

Document:-
A/CN.4/SR.3227

Compte rendu analytique de la 3227e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2014, vol. I

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

international. M. Gevorgian n'a pas de problème avec l'emploi du terme « méthodologie », et il serait opposé à ce qu'on le remplace par une référence à des « règles », car cela risquerait d'inquiéter certains États. En outre, il faudrait insérer une disposition indiquant que l'existence ou la formation des règles du droit coutumier ne doivent pas entrer en conflit avec le *jus cogens*, conformément au principe énoncé dans la Convention de Vienne de 1969, qui dispose que la violation d'une norme ne peut pas créer une norme.

85. Comme le Rapporteur spécial, M. Gevorgian doute que les définitions contenues dans le projet de conclusion 2 soient nécessaires. Dans l'ensemble, il appuie le projet de conclusion 3, dont le libellé pourrait être amélioré au sein du Comité de rédaction. En fait, plusieurs des projets de conclusion devraient être étoffés et précisés. Comme d'autres membres, M. Gevorgian a des doutes au sujet de l'expression « il faut tenir compte du contexte » qui figure dans le projet de conclusion 4. Si elle est censée signifier que les différents types de preuves de l'existence de la pratique peuvent avoir un poids différent selon le contexte, alors cette idée devrait être mieux rendue.

86. La Commission devrait indiquer clairement, soit dans le projet de conclusions soit dans le commentaire, que c'est la pratique des États associée à l'*opinio juris* qui est pertinente pour la formation des règles du droit coutumier. La pratique des individus et des organisations non gouvernementales n'est pas pertinente à cette fin ; la pratique des organisations internationales est simplement un moyen supplémentaire de faire la lumière sur la pratique des États. La Commission devrait aussi accorder une grande attention à l'attribution d'un comportement à un État et au poids des différents actes d'un État dans la formation des règles coutumières. C'est à la pratique des États dirigée vers le monde extérieur, en particulier celle des organes compétents pour engager l'État au niveau international, qu'il faudrait accorder la plus grande importance. C'est d'ailleurs pourquoi le paragraphe 1 du projet de conclusion 8 devrait être supprimé. De même, M. Gevorgian n'est pas convaincu de la nécessité d'une disposition établissant que si les organes de l'État ne sont pas unanimes, la pratique est moins importante. En général, la pratique de l'État peut prendre la forme d'actes matériels et verbaux, de l'inaction et du silence. Ce qui est important, c'est l'interaction entre ces différentes formes de pratique. Il sera nécessaire d'examiner de plus près le rôle de l'inaction et les circonstances dans lesquelles elle peut être considérée comme la pratique des États dans le but de former des règles de droit international coutumier.

87. Dans l'ensemble, M. Gevorgian peut appuyer le projet de conclusion 10, qui porte sur deux éléments très importants : la pratique comme obligation juridique et l'acceptation comme étant le droit en tant que critère permettant de distinguer une règle coutumière d'un usage.

88. En ce qui concerne le projet de conclusion 11, si les éléments de preuve de l'*opinio juris* peuvent parfois être contenus dans les actes qui établissent la pratique de l'État, il pourrait être judicieux de limiter la liste de ces sources aux actes de l'État principalement dirigés vers le monde extérieur. Cette disposition devrait refléter l'idée,

implicite dans la référence faite, au paragraphe 64 du deuxième rapport, au « consensus général des États », qu'une *opinio juris* universelle est indispensable si la pratique des États elle-même, bien que répandue, n'est pas universelle.

89. M. Gevorgian est favorable au renvoi des projets de conclusion au Comité de rédaction.

La séance est levée à 17 h 50.

3227^e SÉANCE

Vendredi 18 juillet 2014, à 10 h 5

Président : M. Kirill GEVORGIAN

Présents : M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

[Point 12 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT propose, au vu du consensus qui s'est dégagé à l'issue des consultations, d'inscrire le sujet « Crimes contre l'humanité » au programme de travail de la Commission et de nommer M. Murphy Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Détermination du droit international coutumier (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. D, A/CN.4/672]

[Point 9 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/672).

3. M. GÓMEZ ROBLEDO souhaite formuler quelques commentaires à l'intention du Comité de rédaction. Premièrement, la structure du projet et le traitement séparé des définitions et de chacun des éléments constitutifs de la coutume paraissent appropriés pour aider les praticiens à déterminer le droit coutumier. Deuxièmement, désigner la « méthodologie » comme objet premier du projet de conclusions permet de prendre en considération

la genèse – éléments de formation – de la coutume en tant qu'étape incontournable de la démarche intellectuelle visant à déterminer la norme coutumière, sans préjudice de la souplesse dont il convient naturellement de faire preuve dans cet exercice. Une note en ce sens pourrait figurer dans le commentaire et il pourrait aussi y être précisé, à propos du projet de conclusion 4, que les expressions « contexte » et « circonstances de l'espèce » ne couvrent peut-être pas tous les aspects de la formation de la règle coutumière. Troisièmement, il serait peut-être préférable de mentionner les obligations *erga omnes* dans le commentaire du paragraphe 2 du projet de conclusion 1, car si elles ont souvent un caractère coutumier et peuvent contribuer à la détermination de l'existence d'une règle coutumière, elles sont distinctes du sujet à l'examen. Quatrièmement, il est effectivement nécessaire de mentionner expressément l'*opinio juris* lorsque l'on parle de l'élément psychologique, sans quoi les destinataires du projet, non spécialistes du droit international, pourraient à tort y voir une notion distincte. Cinquièmement, on peut se demander si l'expression « qui découlent de » est indispensable dans la définition du droit coutumier proposée car, étant donné que la pratique générale et l'acceptation de cette pratique comme étant le droit sont les éléments centraux de la détermination de la règle coutumière, il suffirait d'indiquer que les règles de droit international coutumier « sont l'expression » de l'existence de ces deux éléments. En outre, l'expression contestée semble impliquer des hiérarchies entre les différentes formes de pratique, ce qu'exclut expressément le paragraphe 1 du projet de conclusion 8. Sixièmement, il serait bon de préciser que le droit international coutumier peut être *universel ou régional* et de définir la notion de conférence internationale. Septièmement, si la pratique pertinente est au premier chef celle des États, il convient de prendre aussi en considération celle d'*acteurs non étatiques* lorsqu'il s'agit des normes de droit international humanitaire, en particulier dans le cas des conflits armés non internationaux. La question des actes des organisations internationales devrait être approfondie dans le troisième rapport, qui devrait aussi traiter des actes des sujets *sui generis* comme le CICR. S'il est vrai que, dès lors qu'il existe une certitude quant à la constance de la pratique, aucune durée précise n'est nécessaire, il serait utile de trouver dans le troisième rapport des développements sur une éventuelle « coutume instantanée », question qui touche aussi aux actes des organisations internationales, ainsi que sur la valeur des résolutions de celles-ci, notamment en lien avec la « doctrine Castañeda ». Huitièmement, concernant la preuve de la pratique, il sera difficile de prouver l'unanimité eu égard à la participation croissante d'organes non traditionnels de l'État dans les affaires internationales. Peut-être faudrait-il considérer qu'il existe une présomption de compétence du pouvoir exécutif pour parler au nom de l'État dans son ensemble. Concernant l'*opinio juris*, il conviendrait d'examiner la question de l'incidence, sur la sécurité juridique de la norme coutumière, de l'expression successive de positions contradictoires par un même État résultant, par exemple, d'un changement de gouvernement. En outre, le paragraphe 4 du projet de conclusion 9 est source de confusion car l'attention des praticiens doit se concentrer sur le caractère suffisamment représentatif de la pratique et non sur l'existence éventuelle d'intérêts particuliers. Enfin, il serait

souhaitable que le Rapporteur spécial approfondisse la relation entre le sujet à l'étude et l'application provisoire des traités, car celle-ci peut contribuer à la cristallisation d'une norme de droit international coutumier.

4. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur la détermination du droit international coutumier à résumer le débat sur son deuxième rapport.

5. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) dit que le débat a confirmé le large soutien recueilli par l'approche des « deux éléments ». Ainsi qu'il a été proposé, il faudrait traiter des aspects temporels des deux éléments, ainsi que de la relation qu'ils entretiennent entre eux, peut-être dans une nouvelle partie du projet de conclusions. De façon générale, les membres continuent à s'accorder sur le fait que les décisions des juridictions internationales doivent guider en priorité les travaux de la Commission. Le consensus demeure également sur le résultat final des travaux, qui, selon les termes de M. Park, devrait prendre la forme d'un « guide pratique destiné à aider les praticiens à déterminer le droit coutumier » et ne pas être trop prescriptif. Ainsi que l'ont relevé M. Tladi, M. Saboia et M. Gómez Robledo, il conviendrait de préciser en outre – au moins dans un commentaire introductif – dans quelle mesure la Commission entend expressément viser la formation *et* la détermination de la coutume. M. Murphy a soulevé à juste titre la question de l'équilibre entre les projets de conclusion et les commentaires, car il craint que le lecteur ne s'en tienne aux premiers sans lire les seconds. L'attention du lecteur pourrait être appelée sur l'importance de ces derniers dans le corps du projet ou dans son introduction, sous la forme d'une disposition similaire à celle figurant dans l'introduction du Guide de la pratique sur les réserves aux traités²⁴⁵. Quant aux commentaires, ils devraient être concis et devraient suivre le modèle des commentaires sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁴⁶ ou sur le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales²⁴⁷. Un bref commentaire introductif général pourrait comporter quelques réflexions sur l'importance et le rôle du droit international coutumier dans le monde moderne. L'ensemble, à savoir les projets de conclusion et les commentaires y afférents, ne devrait pas dépasser 20 ou 30 pages et le lecteur désirent plus de précisions pourra se reporter aux rapports, aux débats et à une bibliographie établie à cet effet.

6. Passant aux questions de fond, Sir Michael Wood convient qu'il serait bon de préciser que la pratique visée est avant tout celle des États, mais sans aller jusqu'à exclure la pratique des organisations

²⁴⁵ Résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe. Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), chap. IV, sect. F.1 et F.2, p. 23 et suiv.

²⁴⁶ Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

²⁴⁷ Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88. Voir aussi la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe.

intergouvernementales, du moins celle de certaines organisations, dans certains domaines tels que les traités, les privilèges et immunités, et le droit interne des organisations internationales. Certes, l'Union européenne est une organisation particulière, mais l'on ne saurait ignorer le fait qu'elle exerce certaines des compétences de ses États membres.

7. En ce qui concerne le projet de conclusion 1, Sir Michael Wood a noté avec intérêt que le terme « méthodologie » posait problème, peut-être pour des raisons de traduction. Plusieurs solutions ont été proposées, consistant soit à l'omettre, ce qui ferait perdre son intérêt à la disposition elle-même, soit à le remplacer par le terme « méthodes », au pluriel, ce qui pourrait porter à croire qu'il existe d'autres méthodes de détermination de la coutume et impliquerait de les prendre en considération – alors même que l'approche des deux éléments fait consensus –, ou au singulier, ce qui en anglais serait moins approprié, soit encore à lui substituer le terme « règles »; mais en ce qui concerne cette dernière proposition, faite par MM. Forteau et Nolte, Sir Michael Wood partage la réaction de MM. Candiotti et Gevorgian et refuse de prendre le risque de lancer le débat sur la nature de ces règles. Par ailleurs, M. Petrič a proposé de parler de « règles *et principes* du droit international », mais cela pourrait porter à croire, à tort, à l'existence de deux catégories de règles distinctes. Le commentaire pourrait préciser que l'expression « règles de droit international » doit s'entendre dans un sens large, comme englobant aussi les principes juridiques. Sir Michael Wood s'en remet au Comité de rédaction pour décider si la teneur du paragraphe 2 du projet de conclusion 1 devrait figurer dans le commentaire, et s'il convient de supprimer le projet de conclusion 2 comme le souhaitent notamment M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, M^{me} Escobar Hernández et M. Gevorgian, car la Commission est très partagée sur ce point et lui-même demeure perplexé.

8. En ce qui concerne le projet de conclusion 3, l'expression « pratique générale » tient compte de l'éventualité d'une pratique autre que celle des États et a recueilli une large adhésion. En revanche, l'expression « acceptée comme étant le droit » paraît plus controversée et il a été proposé de lui associer – éventuellement entre parenthèses – le terme d'*opinio juris*. S'il semble que les membres de la Commission souscrivent très largement à l'idée que l'approche fondamentale de la coutume ne varie pas en fonction des branches du droit international, certains ont souligné à raison que cela n'excluait pas qu'elle puisse s'*appliquer* de manière différente à différents types de règles. En ce qui concerne le projet de conclusion 4, l'appréciation de la preuve dans son ensemble, y compris la question de savoir qui en a la charge, exige un traitement plus approfondi. La question principale soulevée à propos du projet de conclusion 5 porte sur l'expression « avant tout », employée pour tenir compte du rôle des organisations internationales, mais qui semble être source d'incertitudes. Le projet de conclusion 6 mérite une analyse plus approfondie, notamment en ce qui concerne le point de savoir si l'ensemble des règles d'attribution adoptées dans le contexte de la responsabilité des États pourrait y être transposé. Les questions soulevées par M. Huang au sujet de la légalité de la pratique méritent également d'être approfondies.

9. Les paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion 7 ont recueilli un large appui, sous réserve de modifications mineures. Les membres qui se sont exprimés sur ce point ont tous semblé accueillir avec satisfaction le fait que les actes matériels et verbaux y soient mentionnés. En revanche, les paragraphes 3 et 4 posent davantage de problèmes, qui seront traités dans le rapport suivant. Des observations intéressantes, portant tant sur le fond que sur la forme, ont été faites à propos du projet de conclusion 8, en particulier au sujet de la hiérarchie éventuelle entre les formes de pratique, et de la pratique contradictoire d'un même État. Certains de ces points seront peut-être traités dans le commentaire, selon la forme que prendra le libellé final du projet de conclusion. En tout état de cause, l'accent est sur l'adjectif « prédéterminée » et non sur l'absence de hiérarchie, les actes d'un fonctionnaire local subalterne n'ayant à l'évidence pas le même poids que ceux du porte-parole du ministère de la justice. Les paragraphes 1 à 3 du projet de conclusion 9 ont dans l'ensemble été jugés acceptables, même si l'emploi de certains termes a été critiqué à juste titre. Le paragraphe 4, notamment l'expression « États particulièrement intéressés », a été bien accueilli par plusieurs membres, mais a aussi suscité de nombreux commentaires et des critiques, dont certaines – celles de M. Forteau, M. Vázquez-Bermúdez, M^{me} Escobar Hernández et M. Singh, entre autres – n'étaient peut-être pas entièrement méritées. Certains membres se sont semble-t-il mépris sur l'intention de cette disposition, qui reflète la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Sir Michael Wood n'avait certainement pas l'intention de laisser entendre que la pratique de certaines « grandes puissances » ou des membres permanents du Conseil de sécurité devait être considérée comme essentielle pour la formation d'une règle de droit international coutumier. Il avait estimé que l'explication figurant au paragraphe 54 suffisait à éclairer le sens de cette disposition – d'autant que les termes ne sont pas impératifs (« on prendra dûment en considération ») et que la catégorie visée est celle des États « particulièrement intéressés », qui varient selon la règle et dont aucun en particulier n'est nécessairement inclus. Cela étant, il devra expliciter cette notion si le paragraphe est conservé sous une forme ou une autre.

10. Les projets de conclusions 10 et 11 ont suscité des observations similaires à celles concernant les conclusions correspondantes sur la « pratique générale ». On a fait valoir que leur libellé pourrait être rapproché. En ce qui concerne le « comptage double », le paragraphe 4 du projet de conclusion 11 de même que la similitude des listes du projet de conclusion 11, paragraphe 2, et du projet de conclusion 7, paragraphe 2, ont fait l'objet d'un débat nourri et très controversé. Cette question devra faire l'objet d'un examen approfondi, car il y a entre les membres une divergence de fond que Sir Michael Wood ne comprend pas bien.

11. En ce qui concerne le futur programme de travail, il reste à l'évidence beaucoup de questions à traiter. Il faudra notamment examiner plus en détail celle des divers aspects des organisations internationales, et les idées soumises à ce sujet par M. Murphy, M. Tladi et M. Hassouna seront utiles. Les organisations internationales doivent sans aucun doute figurer dans le projet de conclusions, mais il faudra expliquer plus avant les diverses questions

qui se posent. Il faudra aussi examiner de plus près le droit international coutumier et les traités ainsi que le droit international coutumier et les résolutions, dont la « doctrine Castañeda ». L'« objecteur persistant » et la coutume régionale, locale et bilatérale sont également des sujets que Sir Michael Wood avait l'intention de traiter. Le rôle de l'inaction doit aussi faire l'objet d'une étude plus poussée.

12. M. Park, M. Murase et M^{me} Jacobsson ont proposé que la question de la charge de la preuve de l'existence du droit international coutumier soit examinée plus en détail, M. Caflish et M. Kamto ont estimé qu'il serait bon de traiter la question de la transformation de principes généraux du droit en droit international coutumier, et M. Nolte et M^{me} Escobar Hernández ont souhaité voir étudiée la relation entre les principes généraux et le droit international coutumier. M. Murase a dit qu'il fallait traiter « la question des mesures unilatérales et de leur opposabilité », et Sir Michael Wood souhaiterait savoir ce qu'il entend exactement par là. Plusieurs membres ont fait observer qu'il fallait examiner les aspects temporels des deux éléments et la relation entre eux.

13. Le plan de travail proposé semble avoir recueilli l'assentiment général, nonobstant le *festina lente* de M. Forteau et les remarques du même ordre faites par M. Nolte. Certes, le calendrier semble ambitieux, mais l'ambition dans ce domaine ne saurait nuire et, en tout état de cause, Sir Michael Wood ne précipitera pas les travaux au détriment de leur qualité. Si, comme la quasi-totalité des membres l'ont recommandé, les projets de conclusion sont renvoyés au Comité de rédaction, il espère que celui-ci aura le temps d'en examiner la plupart, sinon tous, à la session en cours. Si la Commission parvient à adopter les projets de conclusion à la première partie de sa session de 2015, Sir Michael Wood pourra lui soumettre les projets de commentaire correspondants à la seconde partie de la même session.

14. Enfin, en ce qui concerne la question des moyens de rendre plus accessible la preuve du droit international coutumier, soulevée par M. Hassouna, il conviendrait d'en traiter dans le chapitre III du rapport de la Commission.

15. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction les 11 projets de conclusion figurant dans le document A/CN.4/672.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (*fin**)

[Point 1 de l'ordre du jour]

16. Il est donné lecture de la liste des membres du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier : M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Petrič, M. Saboia (Président), M. Vázquez-Bermúdez et M. Tladi (membre de droit).

* Reprise des débats de la 3225^e séance.

Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés²⁴⁸ (A/CN.4/666, partie II, sect. F, A/CN.4/674²⁴⁹)

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE

17. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale, M^{me} Jacobsson, à présenter son rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/674).

18. M^{me} JACOBSSON (Rapporteuse spéciale) dit que, par souci de concision, elle s'est abstenue de rappeler l'historique du sujet dans son rapport préliminaire, et qu'il convient donc de lire celui-ci à la lumière du plan d'étude figurant dans le rapport de la Commission sur sa session de 2011²⁵⁰. Elle propose d'envisager le sujet selon trois phases temporelles : avant, pendant et après un conflit armé, ce qui en faciliterait l'étude et permettrait de dégager des conclusions ou lignes directrices concrètes. Si cette approche a été accueillie favorablement par les membres de la Commission et les États à la Sixième Commission, les avis ont divergé quant à l'importance relative qu'il fallait accorder à chacune des phases. M^{me} Jacobsson estime que l'accent doit être mis sur la première phase, à savoir les obligations applicables en temps de paix qui présentent un intérêt en cas de conflit armé potentiel, ainsi que sur la troisième phase, à savoir les mesures à prendre au lendemain d'un conflit. Cela étant, on ne saurait établir de division tranchée entre les différentes phases, car une telle ligne de démarcation serait artificielle et donnerait une fausse idée de la manière dont les dispositions juridiques en la matière trouvent à s'appliquer.

19. M^{me} Jacobsson propose aussi de s'intéresser aux principes directeurs ou aux obligations relatifs à la protection de l'environnement résultant du droit international, dans le contexte *a*) de la préparation en vue d'un conflit armé potentiel, *b*) de la conduite d'un conflit armé, et *c*) des mesures à prendre après un conflit face aux dommages infligés à l'environnement. Elle a également recensé les questions qu'elle souhaite exclure du champ du sujet, comme l'étude des causes fondamentales des conflits armés, la protection du patrimoine culturel et la question des armes, tandis que celle des réfugiés et des personnes déplacées doit être envisagée avec circonspection.

20. Dans son rapport préliminaire, la Rapporteuse spéciale propose un aperçu de la première phase du sujet, à savoir les règles et principes applicables en cas de conflit armé potentiel (obligations en temps de paix). Elle ne traite pas des mesures à prendre pendant ou après un conflit armé, même si des actions préparatoires nécessaires à la mise en œuvre de ces mesures s'imposent avant

²⁴⁸ À sa soixante-troisième session (2011), la Commission a inscrit le sujet à son programme de travail à long terme [*Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 180, par. 365, et *ibid.*, annexe V, p. 217 et suiv.]. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et de nommer M^{me} Marie G. Jacobsson Rapporteuse spéciale pour le sujet [*Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 77, par. 131].

²⁴⁹ Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie).

²⁵⁰ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), annexe V, p. 217 et suiv.

l'éclatement d'un conflit armé. Outre les aspects relatifs au champ d'application, à l'emploi de certains termes et aux sources à retenir, elle envisage le sujet dans ses rapports avec d'autres sujets déjà traités par la Commission, comme les effets des conflits armés sur les traités, les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, les ressources naturelles partagées ainsi que la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et la répartition des pertes consécutives à de tels dommages. Elle identifie les obligations et principes juridiques résultant du droit international de l'environnement qui pourraient servir de lignes directrices pour les mesures préventives à prendre en vue de réduire les incidences négatives qu'un conflit armé potentiel pourrait avoir sur l'environnement. La loi en vigueur en temps de paix étant pleinement applicable en l'absence de conflit armé, il s'agit d'identifier les règles et principes applicables en temps de paix qui présentent un intérêt pour le sujet. À ce stade des travaux, il aurait été prématuré d'essayer d'évaluer la mesure dans laquelle ces règles peuvent continuer de s'appliquer pendant ou après un conflit armé. Ainsi, bien que le principe de précaution et l'obligation de mener des études d'impact sur l'environnement aient leurs pendants dans le droit international humanitaire, dans le cadre du droit des conflits armés ces règles diffèrent grandement des obligations applicables en temps de paix. Cela dit, on peut faire valoir qu'en temps de guerre comme en temps de paix, certains aspects de l'objet et du but de ces obligations sont similaires, et M^{me} Jacobsson procédera à une comparaison de ces règles dans un rapport à venir sur la deuxième phase du sujet.

21. Dans le rapport à l'examen, M^{me} Jacobsson envisage les principes, concepts et obligations les plus importants, au lieu de tenter de déterminer les conventions qui continuent de s'appliquer en temps de conflit armé. Elle ne recense pas tous les accords internationaux ou bilatéraux qui réglementent la protection de l'environnement ou des droits de l'homme, car ces traités sont pleinement applicables en temps de paix. Elle propose des définitions des termes «conflit armé» et «environnement» afin de faciliter les débats. Il sera intéressant d'entendre les avis des membres à ce sujet, y compris s'ils estiment préférable de s'abstenir de définir ces termes. En ce qui concerne les droits de l'homme et l'environnement, la Rapporteuse spéciale s'est appuyée sur les travaux de l'Expert indépendant des Nations Unies chargé d'examiner la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, John Knox, en particulier les deux rapports qu'il a présentés au Conseil des droits de l'homme²⁵¹. On trouvera dans le rapport à l'examen des observations qui rejoignent celles que l'Expert indépendant a faites sur des questions telles que l'existence d'un droit à un environnement sain, les obligations de procédure, les obligations de fond et les groupes vulnérables.

22. Enfin, M^{me} Jacobsson précise que le calendrier de trois ans proposé au paragraphe 168 du rapport préliminaire n'est réaliste que si la Commission élabore des projets de directive, de conclusion ou de recommandation.

²⁵¹ Rapport préliminaire (A/HRC/22/43) et rapport de situation et additif sur sa mission au Costa Rica (A/HRC/25/53 et Add.1), présentés respectivement au Conseil des droits de l'homme à ses vingt-deuxième et vingt-cinquième sessions.

L'idée d'élaborer des projets d'article la laisse perplexe, mais elle s'en remet à la Commission sur ce point. Elle entend par ailleurs poursuivre ses consultations avec le CICR, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et le Programme des Nations Unies pour l'environnement, ainsi qu'avec les organisations régionales. Il serait également très utile que les États donnent des exemples de cas dans lesquels des règles du droit international de l'environnement, y compris des traités régionaux et bilatéraux, sont demeurées applicables en temps de conflit armé international ou non, ainsi que des exemples de dispositions intéressant le sujet examiné et de décisions appliquant le droit international ou national de l'environnement.

23. M. MURASE souligne que le sujet à l'examen est particulièrement important, portant à la fois sur les liens et sur les tensions qui existent entre deux corps de règles du droit international, à savoir le droit international de l'environnement et le droit des conflits armés. Saluant l'approche prudente de la Rapporteuse spéciale, il estime néanmoins que la manière dont elle délimite le sujet pose plusieurs problèmes, et rappelle que de nombreux membres, y compris lui-même, avaient estimé lors des consultations tenues à la précédente session que les travaux devaient être essentiellement axés sur la question des règles applicables en temps de conflit armé, ce qui n'apparaît pas de manière évidente à la lecture du rapport préliminaire. On ne comprend pas bien pourquoi la Rapporteuse spéciale envisage de se concentrer sur les conflits armés internes, à l'exclusion des conflits armés internationaux. Dans le plan d'étude qu'elle a soumis en 2011²⁵², elle mettait pourtant clairement l'accent sur la protection de l'environnement en temps de conflit armé et prenait pour exemples la guerre du Viet Nam et la première guerre du Golfe, qui posent une question de droit essentielle : celle de savoir si l'emploi de certaines armes susceptibles d'avoir des conséquences dévastatrices pour l'environnement peut être justifié au titre du *jus in bello*.

24. En outre, au paragraphe 61 de son rapport préliminaire, la Rapporteuse spéciale affirme qu'«on ne saurait établir de division tranchée entre les différentes phases» du conflit armé. Or l'application du droit des conflits armés repose sur l'idée d'une nette démarcation entre ces phases, ainsi qu'il ressort clairement de l'article 3 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). M. Murase se demande pourquoi le rapport préliminaire est principalement axé sur l'examen du droit international de l'environnement applicable en temps de paix alors que le sujet ne porte pas sur l'environnement en général, mais sur sa protection précisément en rapport avec les conflits armés. Par exemple, le principe du développement durable présente un intérêt limité pour les travaux car il vise une protection de l'environnement associée au développement économique, lequel n'est pas une priorité dans les circonstances exceptionnelles d'un conflit armé. La Rapporteuse spéciale indique à juste titre que certaines règles du droit des conflits armés s'appliquent aussi pendant les phases d'avant et d'après le

²⁵² Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), annexe V, p. 217 et suiv., en particulier par. 6 et 10.

conflit, mais sans préciser lesquelles, alors que ces dispositions sont essentielles, surtout si le projet d'articles ou de directives doit porter sur la première phase du conflit. En tout état de cause, s'agissant de la première phase, la Commission doit s'en tenir strictement à ce qui est prévu par les règles existantes du droit des conflits armés. Par exemple, si l'article 36 du Protocole I peut permettre de couvrir toute arme nouvelle susceptible de mettre en péril les cours d'eaux internationaux ou les aquifères transfrontières, il est toutefois difficile, voire impossible de l'interpréter comme visant l'ensemble des principes et règles du droit international de l'environnement. Cela montre qu'en ce qui concerne la première phase, la Commission devrait se borner à recommander aux États de veiller à tester les armes nouvelles en prenant les précautions voulues et à élaborer des manuels militaires en prévision de futurs conflits armés. Quant à la question de la protection de l'environnement autour des bases militaires, il n'est pas certain qu'elle relève du champ du sujet.

25. M. KITTICHAISAREE note que la Rapporteuse spéciale, au paragraphe 47 de son rapport préliminaire, constate une prise de conscience des États et des organisations internationales et une volonté manifeste de tenir compte des questions environnementales dans la planification et la conduite des opérations militaires en temps de paix. On peut toutefois douter du caractère universel de cette affirmation, car la pratique examinée dans le rapport préliminaire est essentiellement celle de pays industrialisés qui disposent des moyens financiers, matériels et techniques suffisants pour pouvoir se préoccuper de l'environnement. Qui plus est, cette pratique n'est pas homogène. Ainsi, dans l'affaire *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, la Cour suprême des États-Unis a débouté une association de défense de l'environnement qui demandait que des précautions maximales soient prises par l'armée américaine dans l'utilisation, pendant les entraînements, de sonars susceptibles de mettre en danger les mammifères marins. Il ne serait donc pas tout à fait exact de conclure à l'existence d'obligations fermement établies et généralement reconnues de protection de l'environnement pendant les opérations militaires, y compris en temps de paix. La Commission doit faire preuve de prudence et ne pas attendre un soutien sans réserve des États quand il s'agit de questions relatives à la sécurité et à la défense nationales.

26. La protection du patrimoine culturel, déjà réglementée par nombre d'instruments internationaux, ne devrait pas être traitée, et il en va de même pour la question des effets de certaines armes. La Rapporteuse spéciale insiste en revanche sur la nécessité de traiter les conflits armés n'ayant pas un caractère international, ce qui conduira inévitablement à se demander si les acteurs non étatiques sont liés par les règles du droit international de l'environnement. La distinction entre « environnement naturel » et « environnement humain » ne devrait pas être reflétée dans la définition de l'environnement aux fins du projet, d'abord parce que ni l'objet ni l'intérêt au plan juridique de cette distinction ne sont clairement établis dans le commentaire du CICR²⁵³ sur le paragraphe 3 de l'article 35 du Protocole I additionnel

aux Conventions de Genève de 1949, et ensuite parce que l'étude des différentes interrelations naturelles au sein des différents écosystèmes ne relève pas du droit. La question de savoir si le principe du développement durable peut demeurer applicable en temps de conflit armé n'est pas encore tranchée. On peut néanmoins considérer, au regard de sa généralité et de son imprécision, que ce principe ne joue pas ici un rôle clef. En outre, le fait qu'on l'entende généralement comme une notion plus politique et socioéconomique que juridique confirme l'impossibilité de le classer parmi les règles juridiques applicables en temps de conflit armé, sauf à ajouter de la confusion. Quant aux décisions de l'Organe d'appel de l'OMC qui s'y réfèrent, elles ne présentent guère d'intérêt pour les travaux de la Commission car elles ont été rendues à la lumière de considérations d'ordre commercial. Enfin, s'agissant du principe de précaution, les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne mentionnées aux paragraphes 143 et 144 du rapport préliminaire font apparaître une contradiction. S'il est dit dans l'arrêt *Alpharma Inc.* que les institutions communautaires peuvent adopter une mesure fondée sur le principe de précaution, la Rapporteuse spéciale infère de l'affaire *Waddenzee* que les États membres de l'Union européenne sont tenus de se conformer à ce principe. Davantage de précisions devraient être apportées dans le prochain rapport sur la valeur juridique et le contenu actuels des obligations découlant pour les États du principe de précaution.

La séance est levée à 12 h 40.

3228^e SÉANCE

Mardi 22 juillet 2014, à 10 heures

Président: M. Kirill GEVORGIAN

Présents: M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes (suite^{*)})

[Point 14 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DE LA COUR
INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Tomka, Président de la Cour internationale de Justice, et l'invite à s'adresser à la Commission.

²⁵³ Disponible en ligne sur le site Web du CICR, à l'adresse suivante : <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>.

* Reprise des débats de la 3224^e séance.