

Document:-  
**A/CN.4/SR.2860**

**Compte rendu analytique de la 2860e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2005, vol. I**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://legal.un.org/ilc/>)*

sont utilisées à des fins d'interprétation doivent ou non avoir été en vigueur au moment où le traité a été interprété a été conclu. Le Groupe a adopté des conclusions à ce propos.

64. Dans son examen de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969, le Groupe d'étude a souligné que cette disposition visait à concilier, d'une part, la nécessité de préserver l'intégrité du traité tel qu'initialement conclu et, d'autre part, celle de tenir compte ou d'accepter de tenir compte des modifications ultérieures introduites à la faveur d'un accord *inter se*. Le Groupe d'étude a fait observer que les accords *inter se* soulèvent des problèmes analogues à ceux de la *lex specialis* et que l'interdiction de modification pouvait résulter de la règle *pacta tertiis* ou du fait que l'accord modifiant le traité initial risquait de porter atteinte à celui-ci d'une autre manière.

65. En ce qui concerne la question de la hiérarchie dans le droit international, le Groupe d'étude est convenu qu'il n'existe pas de hiérarchie générale des sources. De plus, les trois notions (*jus cogens*, obligations *erga omnes* et l'Article 103 de la Charte) s'appliquent de façon largement indépendante l'une de l'autre. Seul le *jus cogens* et l'Article 103 de la Charte ont réellement un rapport avec la hiérarchie des normes. Les obligations *erga omnes* se rapportent à la question du champ d'application des normes pertinentes. Le Groupe a décidé qu'il fallait, pour le *jus cogens* et les normes *erga omnes*, suivre l'interprétation retenue dans le cadre du projet sur la responsabilité des États. Il a en outre décidé qu'il ne lui appartenait pas d'identifier des règles spécifiques dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, mais de montrer comment ces règles pouvaient être utilisées en tant que « règles de conflit » pour résoudre les problèmes de la fragmentation. C'est la question de la hiérarchie des normes qui conditionne la réponse à la question de savoir si un accord particulier est licite en tant que *lex specialis*, en tant qu'accord postérieur ou en tant que modification d'un traité multilatéral dans les relations entre certaines parties.

66. Pour conclure, M. Koskenniemi indique que le Groupe d'étude s'est employé à éviter toute rigidité. L'étude de la pratique montre que des conflits et des chevauchements entre différentes règles du droit international ont toujours existé et qu'ils ont pu être résolus grâce à différentes techniques. L'objectif doit donc être de montrer aux praticiens du droit que les problèmes difficiles auxquels ils doivent faire face ne sont pas inédits et que les tribunaux les ont déjà surmontés avec succès par le passé.

67. Le PRÉSIDENT remercie M. Koskenniemi et annonce la parution du volume XXIV du *Recueil des sentences arbitrales*<sup>12</sup>.

*La séance est levée à 12 h 55.*

<sup>12</sup> Publication des Nations Unies (numéro de vente: 04.V.18), juillet 2005, 380 p.

## 2860<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 29 juillet 2005, à 10 h 5*

*Président: M. Djamchid MOMTAZ*

*Présents: M. Addo, M. Candiotti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Economides, M<sup>me</sup> Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Yamada.*

### Coopération avec d'autres organismes (*fin*\*)

[Point 11 de l'ordre du jour]

#### Visite de représentants du Conseil de l'Europe

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. de Vel, Directeur général des affaires juridiques du Conseil de l'Europe et à M. Benítez, Chef adjoint du Département de droit public de la Direction générale des affaires juridiques du Conseil de l'Europe et invite M. de Vel à s'adresser à la Commission.

2. M. de VEL (Conseil de l'Europe) dit que c'est un honneur pour lui d'assister à une séance de la CDI afin de lui faire part des développements intervenus au Conseil de l'Europe depuis sa session précédente. Cette rencontre est devenue une heureuse tradition.

3. L'actualité politique du Conseil de l'Europe durant l'année écoulée a été marquée par le troisième Sommet des chefs d'État et de gouvernement des États membres du Conseil de l'Europe, qui s'est tenu à Varsovie les 16 et 17 mai 2005, à l'invitation du Gouvernement polonais. Les deux sommets précédents, tenus à Vienne en 1993 et à Strasbourg en 1997, ont donné une impulsion décisive au processus d'intégration du continent européen. Le troisième Sommet s'est tenu dans le contexte d'une Europe en mutation et, de ce fait, s'est attaché à définir la place du Conseil de l'Europe dans le paysage institutionnel européen et international afin de lui donner un mandat politique précis pour les années à venir. Le Sommet s'est conclu par l'adoption de la Déclaration de Varsovie<sup>1</sup>, dans laquelle les chefs d'État et de gouvernement des États membres ont souligné que les progrès à venir dans la construction d'une Europe sans clivages devaient continuer à être fondés sur les valeurs communes consacrées par le Statut du Conseil de l'Europe: la démocratie, les droits de l'homme et la prééminence du droit. Ils ont aussi relevé que l'Europe était guidée par une philosophie politique d'intégration et de complémentarité ainsi que par un engagement commun envers l'action multilatérale fondée sur le droit international. Ils ont défini la mission

\* Reprise des débats de la 2853<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> *Délégués des ministres*, document CM (2005)79 final, 17 mai 2005. Pour le plan d'action adopté à la même occasion, document CM(2005)80 final.

première du Conseil de l'Europe comme étant de préserver et promouvoir les droits de l'homme, la démocratie et l'état de droit.

4. Les chefs d'État et de gouvernement se sont engagés à renforcer le rôle du Conseil de l'Europe en tant que mécanisme effectif de coopération paneuropéenne tout en renforçant et rationalisant encore ses activités, structures et méthodes de travail pour qu'il assure la position qui lui revient dans une Europe en mouvement. Ils se sont également engagés à assurer la complémentarité du Conseil de l'Europe et des autres organisations engagées dans la construction d'une Europe démocratique et sûre, au moyen de la création d'un nouveau cadre visant à renforcer sa coopération avec celles-ci. Ainsi, ils ont chargé le Premier Ministre du Luxembourg, M. Jean-Claude Juncker, d'élaborer, à titre personnel, un rapport sur les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, sur la base des décisions prises lors du Sommet et compte tenu de l'importance de la dimension humaine de la construction européenne. À cet égard, un *memorandum d'accord (memorandum of understanding)* devrait être conclu bientôt entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne pour définir les relations entre les deux institutions. Dans la Déclaration de Varsovie, les chefs d'État et de gouvernement se sont également engagés à renforcer la coopération entre le Conseil de l'Europe et l'Organisation des Nations Unies et à atteindre les objectifs du Millénaire pour le développement<sup>2</sup> en Europe. Ils ont en outre adopté un Plan d'action.

5. Aussi bien le Plan d'action que la Déclaration de Varsovie évoquent les meilleurs moyens de garantir l'efficacité à long terme de la Convention européenne des droits de l'homme. C'est pourquoi un Groupe de sages sera constitué pour examiner la question de l'efficacité à long terme du mécanisme de contrôle de l'application de la Convention, y compris les effets initiaux du Protocole n° 14. Ce groupe devra présenter des propositions additionnelles au-delà des mesures déjà prises, tout en conservant la philosophie de base qui sous-tend la Convention.

6. Comme les membres de la Commission s'en souviendront, le Directeur général des affaires juridiques du Conseil de l'Europe rappelle qu'il a l'année précédente informé la CDI de l'adoption du Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme, réformant la procédure de la Convention, en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire. Ce protocole a maintenant été signé par 31 États et ratifié par 13. En outre, le Protocole n° 12 à la Convention, qui vise à lutter contre la discrimination, est entré en vigueur en avril 2005. La Déclaration de Varsovie et le Plan d'action attachent une importance particulière aux activités de la Direction générale des affaires juridiques.

7. Durant l'année écoulée, la Direction générale des affaires juridiques a consacré une partie considérable de ses efforts à la lutte contre le terrorisme. Les attentats qui ont eu lieu récemment à Londres et en Égypte ont malheureusement prouvé que l'action en la matière devait être poursuivie inlassablement. Dès novembre 2001, la Direction générale s'est efforcée d'apporter une contribution

concrète dans ce domaine en se prévalant de la plus-value que le Conseil de l'Europe pouvait apporter. Ses activités visent, d'une part, à renforcer l'action juridique contre le terrorisme et ses bases financières et d'autre part, à la sauvegarde des valeurs fondamentales. Le riche patrimoine juridique dont dispose le Conseil de l'Europe permet de préserver les valeurs qu'il estime essentielles et que, plus que jamais, il importe de concilier et non d'opposer, à savoir le respect des droits de l'homme et l'efficacité de la lutte contre le terrorisme. De par sa spécificité, le Conseil de l'Europe est particulièrement bien placé pour relever ce défi: il a plus de 50 ans d'expérience dans la promotion et la défense des droits de l'homme, mais aussi plus d'un demi-siècle d'expérience dans la lutte contre la criminalité, ce dont témoignent des réalisations juridiques internationales pionnières comme les conventions européennes d'extradition (1957), d'entraide judiciaire en matière pénale (1959), et pour la répression du terrorisme (1977), la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990) et la Convention sur la cybercriminalité (2001). La Convention européenne pour la répression du terrorisme est la première et la seule convention européenne ayant trait spécifiquement au terrorisme. Dans les années 70, elle a marqué une percée considérable car elle a permis de dépolitiser certains crimes et infractions terroristes dans le but d'extrader leurs auteurs présumés.

8. Le premier résultat de la mise en œuvre du plan d'action contre le terrorisme adopté par le Comité des ministres après le 11 septembre 2001, le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, ouvert à la signature en mai 2003, compte 26 signatures et 18 ratifications. Son entrée en vigueur requiert que tous les États parties à la Convention de 1977, actuellement 44, soient parties au Protocole. Le Conseil déploie donc un effort considérable en vue de permettre son entrée en vigueur dans les meilleurs délais.

9. Une série de domaines d'action prioritaires ont été identifiés dès 2001 et ont abouti à l'élaboration de plusieurs instruments normatifs internationaux qui ont été adoptés durant le premier semestre de 2005. Ils comprennent, en tout premier lieu, la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, qui vise à combler des lacunes existant dans la législation et l'action internationale contre le terrorisme et ce par différents moyens. Sont érigés en infractions pénales des actes susceptibles de mener à la commission d'actes de terrorisme, dont la provocation publique, le recrutement et l'entraînement des terroristes. Les événements tragiques de Londres et de Sharm el-Sheikh prouvent l'importance de ces défis. La coopération en matière de prévention a aussi été renforcée aux plans national et international.

10. Une nouvelle Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme prend en considération les derniers développements en la matière, en particulier les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) concernant la lutte contre le financement du terrorisme, conformément à la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité en date du 28 septembre 2001. Dans ce domaine, le Conseil de l'Europe dispose d'un outil de pointe, le Comité d'experts sur

<sup>2</sup> Voir la Déclaration du Millénaire, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 55/2 en date du 8 septembre 2000.

l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (MONEYVAL), qui évalue, sur le plan régional, l'action de ses États membres dans la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme selon la méthodologie du GAFI. Le Comité comprend les États membres du Conseil de l'Europe qui ne sont pas membres du GAFI.

11. Aussi bien la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme que la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme ont été ouvertes à la signature lors du troisième Sommet des chefs d'État et de gouvernement et alors même qu'elles avaient été adoptées par le Comité des ministres juste deux semaines avant le Sommet, elles ont déjà recueilli 19 et 13 signatures, respectivement. Elles doivent être ratifiées par six États parties pour entrer en vigueur. De plus, elles sont ouvertes, sous certaines conditions, aux États non membres du Conseil de l'Europe.

12. Dans le domaine du *soft law*, le Comité des ministres a adopté récemment trois recommandations à l'intention des gouvernements des États membres en ce qui concerne les documents d'identité et de voyage, la protection des témoins et collaborateurs de justice, et les techniques spéciales d'enquête en relation avec des infractions graves, qui se révéleront assurément des outils précieux dans les mois à venir.

13. À ces nouveaux instruments, s'ajoutent d'autres normes internationales visant plus spécifiquement à assurer la protection des droits de l'homme. En juillet 2002, le Comité des ministres a adopté une première série de Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, qui constituent le premier texte juridique international sur la question<sup>3</sup>. Ces directives énoncent 17 principes, issus de textes internationaux et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, traçant les limites que les États doivent s'imposer dans leur lutte contre le terrorisme. Ce texte juridique a été récemment complété par une nouvelle série de Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes, adoptées par le Comité des ministres en mars 2005<sup>4</sup>. Elles sont un complément à l'acquis du Conseil de l'Europe dans ce domaine, notamment la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes du 24 novembre 1983. Par ailleurs, des travaux sont en cours pour la révision des recommandations existantes du Comité des ministres en matière d'assistance aux victimes et de prévention de la victimisation. Une action a aussi été entreprise dans la lutte contre les racines du terrorisme par la promotion du dialogue interculturel et interreligieux.

14. Le troisième Sommet des chefs d'État et de gouvernement a été également l'occasion d'ouvrir à la signature une troisième convention, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, déjà signée par 15 États. Elle vise à prévenir et combattre

la traite des êtres humains, qu'elle soit nationale ou transnationale et qu'elle soit ou non liée à la criminalité organisée. Sa principale valeur ajoutée est constituée par la perspective sur les droits de la personne humaine, l'attention qu'elle porte à la protection des victimes et son mécanisme de suivi indépendant garantissant le respect par les parties des dispositions de la Convention.

15. Avec le Groupe d'États contre la corruption (GRECO), le Conseil de l'Europe dispose d'un système de contrôle intégré et pleinement opérationnel qui pourrait servir d'exemple pour l'action menée contre la corruption au niveau mondial. L'idée d'assurer le suivi de la Convention des Nations Unies contre la corruption est actuellement à l'examen au sein de diverses instances. Si cette idée est retenue, il faudra examiner comment coordonner ce suivi avec d'autres processus et systèmes de contrôle, afin d'éviter les doubles emplois et le chevauchement d'activités et de garantir un renforcement mutuel des différents processus de suivi. C'est d'autant plus important qu'en général, le suivi pèse lourdement sur les pays concernés et, au moins en Europe, on observe des signes de lassitude qui ne doivent pas être pris à la légère.

16. Pour sa part, le GRECO poursuit l'évaluation de ses 39 membres, et un État non membre, les États-Unis d'Amérique, avec une méthodologie qui a fait ses preuves. Il est sur le point de finaliser son deuxième cycle d'évaluation (2003-2006) consacré aux produits de la corruption, la corruption dans l'administration publique et l'utilisation des personnes morales comme sociétés écrans pour dissimuler la commission d'infractions de corruption. Le premier cycle d'évaluation (2000-2002) portait sur l'indépendance et la spécialisation d'organes de lutte contre la corruption ainsi que sur les immunités à l'égard des enquêtes et des poursuites dans les affaires de corruption. À sa 24<sup>e</sup> réunion plénière de juin 2005, le GRECO a décidé de consacrer son troisième cycle d'évaluation à la transparence dans le financement des partis politiques et aux incriminations prévues par la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe.

17. La lutte contre la cybercriminalité est un autre domaine clé de l'action du Conseil de l'Europe. La Direction générale des affaires juridiques s'emploie à donner une nouvelle impulsion à la ratification la plus large possible de la Convention sur la cybercriminalité entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2004 et de son Protocole additionnel relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques auquel il ne manque qu'une ratification pour entrer en vigueur. Cette entrée en vigueur devrait être proche, et se produire dès que la France, qui vient de ratifier aussi bien la Convention que son Protocole, déposera son instrument de ratification. Ces deux instruments sont ouverts aux États non membres du Conseil de l'Europe, car ils ont une vocation qui va bien au-delà du continent européen comme l'a constaté le onzième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et la justice pénale qui s'est déroulé à Bangkok du 18 au 25 avril 2005<sup>5</sup>. Le Conseil de l'Europe doit organiser à la fin de l'année à

<sup>3</sup> Comité des ministres, 804<sup>e</sup> réunion, document CM/Del/Dec(2002)804, annexe 3; jointes en annexe à la « Lettre du 1<sup>er</sup> août 2002, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent du Luxembourg » (A/57/313).

<sup>4</sup> Comité des ministres, 917<sup>e</sup> réunion, document CM/Del/Dec(2005)917, annexe 2.

<sup>5</sup> Voir le rapport du onzième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et de la justice pénale (A/CONF.203/18), chap. I, Déclaration de Bangkok, par. 16, et chap. VI, par. 338.

Madrid une conférence visant à promouvoir l'adhésion des pays d'Amérique latine à cette convention.

18. Le Plan d'action adopté par le troisième Sommet des chefs d'État et de gouvernement reflète l'accord de ces derniers sur l'objectif consistant à mettre fin à l'exploitation sexuelle des enfants et leur volonté, à cette fin, d'élaborer le cas échéant des instruments juridiques. Lors d'une conférence organisée par le Conseil de l'Europe en coopération avec l'UNICEF à Ljubljana les 8 et 9 juillet 2005 pour faire le bilan, pour l'Europe et l'Asie centrale, de l'Engagement mondial de Yokohama (2001) sur l'exploitation sexuelle des enfants, l'élaboration d'une nouvelle convention a été recommandée par le groupe de travail compétent. La coordination des travaux avec l'Organisation des Nations Unies est essentielle dans ce domaine, notamment avec le suivi du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

19. À la demande des ministres européens de la justice et conformément au Plan d'action de Varsovie, la Direction générale des affaires juridiques est en train de parachever la mise à jour des Règles pénitentiaires européennes, dont la dernière version date de 1987<sup>6</sup>. Le texte révisé, qui tient compte des développements technologiques, juridiques et sociaux, devrait être adopté par le Comité des ministres avant la fin de l'année.

20. Il est aussi important de mentionner le Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la recherche biomédicale, qui a été ouvert à la signature en janvier 2005 et complète la Convention, qui demeure le seul traité international en la matière. Le Conseil de l'Europe poursuit son activité normative dans ce domaine avec, en particulier, l'élaboration d'un nouveau protocole additionnel à la Convention, sur les tests génétiques, et également celle d'un projet d'instrument sur les bio banques.

21. Le droit de la nationalité est un domaine important qui intéresse le Conseil de l'Europe autant que la CDI. Le Conseil vient d'achever l'élaboration d'un projet de protocole sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États. En juin 2005, ce projet a été transmis, pour avis, à l'Assemblée parlementaire et son adoption devrait intervenir avant la fin de l'année. Ce protocole complète la Convention européenne sur la nationalité de 1997 et, notamment, son chapitre sur la succession d'États et la nationalité. Il a été élaboré suite à l'adoption en 1999 d'une recommandation du Comité des ministres aux États membres sur la prévention et la réduction des cas d'apatridie<sup>7</sup> et se fonde sur l'expérience pratique accumulée ces dernières années en matière de succession d'États et d'apatridie dans un certain nombre de pays. Il tient également compte de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, de la Déclaration de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) relative aux incidences de la succession d'États en matière de nationalité des personnes

physiques<sup>8</sup>, et – ce n'est pas le moins important – du travail de la Commission, notamment du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États<sup>9</sup>. À cet égard, le Directeur général remercie M. Galicki et M. Mikulka, Secrétaire de la Commission, pour leur contribution très précieuse aux travaux du Conseil.

22. Le Directeur général se félicite de l'excellente coopération qui s'est développée entre le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) et la CDI, dont témoigne la participation constante de membres de cette dernière aux réunions du Comité. Le CAHDI finalise actuellement son Projet pilote relatif à la pratique des États concernant l'immunité des États et de leurs biens avec l'élaboration d'un rapport analytique sur la pratique des États. L'événement majeur que constitue l'adoption par l'Assemblée générale, le 2 décembre 2004, de la Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, loin de réduire la pertinence de cette activité, a mis son utilité en évidence s'agissant de faciliter l'application de la Convention au niveau national.

23. Le sujet des réserves aux traités internationaux est l'un des autres domaines d'élection du CAHDI, où il fait office d'Observatoire européen. Au fil des ans, cette activité s'est développée et consolidée par l'extension de son champ d'application aux réserves aux traités internationaux contre le terrorisme, qu'elles soient ou non susceptibles d'objections. Le CAHDI a établi une liste de ces réserves « éventuellement problématiques » et, sur sa recommandation, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a, par l'intermédiaire du Secrétaire général, ouvert un dialogue entre États réservataires, y compris des États non membres du Conseil de l'Europe, en vue de les persuader de retirer ces réserves. Il a donc entrepris une démarche collective qui s'ajoute aux démarches individuelles des États.

24. Un autre domaine sur lequel se concentre le CAHDI depuis 2004 et qui a trouvé un écho considérable est celui des sanctions imposées par les Nations Unies. En effet, le CAHDI étudie leur mise en œuvre au niveau national et les problèmes qui peuvent apparaître, notamment en matière de respect des droits de l'homme. La trentième réunion du CAHDI, prévue en septembre 2005, examinera cette question et, à cette occasion, le Comité recevra la visite de plusieurs invités spéciaux, notamment d'un membre de la Cour de justice des Communautés européennes. Il examinera également le nouveau rapport du CICR sur le droit international humanitaire coutumier<sup>10</sup> et, comme il est de coutume, examinera les résultats de la session annuelle de la Commission du droit international. Le Directeur général des affaires juridiques se félicite de la participation de M. Koskeniemi à cette réunion.

<sup>8</sup> « Déclaration relative aux incidences de la succession d'États en matière de nationalité des personnes physiques » (document CDL-NAT(1996)007Rev), adoptée à la 28<sup>e</sup> réunion plénière, Venise, les 13 et 14 septembre 1996.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1999*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. E, par. 47, p. 21. Également annexé à la résolution 55/153 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2000.

<sup>10</sup> Henckaerts, Jean-Marie, « Étude sur le droit international humanitaire coutumier: une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, n<sup>o</sup> 857, sélection française 2005.

<sup>6</sup> Recommandation n<sup>o</sup> R(87) 3, 12 février 1987, 404<sup>e</sup> réunion des Délégués des ministres.

<sup>7</sup> Recommandation n<sup>o</sup> R(99) 18, 15 septembre 1999, 679<sup>e</sup> réunion des Délégués des ministres.

25. Dans le domaine du droit constitutionnel et électoral, la Commission de Venise a récemment adopté plusieurs avis importants sur les réformes constitutionnelles en Arménie, sur les projets d'amendements aux codes électoraux d'Arménie et d'Azerbaïdjan, sur la compatibilité des lois italiennes Gasparri et Frattini avec les normes du Conseil de l'Europe en matière de liberté d'expression et de pluralisme des médias, sur la loi fédérale russe relative à la *Prokuratura* (ministère public) et sur les amendements à la Constitution de l'Ukraine adoptés le 8 décembre 2004. Elle apporte en outre une assistance à la Commission constitutionnelle du Kirghizistan dans la réforme de la Constitution du pays, et a signé un accord avec la Mission des Nations Unies au Kosovo (MINUK) en vue de rendre applicable au Kosovo la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

26. On peut ainsi voir que l'action du Conseil de l'Europe vise à promouvoir la construction d'une Europe sans clivages et fondée sur les valeurs communes consacrées par son Statut: la démocratie, les droits de l'homme et la prééminence du droit.

27. M. KOLODKIN dit que le travail du Conseil de l'Europe dans le domaine juridique est une source précieuse de pratique qui permet de mesurer l'œuvre accomplie par la CDI dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international. M. de Vel a évoqué les relations entre le Conseil et l'Union européenne, notant qu'un mémorandum était sur le point d'être signé. Dans l'étude que fait la Commission de la fragmentation du droit international, l'interaction entre les conventions du Conseil et le droit de l'Union européenne occupe une place de choix. La veille seulement, lorsqu'il a présenté son exposé, M. Koskeniemi a mentionné que le groupe d'étude sur la fragmentation avait examiné les « clauses de déconnexion » (voir 2859<sup>e</sup> séance, *supra*, par. 60 et 61).

28. Les trois conventions ouvertes à la signature lors du troisième Sommet des chefs d'État et de gouvernement du Conseil de l'Europe contiennent de telles clauses. En particulier le paragraphe 4 de l'article 52 de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme. Ces clauses ont donné lieu à des débats animés durant les phases finales des travaux du Conseil, et tous les États membres de celui-ci ne sont pas totalement satisfaits du résultat. Les relations entre les conventions du Conseil de l'Europe et le droit de l'Union européenne demeurent donc une question brûlante.

29. M. Kolodkin souhaiterait connaître les vues de M. de Vel sur les « clauses de déconnexion », une expression qu'il considère quant à lui comme trompeuse: il se-rait préférable de parler de « clauses de connexion ». Comment la recherche de formules et d'instruments propres à promouvoir des relations appropriées entre les textes juridiques du Conseil et le droit de l'Union européenne doit-elle s'effectuer?

30. M. GALICKI dit qu'il souscrit à cette question: ayant participé à l'élaboration de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, il est parfaitement conscient des difficultés rencontrées dans

l'élaboration de la version finale des « clauses de déconnexion ». Ces clauses diffèrent d'une convention à l'autre, et il souhaiterait savoir ce que M. de Vel pense de ce type de différenciation. Les versions finales des clauses figurant dans les trois conventions les plus récentes sont bien plus douces que les textes originaux, car les éléments les plus extrêmes en ont été supprimés.

31. M. Galicki aimerait aussi connaître l'avis de M. de Vel sur la participation de l'Union européenne, séparément de ses États membres, aux conventions conclues sous les auspices du Conseil de l'Europe. Certains États qui ne sont pas membres de l'Union européenne craignent que cette double représentation ne porte atteinte au principe de l'égalité des parties aux conventions. Enfin, M. de Vel pense-t-il que de nouvelles mesures juridiques peuvent être prises par le Conseil de l'Europe contre le terrorisme? Deux possibilités viennent à l'esprit. La première est une convention globale contre le terrorisme, quelque chose qui pourrait être envisagé comme un prolongement de l'approche progressive que le Conseil a adoptée dans sa longue lutte contre le terrorisme. La seconde est la conclusion d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme qui porterait sur un nouveau droit de l'homme: le droit d'être protégé contre le terrorisme. Les attentats terroristes violents et répétés qui sont dirigés contre les États mais frappent principalement les individus donnent toutes les raisons d'envisager une possibilité aussi radicale.

32. M. ECONOMIDES dit que le Conseil de l'Europe, un organisme éminemment juridique qui s'occupe de droit international, a beaucoup en commun avec la CDI. L'intervenant fait sienne la question qui a déjà été posée au sujet des clauses de déconnexion. La plupart des conventions qui contiennent de telles clauses sont les conventions adoptées par le Conseil de l'Europe. Ceci est compréhensible, parce que les membres de la Communauté européenne occupent une place dominante parmi les membres du Conseil de l'Europe. Les clauses de déconnexion sont nécessairement cause de fragmentation, puisque lorsqu'elles sont appliquées, tous les membres de la Communauté européenne se déconnectent de la convention concernée, et cessent de l'appliquer pour appliquer le droit communautaire, bien que la relation hiérarchique entre ce droit et les conventions du Conseil de l'Europe ne soit pas claire. Il s'agit de savoir si cette fragmentation est une bonne ou une mauvaise chose. M. Economides estime qu'il s'agit d'une bonne chose lorsqu'elle contribue à renforcer, clarifier et développer le droit international, et une mauvaise chose lorsqu'elle affaiblit ce droit ou crée des obstacles ou des restrictions à son application. Il craint donc que les clauses de déconnexion ne constituent une menace pour le droit international et, même s'il est trop tôt pour évaluer leurs effets, leur existence même est pré-occupante. Il souhaiterait avoir l'avis de M. de Vel sur cette question.

33. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'il a une question générale et une autre très précise à poser au sujet du terrorisme. La liberté est attaquée dans les sociétés démocratiques. La démocratie est un produit précieux sur le marché politique international, et aussi bien les démocraties établies d'Occident que les démocraties nouvelles ou en transition ailleurs sont confrontées à un défi aux préceptes qui les fondent, en particulier la liberté. Ce défi est

particulièrement aigu pour les démocraties européennes, qui semblent devoir repenser aussi bien le contenu que les buts de la liberté tout en évaluant ses limites à la lumière tant de la participation de l'Europe à la mondialisation que de la recherche d'un équilibre entre la sécurité et la liberté. La question générale suivante se pose donc: est-ce que la manière dont le Conseil de l'Europe s'attaque au terrorisme ne le détourne pas de la mission que lui ont assignée ses pères fondateurs en 1949 et 1950? Si tel est le cas – et M. Pambou-Tchivounda pense que tel est le cas – est-il approprié que les démocraties européennes et par extension d'autres démocraties s'engagent dans cette direction, ou est-ce aventureux?

34. Quant à la question précise, elle a trait aux Lignes directrices adoptées en 2002 et 2005 par le Comité des ministres, selon une pratique apparemment jugée utile. M. de Vel a qualifié les Lignes directrices de «textes juridiques» (par. 13, *supra*) et M. Pambou-Tchivounda se demande ce que cela signifie et dans quelle mesure on a examiné le succès remporté dans l'application de ces deux séries de directives.

35. M<sup>me</sup> ESCARAMEIA relève qu'il y a eu des débats intenses dans les milieux universitaires et autres sur la relation entre l'application du droit international humanitaire et la protection des droits de l'homme dans les situations de conflit armé. Le Conseil de l'Europe a-t-il examiné la question, soit dans le cadre du CAHDI, soit dans une autre instance? M. de Vel a dit qu'une liste de réserves jugées problématiques était en cours d'élaboration, et l'intervenante souhaiterait savoir si cette liste cite des réserves précises, ou recense des types de réserves aux conventions du Conseil de l'Europe qui devraient être interdites.

36. M. de VEL (Conseil de l'Europe), répondant aux questions posées au sujet des clauses de déconnexion, dit qu'en fait le Conseil parle de «clauses de transparence» et que l'expression «clauses de déconnexion» émane de la Commission européenne à Bruxelles. De telles clauses figurent maintenant dans huit conventions, et elles ont été utilisées pour la première fois en 1989 dans la Convention européenne sur la télévision transfrontière. En réponse à la question de M. Galicki sur les différentes versions des clauses, M. de Vel dit que lorsqu'une clause est incluse dans une convention, elle est examinée avec les services juridiques de la Commission européenne en vue de l'adapter au contenu de la convention concernée. À l'évidence, lorsqu'une convention énonce des droits fondamentaux, il est difficile d'y insérer une clause de déconnexion, et lorsqu'une convention envisage un système de contrôle, les clauses de déconnexion doivent être rédigées en conséquence.

37. La discussion s'est animée durant les mois qui ont précédé le troisième Sommet des chefs d'État et de gouvernement parce que trois conventions majeures – sur la prévention du terrorisme, contre la traite des êtres humains et sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – étaient prêtes à être adoptées par le Comité des ministres. La Commission a évoqué la nécessité d'insérer des clauses de déconnexion dans ces conventions, mais le Comité des ministres n'a pas accepté ces clauses. Des divergences d'opinions majeures sont apparues entre

des États membres du Conseil et même entre des États membres de l'Union européenne. De longues négociations ont suivi mais, à la fin, grâce aux bons offices du président par intérim du Conseil, M. Juncker (Luxembourg), les clauses ont été adoucies et les trois conventions ont été accompagnées d'une déclaration explicative du Président du Conseil et de la Commission.

38. On pourrait demander, comme l'a fait M. Economides, si la fragmentation est une bonne ou une mauvaise chose. Il est trop tôt pour parler de mauvaise fragmentation, puisque les membres de l'Union européenne continuent d'appliquer les conventions du Conseil de l'Europe. Le représentant du Conseil de l'Europe confirme qu'il n'y a pas eu de problèmes dans l'application des clauses; toutefois, les États membres doivent demeurer vigilants. Le Conseil suit de très près la discussion qui a lieu sur la question dans certaines instances internationales, comme l'UNESCO et la CNUDCI, au sein desquelles, contrairement à la situation qui prévaut au Conseil de l'Europe, les pays européens ne sont pas dans la majorité politique. Le Conseil est aussi en train d'examiner la question dans le cadre du mémorandum d'accord qui doit être conclu entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe et à la lumière du rapport du Premier Ministre du Luxembourg, M. Juncker, et de l'évolution de la situation dans d'autres institutions.

39. Le Conseil participe à la lutte contre le terrorisme depuis près de 30 ans, et on ne peut assurément dire que cette lutte ne fait pas partie de sa mission. Depuis les années 70, depuis l'époque de la Fraction armée rouge, des Brigades rouges et des troubles en Irlande du Nord, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu de nombreuses décisions dans des affaires concernant le terrorisme parce qu'elle comprend fort bien que le premier des droits de l'homme est le droit à la vie. Quant à savoir si un protocole à la Convention européenne des droits de l'homme consacrant le droit à être protégé contre le terrorisme peut être adopté, la question doit être examinée sérieusement mais, de l'avis de M. de Vel, ce droit est déjà inclus dans le droit à la vie, consacré aussi bien dans la Convention que dans l'abondante jurisprudence de la Cour européenne.

40. Quant aux autres activités menées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, le Conseil continue de réunir les profils qui lui sont communiqués volontairement par des États membres et par l'Union européenne. Des tentatives ont été faites pour conclure une convention générale contre le terrorisme au niveau régional, mais les États n'ont pas voulu entraver l'action en cours à l'ONU en vue d'élaborer une convention où figurerait une définition du terrorisme. Spécialement depuis les événements de Londres et d'Égypte, et avec la détermination renouvelée de nombreux États de reprendre le processus et d'essayer de parvenir à une définition, le moment est venu pour le Conseil de l'Europe d'agir sur ce front. Personnellement, le représentant du Conseil de l'Europe pense que c'est seulement si les efforts de l'ONU échouent que le Conseil pourra revenir sur cette question.

41. En ce qui concerne la question posée par M. Pambou-Tchivounda, les lignes directrices sont apparues assez récemment dans la pratique du Conseil de l'Europe. Il

existe deux types d'instruments juridiques du Conseil de l'Europe: les recommandations du Comité des ministres aux États membres (*soft law*), et les conventions, accords ou traités obligatoires. En outre, deux séries de lignes directrices existent que le Comité des ministres a qualifiées de « documents juridiques » et qui présentent aussi une importance politique considérable. La première fois que des lignes directrices ont été prises en considération a été lors de l'élaboration du Protocole à la Convention européenne de 1977 sur la répression du terrorisme, qui a été élaboré parallèlement aux Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme. De même, les Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes ont été élaborées parallèlement au projet de convention sur la prévention du terrorisme, qui contient des dispositions sur les victimes. Ces lignes directrices devront être dûment prises en considération lors de la révision de la recommandation du Comité des ministres sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation.

42. La Direction générale des droits de l'homme a déjà commencé une évaluation informelle de l'application des Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme; les Lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes sont toutefois trop récentes. En résumé, bien que la notion soit assez nouvelle, les lignes directrices semblent utiles dans les domaines dans lesquels il n'est pas possible d'élaborer des recommandations ou des traités.

43. S'agissant de la question de M<sup>me</sup> Escarameia sur les droits de l'homme dans des situations de guerre, le représentant du Conseil de l'Europe note que le Protocole n° 6 relatif à la Convention européenne des droits de l'homme interdit la peine de mort, même en cas de conflit et en temps de guerre.

44. M. BENÍTEZ (Conseil de l'Europe) dit que les droits de l'homme en temps de guerre et le droit international humanitaire sont des sujets régulièrement inscrits au programme de travail du CAHDI. Lors de sa prochaine réunion, en septembre 2005, le CAHDI doit examiner la relation entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire, et le rapport récent sur le droit international humanitaire coutumier établi sous les auspices du CICR.

45. Sur la question des réserves, le CAHDI a commencé à la fin des années 90 une étude générale des objections aux réserves interdites par le droit international, en élaborant ce qui est devenu ultérieurement une recommandation du Comité des ministres sur des clauses d'objection types aux réserves inadmissibles, afin qu'il existe une clause standard que les États membres du Conseil de l'Europe et un certain nombre d'observateurs puissent utiliser en réaction à ces réserves<sup>11</sup>.

46. Le CAHDI fonctionne comme un observatoire pour les réserves aux traités internationaux, en particulier pour les réserves pendantes, c'est-à-dire pour lesquelles la date limite de formulation d'une objection n'est pas encore passée. Normalement, une liste est établie conjointement

par la présidence et le secrétariat et soumise aux membres du CAHDI, qui peuvent alors appeler l'attention sur les problèmes que posent certaines de ces réserves, à la suite de quoi soit ils ouvrent un dialogue avec l'État réservataire et rendent compte de ses résultats au CAHDI ou, si ces résultats ne sont pas satisfaisants, annoncent leur intention de formuler une objection et demandent à tous les États membres du Conseil de l'Europe de faire de même, pour que l'effet soit plus fort.

47. Sur la question des réserves aux traités anti-terroristes, le CAHDI examine pour la première fois les réserves qui ne sont plus pendantes, c'est-à-dire pour lesquelles le délai d'objection est écoulé. Il s'agit de réserves précises d'États membres ou non membres du Conseil de l'Europe concernant des conventions du Conseil de l'Europe ou d'autres instruments. Le CAHDI en a établi la liste en septembre 2004 et il l'a transmise au Comité des ministres, en proposant que le Secrétaire général, sur les instructions du Comité des ministres, écrive aux ministres des affaires étrangères des États réservataires en leur demandant d'envisager de retirer leur réserve. C'est la première fois que le Conseil de l'Europe a adopté une telle démarche. Il a déjà reçu un certain nombre de réponses à la lettre du Secrétaire général, qui ont été portées à l'attention du CAHDI, et à sa réunion de mars 2005, le CAHDI a commencé à réviser sa liste à la lumière de ces développements. Cette activité concerne uniquement le domaine de la lutte contre le terrorisme et est aussi étroitement liée à la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité.

48. M. CHEE dit que la Commission a récemment tenu une réunion avec le CICR et a été informée des travaux intensifs et de qualité effectués sur le sujet du droit international humanitaire coutumier. Il se demande donc si le travail accompli par le Conseil de l'Europe sur le même sujet ne fait pas double emploi.

49. M. BENÍTEZ (Conseil de l'Europe) fait observer que le CAHDI n'entreprend pas une nouvelle étude. L'un des auteurs de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier participera à la prochaine réunion du CAHDI pour examiner le rapport du CICR et ses conclusions. Ainsi, le Conseil de l'Europe procède simplement à un échange de vues avec l'un des auteurs de l'étude du CICR pour déterminer dans quelle mesure celle-ci reflète les positions des États en la matière.

50. Le PRÉSIDENT remercie M. de Vel et M. Benítez pour les informations qu'ils ont données sur les activités du Conseil de l'Europe et l'intérêt qu'ils ont manifesté pour les travaux de la CDI.

### Organisation des travaux de la session (suite\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

51. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission va suspendre la séance afin de clore officiellement le Séminaire de droit international.

*La séance est suspendue à 11 h 20 et reprise à 12 h 15.*

<sup>11</sup> Recommandation n° R(99) 13, 18 mai 1999, 670<sup>e</sup> réunion des Délégués des ministres.

\* Reprise des débats de la 2848<sup>e</sup> séance.

**Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international (suite) [A/CN.4/549, sect. E et A/CN.4/L.676]**

[Point 9 de l'ordre du jour]

52. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à commenter la note d'information sur la fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, présentée par le Président du Groupe d'étude, M. Koskenniemi, à la séance précédente.

53. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la note d'information bien élaborée et la présentation orale qui en a été faite ont confirmé son évaluation du sujet, sur lequel on ne disposait auparavant que d'informations sporadiques. Les informations dont on dispose maintenant sont d'une qualité intellectuelle et méthodologique extraordinaires, qu'il s'agisse de la hiérarchie des normes en droit international ou de l'interprétation et de l'application des traités successifs. Il exprime sa gratitude à M. Koskenniemi et remercie les membres de la Commission qui ont travaillé sur les divers aspects du sujet de la fragmentation. Les informations qui seront fournies à la prochaine session permettront un approfondissement de l'étude de la Commission.

54. M. ECONOMIDES dit que toutes les questions qui ont été ou sont examinées par le Groupe d'étude sont d'une importance théorique et pratique considérable, s'agissant de problèmes complexes sur lesquels les manuels de droit international ne donnent guère d'indications. La contribution du Groupe d'étude est donc d'une grande valeur. Toutefois, l'objectif d'un tel groupe n'est pas seulement de produire des études théoriques, mais aussi de formuler des recommandations précises à l'intention des praticiens sur tous les problèmes complexes que pose l'application du droit international.

55. La fragmentation peut être bonne ou mauvaise. L'objectif de la Commission doit être de favoriser la bonne fragmentation qui précise, développe et renforce les règles de droit et facilite leur application, tandis que la mauvaise fragmentation est à l'opposé même et consiste en des pratiques, règles et institutions qui visent à introduire des exceptions ou des dérogations aux règles, affaiblissant ainsi le droit international.

56. À cet égard, M. Economides tient à revenir sur la question des clauses de déconnexion que l'Union européenne et ses États membres tentent d'insérer dans les conventions internationales qu'ils concluent et dont il considère qu'elles sont un exemple de mauvaise fragmentation. Une clause de déconnexion typique, que l'on trouve dans un certain nombre de traités du Conseil de l'Europe, est ainsi libellée: «Dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté européenne appliquent les règles de la Communauté et n'appliquent donc les règles découlant de la présente Convention que dans la mesure où il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné.» Cette clause est appliquée automatiquement et est même obligatoire. Si le droit communautaire comporte des règles relatives au contenu du traité, la Communauté européenne n'applique

plus le traité, mais le droit communautaire. Toutefois, dans ses relations avec les autres parties au traité, la Communauté continue d'appliquer le traité. Ainsi, la clause de déconnexion est à l'évidence un facteur de fragmentation, parce que lorsque la Communauté a des règles qui sont le pendant des règles d'une convention, les États membres de la Communauté sortent du régime conventionnel international dans le cadre de leurs relations entre eux et cessent d'appliquer ce régime. Il est clair que de telles clauses sont en conflit avec les règles fondamentales du droit international et en particulier le droit des traités. Elles remettent en cause le principe selon lequel un traité prévaut sur le droit interne des États et des organisations internationales. Elles ne sont pas non plus conformes au principe fondamental *pacta sunt servanda*, et ne sont guère compatibles avec le principe de réciprocité, qui est à la base du droit des traités. En créant un régime sur mesure pour certains États, la clause de déconnexion porte atteinte au principe de l'égalité entre États, et en particulier au droit des parties contractantes à l'égalité juridique. Bien qu'il soit quelque peu prématuré de décider de la licéité des clauses de déconnexion, leurs effets sur le droit international des traités sont déjà alarmants, et M. Economides pense comme M. de Vel que, bien qu'il n'y ait pas encore eu de problèmes avec ces clauses dans la pratique, la plus grande vigilance s'impose.

57. M. PELLET dit qu'il ne sera pas aussi intrépide que M. Economides s'agissant de dire ce qui est bon et ce qui est mauvais. La fragmentation est un fait, et l'étude de la Commission vise à aider les États à s'y retrouver dans des situations où un problème de fragmentation se pose. Les juristes ne doivent formuler ni louange ni blâme. Le droit international doit répondre aux besoins de ses utilisateurs.

58. Ceci semble heureusement être aussi l'intention du Groupe d'étude, bien que M. Pellet soit quelque peu étonné du poids relatif que l'on entend attribuer à l'étude générale et aux conclusions spécifiques que le Groupe d'étude propose d'élaborer à l'intention des États. Il espère que l'étude analytique de 150 pages annoncée par le Président du Groupe d'étude dans sa note d'information ne sera pas trop générale. Il aurait personnellement préféré que la présentation soit liée à la série condensée de 40 conclusions, car cela aurait été plus conforme à la mission de la Commission qu'une étude qui, même si elle est intéressante du point de vue de la doctrine et constitue le résultat d'un effort collectif, risque de ne pas être étroitement coordonnée avec les propositions ou directives condensées qui, selon lui, constitueront les résultats les plus utiles de l'étude.

59. Dans l'ensemble, le Groupe d'étude a produit une œuvre substantielle et intéressante. M. Pellet se félicite qu'il ait fourni une liste indicative des cas dans lesquels des problèmes de fragmentation se posent. L'un des domaines les plus intrigants de fragmentation est celui des réserves aux traités. Il sera intéressant de voir comment le Groupe d'étude pense que le sujet est lié à celui des réserves aux traités car, d'un point de vue numérique, les réserves constituent probablement le groupe le plus nombreux d'exemples de fragmentation du droit international.

60. S'agissant de points plus spécifiques, M. Pellet dit qu'aussi bien le projet de rapport du Groupe d'étude que

sa note d'information contiennent des références assez vagues aux « *general principles of international law* », une expression qui a été traduite dans les versions françaises par « les principes généraux du droit international ». Il rappelle que, pour les francophones, il existe une nette différence entre « les principes généraux du droit international » et « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », ces derniers étant ceux visés par l'Article 38 du Statut de la CIJ. Pour M. Pellet, aussi bien la note d'information que le projet de rapport devraient être attentivement révisés afin d'indiquer clairement lesquels de ces principes le Groupe d'étude a à l'esprit.

61. Deuxièmement, M. Pellet désapprouve l'opinion indûment restrictive et conservatrice du Groupe d'étude sur l'interprétation évolutive des traités. Il pense que le droit doit évoluer en réponse aux besoins de la société internationale; lorsque le contexte change, un traité ne peut plus être interprété comme s'il avait gelé le droit à un point nommé du temps, quelles qu'aient été les intentions de ses rédacteurs.

62. Troisièmement, il approuve la distinction faite dans la note d'information entre le *jus cogens* et les obligations *erga omnes* – le premier ayant trait à la hiérarchie normative, ces dernières au champ d'application des normes – en particulier parce que la CIJ elle-même n'a pas toujours été cohérente à cet égard. Si la Commission, avec toute son autorité, ne faisait rien de plus que souligner ce point, le Groupe d'étude, pour cette seule raison, n'aurait pas œuvré en vain.

63. Quatrièmement, M. Pellet se demande si le titre de l'étude de M. Galicki, à savoir, « La hiérarchie des normes en droit international », est approprié. Ce qui est en cause est une hiérarchie dans les *sources* ou *normes* du droit international. Il y a une hiérarchie des normes, certes embryonnaire, reposant sur la notion de *jus cogens*. Autrement, il existe un certain nombre de dispositifs comme la *lex specialis* et la *lex posterior* qui aident à choisir entre des normes apparemment incompatibles. Ceci ne relève pas toutefois de la hiérarchie, puisqu'il s'agit de décider quelles normes doivent être appliquées.

64. En conclusion, M. Pellet dit que s'il n'a pas participé aux travaux du Groupe d'étude, il espère que l'étude du sujet aboutira à des informations et des recommandations précises à l'intention des États, car c'est ce qu'attendent ces derniers de la Commission.

65. M. GALICKI, répondant au souci exprimé par M. Pellet au sujet du titre de son étude, attire l'attention sur le paragraphe de l'étude, qui explique que bien que « La hiérarchie des normes en droit international » soit le titre choisi par la Commission, le Groupe d'étude traite des normes ayant un statut particulier en droit international, des différentes relations entre ces normes, ou même des obligations qui en découlent.

66. M. Sreenivasa RAO dit que, en dépit de ses réserves initiales concernant l'utilité du sujet, il a tiré un grand profit de sa participation au Groupe d'étude. Les analyses détaillées de ce dernier aideront effectivement les praticiens et les spécialistes à envisager dans un cadre plus général le développement quelque peu inorganisé du droit international et son application dans des contextes

disparates. S'il partage les préoccupations exprimées par M. Economides et M. Pellet en ce qui concerne le champ potentiellement très vaste de l'étude et les difficultés auxquelles elle peut se heurter, les conclusions préliminaires et le résumé des débats l'ont persuadé que le Groupe d'étude a choisi la bonne approche méthodologique et donc qu'il aboutira à des résultats réellement utiles pour les praticiens. Il est clair que le Groupe d'étude a un gros travail à accomplir dans l'année à venir et que certaines des questions qu'il a soulevées, y compris celles des régimes autonomes et de la hiérarchie, appellent davantage d'éclaircissements. Une autre question qu'il a examinée mais qui n'est pas reflétée dans la présentation orale est le régionalisme, une question d'actualité sur laquelle un travail très utile a été effectué.

67. M. OPERTTI BADAN se déclare satisfait de l'analyse méthodique qu'effectue le Groupe d'étude. La valeur des informations qu'il fournira aux juristes des ministères des affaires étrangères et des organisations internationales justifie en elle-même l'étude du sujet. L'approche *ratione materiae* adoptée et consistant à étudier cinq grands thèmes constitue une bonne base pour les analyses ultérieures. Les risques d'une prolifération des normes sont ressentis non seulement par la communauté internationale dans son ensemble mais aussi au niveau régional, où des efforts sont en cours pour codifier les droits régionaux et sous-régionaux. La Commission pourrait apporter une contribution précieuse dans ce domaine. Les différents mécanismes de règlement des différends existants sous les auspices de l'OMC et des organisations d'intégration régionale sont un exemple évident de la fragmentation du droit et constituent une source potentielle de conflits. M. Operti Badan espère que les travaux du Groupe d'étude aboutiront à une série de directives ou de recommandations qui, bien que n'étant pas obligatoires, seront utiles dans la pratique.

68. Enfin, il approuve la conception du droit international comme système de normes liées entre elles qui est celle du Groupe d'étude. M. Pellet a évoqué les réserves comme un bon exemple de la fragmentation du droit. Les liens entre ce sujet et celui de la fragmentation devraient être étudiés afin de fournir des indications pratiques aux juristes et aux praticiens sur la manière de faire face à la menace posée par la prolifération des normes.

69. M. KOSKENNIEMI (Président du Groupe d'étude) dit que bien que le débat sur la fragmentation du droit international doive se poursuivre lors d'une séance ultérieure, il souhaite répondre immédiatement à quelques-unes des observations qui ont été faites. S'agissant de celle de M. Economides, on admet généralement que la fragmentation est un phénomène qui présente de nombreux aspects, et les membres du Groupe d'étude estiment d'une manière générale qu'il ne leur appartient pas de qualifier les évolutions de « bonnes » ou de « mauvaises ». D'autre part, il est clair que la CDI doit être capable de produire des informations à l'intention des spécialistes de la Sixième Commission et des institutions compétentes afin qu'ils puissent tirer leurs propres conclusions sur le sujet. Le Président du Groupe d'étude a l'intention de fournir une description très claire de la pratique en matière de clauses de déconnexion.

70. Il approuve l'observation de M. Pellet concernant le manque de rigueur de la terminologie utilisée en ce qui concerne les principes généraux du droit, comprend que des distinctions doivent être faites et révisera le texte en conséquence.

71. Il y a plusieurs références à l'interprétation évolutive dans les documents dont la Commission est saisie et, dans ses conclusions finales, le Groupe d'étude devra indiquer dans quelle mesure l'interprétation doit tenir compte des développements postérieurs à la conclusion des traités. Il est nécessaire de réaliser un équilibre entre les considérations opposées de la stabilité et de l'évolution – une tâche qui incombe traditionnellement aux tribunaux. Le Groupe d'étude n'a pas de formule magique pour déterminer où s'établit cet équilibre, mais il peut fournir une assistance en donnant des exemples de la pratique.

72. Le Président du Groupe d'étude prend note de la satisfaction exprimée par M. Operti Badan en ce qui concerne l'approche fondamentale du Groupe d'étude, à savoir que le droit international est perçu comme un système de règles qui opèrent en relation avec d'autres règles. En conclusion, il déclare que toute contribution supplémentaire des membres de la Commission, même sur des points très précis touchant les cinq études menées, sera extrêmement précieuse pour les participants à la prochaine réunion du Groupe d'étude.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2861<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 2 août 2005, à 10 h 5*

*Président: M. Djamchid MOMTAZ*

*Présents: M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Marri, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Economides, M<sup>me</sup> Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kolodkin, M. Koskeniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Yamada.*

### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session**

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur de la Commission à présenter le projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session.

2. M. NIEHAUS (Rapporteur) dit que le projet de rapport est divisé en 12 chapitres: le chapitre I<sup>er</sup> présente l'organisation de la session, le chapitre II un bref résumé des travaux de la Commission à sa cinquante-septième session et le chapitre III traite des questions concrètes pour lesquelles les observations des gouvernements pourraient présenter un intérêt particulier pour la Commission.

Les chapitres IV à XI portent sur les sujets de fond que la Commission a examinés cette année et le chapitre XII est consacré aux autres décisions.

### **CHAPITRE IV. Ressources naturelles partagées (A/CN.4/L.667)**

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre IV du projet de rapport de la Commission.

#### **A. Introduction**

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

#### **B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 3

4. M<sup>me</sup> ESCARAMEIA demande pourquoi l'exposé qui a été fait sur la gestion commune du système aquifère de Genève n'est pas mentionné dans ce paragraphe. Ne s'agissait-il pas d'un exposé technique informel?

5. Le PRÉSIDENT dit que cette question a été soulevée dans le cadre du Groupe de travail.

6. M. CANDIOTI fait observer qu'il faut compléter la dernière phrase du paragraphe en ajoutant « 11 ».

7. M. GAJA demande si le rapport du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées figurera dans le rapport de la Commission ou s'il n'est mentionné qu'à titre de référence.

8. M. YAMADA (Rapporteur spécial) rappelle que le Président du Groupe de travail, M. Candioti, doit faire le lendemain, en plénière, un exposé qu'il conviendra de mentionner, et demande si on peut laisser ce paragraphe de côté car il faudra le reformuler.

9. Le PRÉSIDENT dit qu'une phrase sera ajoutée à cet effet.

10. M. MANSFIELD dit qu'il faudrait faire apparaître, dans ce chapitre du rapport, que le Groupe de travail a travaillé sans relâche, est parvenu à un accord sur plusieurs projets d'articles et poursuit ses travaux. Il ne suffit donc pas d'indiquer que le Groupe de travail a tenu 11 séances.

11. Le PRÉSIDENT répond à M. Mansfield qu'il serait préférable de recevoir d'abord le rapport du Groupe de travail avant d'ajouter une phrase ou un paragraphe qui reflètera ces préoccupations.

*Le paragraphe 3 ainsi modifié est adopté.*

Paragraphe 4 à 11

*Les paragraphes 4 à 11 sont adoptés.*