busy. Sensible decisions were taken about future work. The new members of the Commission played a full and constructive role. The Commission members from the countries represented here, both from the Council of Europe and from observer States, continued to play a leading role. In fact, all four of the new Special Rapporteurs are from countries, members and observers, represented at this meeting. The return, after five years, of a member from the United States was a big plus, not least because of Professor Sean Murphy's high qualities.

6. I shall first summarise the work and principal outcomes of the session. Of course this is already very well done in Chapter II of the Commission's report. I shall then go into a little more detail on three topics, those where States are asked for information or comments.

Overview

7. The Commission added two new topics to its current programme of work, appointing Special Rapporteurs. The first is **Provisional application of treaties,** with Juan Manuel Gómez-Robledo of Mexico as Special Rappporteur. There was much interest in the topic,

and we had an interesting informal debate which is summarised in Chapter VII of the report.[1] Mr. Gómez-Robledo will produce a report for next year's session. This is a topical and increasingly important matter, one on which both the Council of Europe and the European Union have recent experience, and one which has played a major role in some recent investment treaty arbitrations.[2]

8. The second new topic added to the current agenda is **Formation and evidence of customary international law**, to which I shall return.

9. The Commission also appointed a new Special Rapporteur for the topic **Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction,** Professor Concepción Escobar Hernández of Spain, the first woman Special Rapporteur in the history of the Commission. She replaced Mr. Roman Kolodkin of the Russian Federation, who is no longer a member of the Commission. I shall come back to this topic as well.

10. You may recall that there were three other topics included in the Long-term programme of work in 2011. These were not, this year at least, added to the Commission's current programme of work.

11. The first of these, Professor Shinya Murase's topic on **Protection of the atmosphere**,[3] proved controversial at two informal meetings that were organized to see if there was enough support, or put another way to see if there was a lack of strong opposition. There was in fact strong opposition from a number of members, and no decision was taken one way or another.

12. The proposed topic on the **Fair and equitable treatment standard in international investment law**[4] was not raised during the session. Its proponent, Mr. Stephen Vasciannie of Jamaica, did not attend the session: he has just taken up the position of his country's ambassador to Washington, and has since resigned from the Commission. The Commission will need to elect a successor, in a by-election early in the next session.

13. Towards the very end of the session, there were brief but very positive informal consultations on the topic proposed by Ms. Marie Jacobsson on the **Protection of the environment in relation to armed conflicts**, which had also been included by the Commission on its long-term programme of work at its session in 2011.[5] This may well be taken up next year, in some shape or form, in Ms. Jacobsson's very good hands.

14. The main output of the Commission this year was the first reading draft articles, with commentaries, on **Expulsion of aliens**, to which I shall come back. This draft, together with the **Guide to practice on reservations to treaties**, left over from 2011, will, I suppose, be the main focus of the ILC debate in the Sixth Committee in the autumn. It takes up half of this year's report.

15. Further progress was made on **Protection of Persons in the Event of Disasters**.[6] The Special Rapporteur, Mr. Eduardo Valencia-Ospina, produced an interesting fifth report proposing three new draft articles, which led to a useful debate. The Drafting Committee provisionally adopted five further articles, 5*bis* and 12 to 15. It is still unclear what exactly will emerge from this topic[7]. The Special Rapporteur plans a further report, to be

[1] See also A/CN.4/SR.3151.
[2] For a recent study, see Annaliese Quast Mertsch, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature* (Brill, 2012)
[3] Annual Report 2011, annex B.
[4] Annual Report 2011, annex D.
[5] Annual Report 2011, annex E.
[6] Annual Report 2012, Chapter V.
[7] Annual Report 2012, para. 79.

submitted next year, to cover among other things disaster risk reduction, including the prevention and mitigation of disasters.[8]

16. In commenting on this topic in the Sixth Committee, it is important to note that the current drafts are not the three in Mr. Valencia-Ospina's fifth report, but the five draft articles adopted by the Drafting Committee in 2012 and taken note of by the Commission. They are reproduced in footnote 275 in the Commission's Annual Report. A similar situation occurred last year, and led to some confusion in the Sixth Committee with some delegates commenting on draft articles in the Special Rapporteur's report that had already been superseded. However, in commenting on the five new articles, it needs to be borne in mind that they are so far without commentaries, so it is not necessarily easy to understand the full background.

17. I now turn to the **Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*).**[9] As you know, the Special Rapporteur for this topic, Professor Galicki, is no longer a member of the Commission. No new Special Rapporteur was appointed. A working group, chaired by Mr. Kriangsak Kittichaisarie, held inconclusive consultations on the future of the topic. The group met several times, and the chairman produced four informal reports. There were strong doubts, on the part of a good number of members of the Commission, about the usefulness of continuing with the topic. But we felt we had to await the judgment of the International Court of Justice in the *Belgium* v. *Senegal* case. That judgment was given on 20 July 2012, towards the end of the session, so we were not able to take full account of it this year. [10] Mr. Kittichaisarie plans to produce a further paper next year indicating the options for future work. Termination of the topic is a real possibility.

18. Work on **Treaties over time** continued, but there is to be a change of focus. Professor Georg Nolte has been appointed Special Rapporteur, with effect from the next session. The topic was renamed **Subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties**.[11] The topic has been more narrowly defined so as to encompass only subsequent practice and subsequent agreements in the interpretation of treaties (VCLT, art. 31(3)(a) and (b)), though the Special Rapporteur may also distinguish such interpretation from the modification of treaties. In short, the topic has is now much closer to what Professor Nolte originally proposed.

19. Work on the topic of **MFN clauses** also continued.[12] Further interesting discussions were led by the chair of the Study Group, Professor Donald McRae. Professor McRae proposed an outline of a possible final report, which will focus on providing guidance in the interpretation of MFN clauses in investment agreements particularly in relation to their application to dispute settlement provisions.

Action for States

20. In addition to comments on all aspects of the report, the Commission is looking for three specific things from States this year:

- Initial comments on the first reading draft articles on **Expulsion of aliens**, with final comments by 1 January 2014;

- Responses to its request for information on the topic "**Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction**"; and

[8] Annual Report 2012, para. 80.
[9] Annual Report 2012, Chapter IX.
[10] *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium* v. *Senegal)*, judgment of 20 July 2012.
[11] Annual Report 2012, Chapter X and para. 269.
[12] Annual Report 2012, Chapter XI.

- Responses to its request for information on the topic "**Formation and evidence of customary international law**".

21. A major part of the Sixth Committee debate on the report of the ILC this year will no doubt concern the **Guide to practice on reservations to treaties.**[13] As you will recall, the main debate on the Guide to Practice was postponed until this year since, given its length, it was only published at the beginning of 2012, too late for the Sixth Committee's debate last year. The Commission has recommended that the former Special Rapporteur on this topic, Professor Alain Pellet, be invited to attend the Sixth Committee debate on reservations this autumn.[14]

22. I would just note one thing about reservations, of particular interest to the CAHDI. Among the Commission's recommendations is one for reservations 'observatories'. This proposal is clearly inspired by, and could draw inspiration from, the activity of the 'European Observatory on Reservations to Multilateral Treaties' carried out by the CAHDI. It remains to be seen if this idea will find favour with the Sixth Committee. But in any event, Council of Europe member States may wish to explain in more detail, in the Sixth Committee, for the benefit of the wider UN membership, what is entailed in its reservations observatory, since this seems not to be fully understood.[15]

23. I shall now say a few words about each of the three topics on which the Commission has this year specifically asked for comments and information.

Expulsion of aliens

24. Having worked on the topic since 2004, the Commission adopted, on first reading, a set of 32 draft articles on **Expulsion of aliens**, with commentaries.[16] These will be taken up for second reading in 2014, in light of the written and oral comments of States.

25. The first reading draft articles are more coherent than the texts that the Commission has prepared on this topic in previous years, and in my view are not a bad outcome overall. They are unlikely, I think, to become a convention. But they have value in setting out some basic principles in the area, some of which are uncontroversial and others, while debatable, do not generally amount to unreasonable burdens on States.

26. The draft articles adopted on first reading differ in major respects from those proposed by the Special Rapporteur, Professor Maurice Kamto, in his various reports. This reflects doubts on the part of some members of the Commission (and States) regarding his initial proposals. It also reflects a refreshing flexibility on the part of the Special Rapporteur, who was willing to made radical changes where Commission members insisted.

27. The draft articles are relevant for any State that wants to apply immigration rules to force an alien to leave its territory. It is important to note that the draft articles identify obligations with respect to *all* aliens present in a State's territory, whether they are legally or illegally present,[17] including all refugees and all displaced persons. In only a few places does the draft distinguish between those legally nd illegally present. The emphasis is on the human rights of persons subject to expulsion. The case-law of the European Court of

[13] Annual Report 2011, Add.1. A series of articles on the Guide to Practice will be published in a 'Symposium' in the *European Journal of International Law*.
[14] Annual Report 2012, para. 299.
[15] Some information may be gleaned from the reports of the CAHDI meetings, which are available, once approved (that is, with a half year's delay), on the CAHDI website. For the most recent, see Meeting Report, 42nd meeting, Strasbourg, 22-23 September 2011 (CAHDI (2011) 17), paras. 33-36.
[16] Annual Report 2012, Chapter IV.
[17] Draft article 1.

Human Rights and the Court of Justice of the European Union seems to have been a major influence on the Special Rapporteur and on the Commission, even though this case-law has its own context and, particularly in the case of Luxembourg, is not necessarily relevant worldwide. Some of the most sensitive provisions cannot be said to reflect existing international law, but are progressive development/*lex ferenda*. An example is the wide understanding of the term refugee for the purposes of *non-refoulement*, according to paragraph (2) of the commentary to draft article 6.

28. I shall not go into the substance of the draft articles. They are complex, and require detailed study by States, which I hope they will receive. Instead, I shall touch on three procedural points.

- First, the report of the Drafting Committee this year covered the whole set of draft articles. It is helpful for anyone interested in how we got where we are with the individual provisions. The verbatim report is available on the website, and is also effectively reproduced in the summary records, also on the website.[18]

- Second, the commentaries on the draft articles are a little thin in places. Given the fact that the draft articles were much altered from those proposed in the Special Rapporteur's various reports, the reports themselves are not always particularly relevant. The commentaries nevertheless contain many references to the reports by way of further background, which should not be treated as necessarily representing the views of the Commission. I made two comments on this, which will be reflected in the summary record of, I think, the meeting on 31 July 2012[19]: (i) that the fact that the Commission referred to the reports in footnotes did not mean the Commission necessarily agreed with what the reports said; and (ii) that on second reading the commentaries should so far as possible be self-contained.

- Third, there will now be a pause with this topic until 2014, when the Commission will begin its second reading. We shall then take into account of all the comments and observations from Governments: those made already, and those that will now be made. I therefore encourage you all to look most carefully at the first reading draft articles on **Expulsion of aliens**, and let us have your comments. This can be done in the Sixth Committee this autumn, or in writing by 1 January 2014 at the latest or preferably both orally and in writing. (I know from personal experience how difficult it can be, for busy legal offices, to find the time to prepare speeches and written comments. But I can assure you that members of the Commission study all speeches and written comments very carefully, and take them into account. It is also an important opportunity to place your State's views on the record, which could be particularly important on a topic like this where the Commission's draft articles, even first reading draft articles, may well be cited in the domestic courts.)

Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction

29. The new Special Rapporteur, Professor Escobar Hernández, produced a Preliminary Report, which was subject of a debate in the Plenary of the Commission in July. You can find the interventions of the Special Rapporteur and other members of the Commission in the Summary Records, which are on the website.[20] The debate is also summarised in Chapter VI of the Commission's Annual Report. Before submitting the Preliminary Report, the Special Rapporteur conducted an informal meeting on 30 May. Her plan of work is included in the Preliminary Report, and aims at the completion of a set of draft articles on the first reading by the end of the quinquennium in 2016.

[18] A/CN.4/SR.3134
[19] A/CN.4/SR.3166.
[20] A.CN.4/SR.3143-3147.

30. The new Special Rapporteur, on the basis of the survey of the work of the former Special Rapporteur, the previous debates in the ILC and the previous debates in the Sixth Committee, identified a list of issues which remain open and without agreement. These elements are included in the Preliminary Report, and the Special Rapporteur proposes a plan of work which will address these issues in her future substantive reports.

31. Professor Escobar Hernández sought to distance herself somewhat from the former Rapporteur, while taking into account his previous work. She stressed that the work should take into account the "values and principles" of contemporary international law, referring to "trends" (which others pointed out are more in the minds of various writers than courts and States). It remains to be seen what this will mean in practice. The Special Rapporteur seems to have in mind a balancing of the need for stability in international relations with the need to avoid impunity for the most heinous crimes.

32. The Commission has requested States –

"to provide information on their national law and practice on the following questions:

(a) Does the distinction between immunity *ratione personae* and immunity *ratione materiae* result in different legal consequences and, if so, how are they treated differently?

(b) What criteria are used in identifying the persons covered by immunity *ratione personae*?"[21]

33. It will be noted that the Commission is not seeking information on the provision of immunities to diplomats, consular officials, officials of international organizations, or to persons on special mission, in that such immunities are regulated under existing treaty or customary regimes which will not be touched. The present topic is concerned with customary international law relating to State officials who fall outside those regimes. The Commission seeks information at this stage not on the topic as a whole but on two specific issues.

34. The first question concerns whether, in national law and practice immunity, *ratione personae* and immunity *ratione materiae* are treated differently. In other words, what are the legal consequences within each State's national law or practice of the distinction between immunity *ratione personae* and immunity *ratione materiae.* There seems to be general agreement within the Commission that the basic distinction between 'personal' immunity and 'official act' immunity is important. We seek confirmation of that from States in the context of their national systems. But what I think we would particularly like to know is what legal consequences flow from that basic distinction within each State's national system.

35. The second question asks about the criteria used, in national law and practice, to identify the persons covered by immunity *ratione personae*. Who enjoys personal immunity: Heads of State? Heads of Government? Foreign Ministers? Other senior government officials, and if so based on which criteria?

36. What the Commission seeks is information on *national law and practice*. The Commission is not asking States to tell it what they believe international law currently is, or what it should be. It is for the Commission itself to make proposals with respect to international law based, among other things, on the information it receives from States or can otherwise discover regarding national laws and practices.

[21] Annual Report 2012, para. 28.

Formation and evidence of customary international law[22]

37. The Commission decided to include this topic in its current programme of work and appointed me a Special Rapporteur. Between the two parts of the session I prepared a short preliminary Note.[23] There was a plenary debate[24] on the basis of this Note, which was for the most part very constructive. We shall have an opportunity to consider this matter tomorrow at the Conference on Judges and International Custom. Some documents concerning the ILC's work so far are on the Conference website. These include the statement I made at the end of the plenary debate, which summarises and responds to the debate, and sets out my plans for the coming years.

38. The Commission has requested States –

"to provide information on their practice relating to the formation of customary international law and the types of evidence suitable for establishing such law in a given situation, as set out in:

(a) official statements before legislatures, courts and international organizations; and

(b) decisions of national, regional and subregional courts."[25]

39. Here again the Commission at this early stage seeks information from States derived from their own particular practice relating to this topic, with the emphasis on existing law, and not an opinion as to what the law ought to be. I also note that the request covers both information on the "formation" of customary international law, meaning the rules on how a customary norm emerges as a part of international law, and also on the "types of evidence" deemed relevant when establishing whether those rules have been met in a given case.

Possible new topics

40. The Commission now has a good number of topics on its current programme of work. Nevertheless, suggestions for new topics are always welcome. It is unfortunate that neither States individually nor the General Assembly has come up with proposals of their own in recent years.

41. I have already mentioned the topic **Protection of the environment in relation to armed conflict**, which is already in the Commission's Long-Term Programme of Work and may well soon be taken forward as part of the current programme. Other possible new topics are considered first by the Working Group on the Long-term programme of work, which is chaired this quinquennium by Professor McRae. The Annual Report of the Commission does not contain details of the work of this Group, which is not therefore formally before you in the Sixth Committee, until the Commission has added proposals to the Long-term programme.

The International Law Seminar[26]

42. Let me mention the International Law Seminar. As you know, the Seminar takes place on an annual basis and aims to enable postgraduate students or young university teachers specialized in international law, as well as young lawyers working in the international law

[22] Annual Report 2012, Chapter VIII.
[23] A/CN.4/653.
[24] A/CN.4/SR.3149-3152.
[25] Annual Report 2012, para. 29.
[26] Annual Report 2012, paras. 301-314.

field, including those in government service, to widen their knowledge of both the work of the International Law Commission and of the status of codification and progressive development of international law. It also provides an opportunity for lawyers coming from different legal systems and cultures to exchange views regarding items on the agenda of the Commission. The Seminar was held again in July this year, for the forty-eighth time since its inception in 1965. Members of the Commission devote a considerable amount of their own time to lecturing or holding workshops for the Seminar participants. Some act as facilitators of the study groups in which Seminar participants work together to deal with topical issues on the Commission's agenda.

43. It is surprising how many members of the International Court of Justice, the Commission, Secretariat members, and MFA Legal Advisers have taken part in past sessions of the Seminar over the years, and look back on the experience as an important step in their careers. Worldwide participation depends on the active efforts of you, the Legal Advisers, especially those represented in this room, to persuade your Ministries to find the very modest sums needed for a scholarship (about 2500 to 3000 Euros). For this year's Seminar contributions were made by Finland, India, Sweden and Switzerland. The contributions assisted participants from Mexico, Haiti, Guinea, China, Brazil, India, South Africa, Costa Rica, Georgia, Sri Lanka, Argentina, Nigeria, Philippines, Eritrea and Colombia.

44. I would like to urge each of you to see whether you can persuade your authorities to contribute a modest sum to fund scholarships to assist participants from developing countries to attend. That would be a very cost-effective contribution to the rule of law at the international level.

Other matters

45. You may recall that in 2011 the Commission reviewed its working methods, and agreed a number of useful points.[27] These were followed up in 2012. One of these was that the Commission should set out a tentative schedule for the development of the topics, over a number of years as may be required, as it had previously done in 2007. The schedule is in paragraph 273 of this year's report.

46. It is sometimes suggested that the Commission should occasionally meet in New York, so as to have more interchange with members of the Sixth Committee. This is, frankly, unlikely to achieve that aim, and would have serious disadvantages in terms of the efficiency of the Commission's work. The UN facilities in Geneva are well-suited to the work of the Commission, not least the excellent library services, to which the Commission gives special mention in this year's report to the Assembly.[28]

47. Madam Chair, as I have said, your visit to the Commission was much appreciated. As usual, we also had visits from bodies from other parts of the world, which are themselves conducting interesting work in the field of public international law. These included the Inter-American Juridical Committee and the Asian-African Legal Consultative Organization. And this year, for the first time, we had a visit from the African Union's Commission on International Law, whose representatives made an impressive introduction to the very interesting work of this recently established body. It seems to me that it might well be worth the CAHDI making contact with the AU Commission if you have not already done that.

48. As this was Mr. Václav Mikulka's last session before his retirement at the end of the year, it is appropriate to note what an important role he and the Secretariat has played in the work

[27] Annual Report 2011, paras. 370-388.
[28] Annual Report 2012, para. 286.

of the Commission, and the high quality of their output. The Annual Report contains a warm tribute to him.[29] Václav has experience of the Commission from a broad range of perspectives: as an MFA legal adviser, from within the Sixth Committee, as a member of the Commission and as one of its Special Rapporteurs, and as Secretary. He will be a hard act to follow.

Madam Chair, that concludes my brief survey of the Commission's 2012 session.

[29] Annual Report 2012, para. 300.

ANNEXE VII

PRÉSENTATION DU PROFESSEUR FAUSTO POCAR, PRESIDENT DE L'INSTITUT INTERNATIONAL DE DROIT HUMANITAIRE À L'OCCASION DE LA 44EME REUNION DU COMITE DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Bilingue

Paris, 19 septembre 2012

Madame le Président,

D'abord, permettez-moi de vous exprimer mon remerciement le plus sincère – et de l'étendre aux honorables membres du Comité – pour l'invitation faite à l'Institut international de droit humanitaire, dont j'ai récemment assumé la présidence, de présenter à cette réunion du Comité les résultats les plus importants de l'activité de l'Institut. C'est un honneur pour l'Institut et pour moi-même que de pouvoir m'adresser à cette enceinte juridique prestigieuse et compétente.

Je suis conscient que mon prédécesseur, l'ambassadeur Moreno, vous a déjà entretenu récemment sur les programmes scientifiques et de formation de l'Institut de Sanremo et ne reviendrai donc pas sur ces aspects, sauf pour vous indiquer qu'à côté des cours militaires de caractère plus général, des cours spécifiques ont été destinés aux forces militaires et de police de pays en transition vers la démocratie, tels l'Iraq, l'Afghanistan et l'Egypte, dans le but de contribuer à l'établissement d'un état de droit dans lequel le droit humanitaire et les droits de l'homme soient pleinement respectés.

Sans insister sur ces aspects, malgré leur importance, je voudrais me concentrer sur les résultats de la dernière table ronde que l'Institut organise chaque année sur des sujets actuels du droit international humanitaire (DIH), en coopération avec le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Cette Table ronde – la 35e – a eu lieu à Sanremo du 6 au 8 septembre 2012, et portait sur les « compagnies militaires et de sécurité privées » : un sujet qui soulève à la fois des problèmes spécifiques et des thèmes grande envergure, se rapportant au phénomène de la « privatisation » de la guerre. Aujourd'hui, de nombreux États engagent de plus en plus des entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) pour gérer des services militaires et de sécurité. La multiplication de ces entités a été spectaculaire et le recours à leurs services s'impose pour des raisons techniques, politiques et financières. Avec la contribution de représentants de gouvernements, d'organisations internationales, d'éminents experts provenant de plusieurs pays et du secteur privé concerné, la table ronde promue par l'Institut a été l'occasion de partager points de vue et expériences sur l'utilisation croissante des EMSP avec toutes les parties intéressées. Alors que les discussions ont compris plusieurs thèmes, je me limiterai à un bref aperçu des discussions tenues au cours des trois jours de réunion, des conclusions principales de la table ronde, ainsi que de quelques recommandations proposées dans le cadre du débat.

Madame le Président,

L'ampleur sans précédent et la portée des activités menées aujourd'hui par les EMSP a conduit à l'élaboration et à l'adoption d'un certain nombre de mesures, tant au niveau international que national, en vue de clarifier ou de réaffirmer les normes juridiques qui régissent les activités des EMSP. Les trois initiatives principales au niveau international, à savoir le Document de Montreux préparé sur l'initiative de la Suisse et du CICR, le Code de Conduite International également élaboré sur l'initiative de la Suisse, et le Projet des Nations Unies d'une Convention sur les Sociétés Militaires et de Sécurité ont constitué la première base pour une analyse juridique du problème. En outre, une attention particulière a été consacrée à quelques-unes des plus récentes normes d'autorégulation mis au point par l'industrie, comme les standards ANSI/ISO, les Principes

volontaires sur la Sécurité et les Droits de l'Homme et la politique des entreprises dans le domaine des contrats à conclure avec des Compagnies de Sécurité Privées et les Normes de Sécurité Maritime.

Une des conclusions du débat vise la nécessité absolue du respect du droit international par les EMSP et leur personnel. Dans cette perspective le cadre juridique actuel applicable à des entrepreneurs privés représente une réalisation importante et constitue une étape fondamentale vers une réglementation d'ensemble du phénomène des EMSP. Quelle que soit la responsabilité attachée à ces entreprises privées, il est d'abord nécessaire que ces acteurs se conforment au droit international et en particulier au DIH, lorsque ces sociétés sont impliquées dans des situations de conflit armé ou de violence armée.

La nécessité de différents niveaux de réglementation en ce qui concerne les EMSP a été un autre point crucial du débat. La réglementation internationale, contraignante ou composée de règles de *soft law*, doit être complétée par les législations nationales. Alors que la plupart des normes et des politiques élaborées par les États ou par l'industrie ont construit sur les principes et bonnes pratiques énoncées dans le Document de Montreux, et que des approches encourageantes ont été récemment adoptées, ou sont en cours d'examen, par une variété d'États et d'entreprises privées, il reste beaucoup à faire pour affiner le régime juridique actuel. Par exemple, au niveau national, les États dans lesquels de telles entreprises sont enregistrées ou sur le territoire desquels elles mènent leurs activités devraient élaborer une règlementation plus complète non seulement des activités effectuées par les EMSP dans leur propre territoire, mais aussi à l'étranger. En outre, un certain degré d'uniformité des normes en vigueur est certainement souhaitable et nécessaire, afin de renforcer le mouvement vers un cadre réglementaire universel et obligatoire des activités des EMSP.

Les questions juridiques principales découlant du recours croissant à des EMSPs pour effectuer des tâches traditionnellement accomplies par les forces armées et le personnel de sécurité dans les situations de conflit armé, d'occupation militaire, dans les opérations de *law enforcement*, ainsi que dans le cadre de la lutte contre le piraterie, ont été largement débattues à la lumière du DIH. Il s'agit du statut des EMSP et de leurs employés, du lien entre les employés des EMSP et le mercenariat, de l'emploi de la force par les EMSP et leurs implications dans les activités de détention. Notamment, l'avis a été exprimé qu'en principe la participation directe aux hostilités ou à toute autre opération de nature militaire ne doit pas être sous-traitée. On a est généralement fait valoir que ces activités sont des fonctions intrinsèquement étatiques qui doivent être remplies par les forces armées ou la police, conformément au principe du monopole de l'État sur l'emploi légitime de la force. Or, il est vrai que la majorité des EMSPs opérant dans les conflits armés ne participent pas directement aux hostilités et que par conséquent, du point de vue du DIH, leur activité ne devrait pas poser de problèmes particuliers. Toutefois, l'éventail des activités menées aujourd'hui par les EMSP dans un scénario de conflit exige que la détermination de ces activités soit faite soigneusement, compte tenu de la proximité organisationnelle et opérationnelle de leur personnel dans les forces armées et les hostilités. De nombreux participants ont appelé à une réflexion plus approfondie sur certaines questions clés qui sont encore en suspens dans le respect de l'application du DIH, en particulier sur le terrain, lorsque les EMSP exercent des fonctions qui pourraient avoir des conséquences sur l'application du principe fondamental de distinction entre civils et combattants.

Une attention particulière a également été consacrée aux conséquences de l'utilisation des EMSP dans le secteur de la sécurité maritime. Des zones d'ombre restent à cet égard, comme l'incertitude juridique qui entoure les règles applicables en matière de défense légitime, de responsabilité du capitaine, de règles d'engagement, d'arrimage des armes, du statut des gardes armés dans les ports d'escale, et de garde et remise des pirates capturés.

La discussion a également porté sur la juridiction et la responsabilité. On a souligné que les États doivent établir leur juridiction et prendre toutes les mesures nécessaires pour leur permettre d'enquêter et de poursuivre efficacement les EMSP et leur personnel lorsque des violations du DIH

et des Droits de l'Homme sont signalées. Sans doute, cela permettrait aux États non seulement de faire valoir la responsabilité en cas de violation, mais prévoirait également des recours efficaces pour les victimes. À cet égard, on a souligné qu'il serait essentiel de renforcer la coopération interétatique pour surmonter les limites de la juridiction et de promouvoir une assistance juridique mutuelle dans ce domaine.

Madam Chair,

Another critical theme under discussion was the challenge of effectively controlling compliance on the ground. A number of monitoring and certification mechanisms and standards have been recently adopted or are currently under examination. However, while the variety of solutions proposed so far constitutes precious attempts to provide solutions to existing problems, a certain degree of harmonization in this field is necessary. This is especially true if we think that the verification and monitoring of activities outside the reach of the home or contracting State may prove to be very difficult in practice. As a consequence, many participants, including representatives coming from the industry, underlined the necessity of finding more convincing solutions in order to improve the credibility and transparency of the current system.

In addition to that, different activities to implement compliance by PMSCs with International Humanitarian Law (IHL) were discussed. Above all, training appeared certainly as an important aspect that needs to be further developed. Interestingly, a more comprehensive approach on training – ensuring that PMSCs personnel are appropriately made aware of their legal obligations under international humanitarian law or other relevant international norms, and that the responsibility that the standards are met lies on both sides, States and the industry – is actually already required by all the regulatory attempts I have mentioned above. Nevertheless, the issue of training was called for further reflections and actions with respect to: a) the appropriate form and content of an effective training for and by PMSCs; indeed, specific training programs especially designed according to the diversity of the activities carried out by private contractors, appear to be necessary; b) the kind of criteria of certification that these training activities would provide for PMSCs; c) the possible role of States, international organizations, NGOs or qualified training institutions, such as the International Institute of Humanitarian Law, in this respect.

In conclusion, Madam Chair, the debate of the 35th Round Table demonstrated that, notwithstanding the significant steps recently achieved, the activities of PMSCs raise important and delicate issues that have not yet been addressed. Four points summarize the main conclusions reached by the participants as well as issues on which further reflection and action were recommended.

Firstly, in light of the current existence of a relevant international legal framework, the often cited misperception of a lawless and unregulated phenomenon should vanish. However, further efforts need to be made to widen the circle of States and private companies which adhere to the current instruments, in particular the Montreux Document and the International Code of Conduct.

Secondly, considering that many PMSCs act outside the military chain of command and that coordination of their operations with contracting States has frequently proven to be deficient, there is a need for accountability for wrongdoings. In addition, it is necessary to ensure effective remedies to victims.

Thirdly, there is a need to restrict the direct participation of civilian contractors in hostilities as well as to clarify the legal regime applicable to private contractors, if involved in operations of a military nature or in law enforcement activities.

Fourthly, it is necessary to enhance and reinforce the current monitoring and certification procedures. In this respect, a certain degree of uniformity and universality is certainly desirable. Furthermore, particular attention should be directed towards the development of appropriate

training programs, in order to enable the PMSCs operating on the ground to comply effectively with their obligations.

Let me conclude by saying that the Institute of International Humanitarian Law of San Remo will continue to carry out studies on the status and use of PMSCs and is looking forward to give its contribution both to the clarification of the standards to be applied under IHL and to their dissemination and enforcement through appropriate information and formation programs.

Thank you for your attention.