Document:-
A/CN.4/SR.3269

Compte rendu analytique de la 3269e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2015, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

De nombreux pays n'acceptent pas le Manuel de Tallinn, qui est contesté dans les milieux universitaires, et il est donc inapproprié de lui accorder la place que lui accorde la Rapporteuse spéciale.

65. S'agissant des moyens de guerre, la Rapporteuse spéciale, dans son deuxième rapport, ne fait qu'évoquer l'emploi de certaines armes et exclut du projet les armes de destruction massive interdites par le droit international. Or ce sont les armes de destruction massive telles que les armes nucléaires qui causent le plus de dommages à l'environnement lors d'un conflit armé. Bien que les règles existantes du droit international n'interdisent pas expressément l'emploi des armes nucléaires, la Commission, sans préjudice de ces règles, ne peut laisser de côté la question des armes nucléaires lorsqu'elle traite de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Il faudrait au moins s'efforcer d'interdire l'usage de l'arme nucléaire contre des États non dotés de cette arme et d'interdire aux États nucléaires de recourir en premier à l'arme nucléaire dans un conflit armé.

66. S'agissant de la forme du résultat des travaux sur le sujet, le projet de principes que propose la Rapporteuse spéciale semble approprié au stade actuel, car il est peut-être prématuré d'en envisager la forme finale. Il est préférable pour le moment que la Commission élabore un ensemble de directives ou conclusions non contraignantes plutôt qu'un projet de convention.

La séance est levée à 13 h 5.

3269e SÉANCE

Mardi 14 juillet 2015, à 10 h 5

Président : M. Narinder SINGH

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (*suite*) [A/CN.4/678, partie II, sect. F, A/CN.4/685, A/CN.4/L.870]

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/685).

2. M. VALENCIA-OSPINA dit que, pour déterminer le droit applicable à la protection de l'environnement durant un conflit armé, la Rapporteuse spéciale a procédé à une analyse approfondie du droit des conflits armés lui-même, à savoir le droit international humanitaire, et de son applicabilité à la protection de l'environnement tant directement que par transposition, analogie ou interprétation élargie. Le droit international humanitaire n'est toutefois pas le seul droit applicable durant un conflit armé (phase II) ; selon toute vraisemblance, des règles du droit international de l'environnement sont aussi applicables durant un conflit armé, comme l'a reconnu la Rapporteuse spéciale dans son rapport préliminaire[210]. La question de savoir si, d'une manière générale, les traités environnementaux et autres normes environnementales cessent ou non d'être applicables durant un conflit armé est d'une importance fondamentale à cet égard. Or la Rapporteuse spéciale ne l'examine pas dans son deuxième rapport, se contentant de l'évoquer çà et là. De plus, selon le programme de travail futur exposé aux paragraphes 230 et 231 du deuxième rapport, il semblerait qu'elle n'entende pas examiner cette question dans son troisième rapport, qui portera sur les mesures à prendre après un conflit (phase III), même si, au paragraphe 232, elle invite la Commission à demander de nouveau aux États de fournir des exemples de règles du droit de l'environnement demeurant applicables durant un conflit armé. La Rapporteuse spéciale et la Commission seraient bien avisées de se concentrer sur l'applicabilité des principes du droit de l'environnement durant la phase II car, comme la Rapporteuse spéciale le rappelle au paragraphe 17 de son deuxième rapport, à la soixante-sixième session les membres sont convenus que les travaux devaient viser avant tout à clarifier les règles et principes du droit international de l'environnement applicables en rapport avec les conflits armés[211].

3. La situation est similaire s'agissant de la question de savoir si les règles du droit international humanitaire prévalent, en tant que *lex specialis*, durant un conflit armé, une question dont la Rapporteuse spéciale a reconnu l'importance dans son rapport préliminaire, indiquant qu'il convenait d'analyser l'incertitude sur le point de savoir comment l'application parallèle peut jouer ou quand la *lex specialis* prime incontestablement comme seul droit applicable, et de dégager des conclusions à cet égard[212]. Dans son deuxième rapport, la Rapporteuse spéciale semble considérer que le droit international humanitaire prévaut effectivement en tant que *lex specialis*. Toutefois, pour M. Valencia-Ospina, la maxime *lex specialis derogat legi generali* ne détermine plus la relation entre le droit international humanitaire et le droit international de l'environnement, puisque la distinction nette entre droit international général et droit des conflits armés semble s'estomper. Alors qu'il y a cent ou cent cinquante ans les guerres étaient déclarées officiellement et largement considérées comme suspendant *ipso facto* les autres obligations imposées par le droit international, à l'heure actuelle, la plupart des conflits armés ne sont pas déclarés et l'on admet généralement que le droit international

---

[210] *Annuaire… 2014*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/674, p. 218, par. 3.

[211] *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), p. 164-165, par. 192.

[212] *Annuaire… 2014*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/674, p. 219, par. 6.

général demeure applicable. L'une des principales raisons de cette évolution est que le droit international trouve de plus en plus sa source dans des traités multilatéraux, dont la suspension de l'application ou l'extinction du fait de la participation d'une ou plusieurs parties contractantes à un conflit armé déstabiliserait considérablement l'ordre juridique international.

4. Trois des conclusions auxquelles la Commission est parvenue dans son projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et les commentaires y relatifs[213] intéressent le sujet à l'examen. Premièrement, la Commission a posé en tant que principe général que l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Deuxièmement, elle a conclu que les traités relatifs à la protection de l'environnement entraient, de par leur matière, dans la catégorie des traités dont on peut présumer qu'ils demeurent applicables durant un conflit armé. Troisièmement, elle a décidé de ne pas énoncer de règles fermes quant aux traités ou dispositions conventionnelles qui devraient demeurer applicables et de procéder sur la base d'hypothèses et de présomptions. Cette approche donne à penser que les traités qui continuent de s'appliquer durant un conflit armé doivent être appliqués avec une certaine souplesse et peuvent être adaptés pour tenir compte de l'état de guerre. La possibilité de limiter cette souplesse en appliquant la notion de nécessité a été analysée en détail par Silija Vöneky dans le cadre de ses travaux, cités dans l'utile bibliographie figurant à l'annexe II du deuxième rapport, sur l'applicabilité du droit de l'environnement dans le cadre des conflits armés internationaux. De plus, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a également reconnu, dans son étude sur le droit international humanitaire coutumier[214], que le droit international de l'environnement demeurait applicable durant les conflits armés.

5. Compte tenu de la nécessité d'assurer la cohérence des travaux de la Commission sur les différents sujets, il convient également de se référer aux commentaires des projets d'articles 20 et 21 [4] sur la protection des personnes en cas de catastrophe[215], qui traitent de questions comparables, bien que le droit international humanitaire et la protection des personnes soient plus étroitement liés que le droit international humanitaire et la protection de l'environnement. Dans ces projets d'article, la Commission a décidé de traiter directement de la question de savoir quelle branche du droit s'appliquait, et, si elle a donné la préséance aux règles spécialisées du droit international humanitaire dans les cas où elles s'appliquent, elle n'a pas exclu que deux branches du droit puissent s'appliquer parallèlement lorsqu'une catastrophe et un conflit armé coexistent, afin d'éviter toute solution de continuité dans la protection juridique des personnes touchées par une catastrophe. Si l'on adopte une telle approche pour le sujet à l'examen, on devra accorder la priorité aux règles du droit international humanitaire mais uniquement après avoir examiné avec soin si, ce faisant, on ne laisse pas subsister des lacunes dans la protection de l'environnement et comment le droit international de l'environnement peut être appliqué en parallèle pour combler ces lacunes.

6. La question du droit international humanitaire en tant que *lex specialis* se pose plus souvent s'agissant de la relation entre le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme. Initialement, sur la question de savoir lequel de ces deux cadres juridiques devait s'appliquer en temps de conflit armé, la position de la Cour internationale de Justice et de la doctrine était que le droit international humanitaire prévalait en tant que *lex specialis*. L'érosion de la distinction entre droit international général et droit des conflits armés a toutefois amené un abandon progressif de cette approche manichéenne. On adopte généralement aujourd'hui une approche complémentaire visant à identifier les règles les plus favorables pour l'individu. Or le droit international humanitaire peut modifier les normes énoncées par le droit des droits de l'homme, comme il apparaît à l'évidence lorsqu'on examine la question de la licéité du meurtre en temps de guerre. Les règles définissant les cibles légitimes et les objectifs militaires font partie du droit international humanitaire mais il serait simpliste de se contenter d'affirmer que ce droit est la *lex specialis* pour mettre fin au débat sur sa relation avec le droit des droits de l'homme, une telle approche ne tenant pas compte des caractéristiques spécifiques de l'ordre juridique international, dans lequel les cadres juridiques peuvent s'appliquer parallèlement ou se recouper. De même, affirmer que le droit international humanitaire est la *lex specialis* s'agissant de la relation entre ce droit et le droit international de l'environnement est tout aussi simpliste, une telle approche ne rendant pas compte de l'importance du sujet et de la nécessité pour la Commission de développer progressivement et de codifier le droit dans ce domaine.

7. La Rapporteuse spéciale devrait élargir ses recherches concernant la phase II au-delà du droit international humanitaire pour d'autres raisons encore. Premièrement, les travaux de la Commission sur le sujet ont pour origine un rapport publié en 2009 par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), intitulé *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*[216], dans lequel le PNUE concluait notamment que le droit international humanitaire ne protégeait pas efficacement l'environnement durant les conflits armés. Ce rapport demandait spécifiquement à la Commission d'étudier le sujet et indiquait expressément qu'il était crucial de clarifier la relation entre le droit international humanitaire et le droit international de l'environnement.

8. Deuxièmement, le droit international de l'environnement est un cadre juridique beaucoup plus contemporain que le droit international humanitaire. En faisant porter essentiellement l'analyse sur le droit international humanitaire en vue d'en reproduire ou d'en transposer les règles dans un nouvel instrument, on risque d'aboutir

[213] Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101.

[214] J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, *Règles*, Bruxelles, CICR et Bruylant, 2006 ; et J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck (dir. publ.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice*, Cambridge, CICR et Cambridge University Press, 2005 (en anglais seulement).

[215] *Annuaire… 2014*, vol. II (2e partie), p. 95 et 96.

[216] PNUE, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*, Nairobi, 2009.

à un résultat qui sera instantanément obsolète. Le droit international humanitaire est intrinsèquement anthropocentrique, puisqu'il a été élaboré pour réduire les souffrances humaines. Le sujet à l'examen appelle également une étude approfondie d'autres règles, moins anthropocentriques, afin de déterminer si elles peuvent ou doivent s'appliquer durant les conflits armés.

9. Enfin, en concentrant l'analyse relative à la phase II sur les dispositions du régime de droit international humanitaire de Genève, qui visent à protéger les êtres humains, on risque de compromettre ce régime. Tenter de l'élargir à la protection de l'environnement risque de le rendre moins acceptable pour les États. Le deuxième rapport propose d'appliquer les principes généraux du droit international humanitaire à la protection de l'environnement par analogie ou interprétation élargie, ou en tant que règles autonomes du droit international coutumier, comme l'a fait le CICR dans son étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une telle approche sollicite toutefois indûment le sens du texte des Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) et de leurs Protocoles additionnels, l'exemple le plus frappant étant la tentative faite pour protéger l'environnement dans son ensemble en le définissant comme un bien de caractère civil afin de faciliter la transposition. Cela reviendrait pour la Commission à amender les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels, ce pourquoi elle n'est pas mandatée. Plus important, de tels amendements n'ont pas l'appui des États, comme il ressort des réponses sur des questions spécifiques reçues jusqu'ici des États ainsi que de l'état des ratifications et réserves aux ratifications du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), dans lequel figurent les très rares dispositions visant expressément à protéger l'environnement.

10. Les règles applicables en cas d'occupation est une autre question pertinente dans le contexte d'un conflit armé dont la Rapporteuse spéciale a indiqué qu'elle ne traiterait pas dans son troisième rapport parce qu'il est fréquent que l'occupation se prolonge après que les hostilités militaires ont cessé. Elle évoque toutefois la question au paragraphe 96 de son deuxième rapport, lorsqu'elle mentionne le droit de l'occupation applicable en période de conflit armé, et au paragraphe 119, où elle donne un exemple, tiré du procès de Nuremberg, d'application à l'environnement du droit des conflits armés durant une occupation militaire. Il faut espérer qu'elle se penchera sur la question de l'occupation aussi bien en ce qui concerne la phase II qu'en ce qui concerne la phase postérieure au conflit.

11. En conclusion, M. Valencia-Ospina recommande de renvoyer au Comité de rédaction tous les textes proposés à l'annexe I du deuxième rapport.

12. M. SABOIA dit qu'il souscrit à nombre des observations de M. Valencia-Ospina, en particulier sur la nécessité d'étudier de manière plus approfondie les critères permettant de déterminer quelles règles du droit de l'environnement sont applicables en période de conflit armé ainsi que la question de l'occupation durant la phase II.

13. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale est un document remarquable reposant sur des recherches approfondies et étayé par la pratique, la jurisprudence et la doctrine. Du point de vue purement formel, il se félicite que la Rapporteuse spéciale ait fait figurer les projets de principe qu'elle propose aussi bien dans le corps du rapport que dans une annexe de celui-ci. Il serait souhaitable que tous les rapporteurs spéciaux fassent de même, en particulier lorsqu'il y a plusieurs versions d'un même projet de texte. Il serait également utile que les rapports comportent une seconde annexe où figureraient les projets de texte déjà approuvés par la Commission.

14. Bien que le sujet puisse se prêter à l'élaboration d'un projet d'articles, M. Vázquez-Bermúdez pense avec la Rapporteuse spéciale qu'il est préférable d'élaborer des projets de principe, lesquels ont bien entendu un caractère normatif puisque ordinairement des principes énoncent des règles plus fondamentales ou générales. Il appuie l'idée d'un préambule consacré à l'objet et au champ d'application des principes. Ce préambule devrait toutefois également souligner l'importance de l'environnement pour la vie sur Terre et la nécessité de le protéger dans le cadre des conflits armés. La Rapporteuse spéciale pourra vouloir envisager de proposer un préambule plus détaillé dans son troisième rapport, voire à la session en cours, compte tenu du débat en plénière. Quoi qu'il en soit, la Commission devrait décider que le projet comportera un préambule et renvoyer au Comité de rédaction les deux paragraphes proposés sous le titre « Objet ».

15. Les travaux sur le sujet devraient viser essentiellement à mettre en place et systématiser un système juridique complet et cohérent assurant à l'environnement une protection suffisante avant, pendant et après les conflits armés internationaux et non internationaux. Leur objet ne doit pas se limiter à un inventaire des règles du droit international humanitaire directement applicables. L'application du droit des conflits armés n'exclut pas celle d'autres règles du droit international, notamment relatives à l'environnement. Une prise de conscience accrue se fait jour au sein de la communauté internationale de la nécessité de protéger juridiquement l'environnement, que traduit le développement considérable du droit international de l'environnement au cours des dernières décennies, ainsi que la pratique des États et des organisations internationales et la jurisprudence, comme l'atteste le deuxième rapport. La Commission ne doit pas être indûment prudente ni entraver ce processus, mais bien en promouvoir le développement. Il serait utile de connaître l'avis des États Membres dans le cadre de la Sixième Commission et de recevoir leurs observations écrites à cet égard.

16. Compte tenu de ce qui précède, les deux paragraphes proposés dans le préambule sous le titre « Objet » devraient être étoffés. Les mots « améliorer la protection de l'environnement » devraient être remplacés par « assurer à l'environnement la plus large protection possible » [*asegurar la más amplia protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados*]. Le second paragraphe devrait indiquer que cette protection doit être assurée avant, pendant et après le conflit armé. Un paragraphe supplémentaire pourrait indiquer que « la protection de l'environnement implique le respect et l'observation des

règles et principes du droit international en vigueur, en particulier le droit international humanitaire, durant les trois phases visées, ainsi que l'adoption de mesures de prévention, de protection et de réparation » [*la protección del medio ambiente conlleva el respeto y cumplimiento de las normas y principos del derecho internacional aplicable, en particular del derecho internacional humanitario, durante las tres fases indicadas, así como la adopción de medidas preventivas, de protección y de reparación*].

17. M. Vázquez-Bermúdez souscrit à la proposition visant à placer le texte figurant actuellement dans les dispositions du préambule intitulées « Champ d'application des principes » et « Emploi des termes » au début du projet de principes lui-même. Bien que la Rapporteuse spéciale ait dit préférer ne pas renvoyer au Comité de rédaction les projets de définition des termes « conflit armé » et « environnement », ils constituent un bon point de départ pour le projet de principes, puisqu'ils reposent sur les travaux antérieurs de la Commission. De fait, il est utile de s'inspirer de ces travaux, comme le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, qui pose le principe général selon lequel l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction d'un traité ni la suspension de son application. Ce principe s'applique aux traités internationaux sur la protection de l'environnement ainsi qu'aux règles pertinentes du droit international coutumier. À cet égard, M. Vázquez-Bermúdez pense comme M. Forteau qu'il conviendrait d'analyser plus systématiquement les règles internationales relatives à la protection de l'environnement qui demeurent applicables durant les conflits armés.

18. S'agissant encore des définitions, il est utile de définir les principaux termes employés, notamment parce que l'on contribue ce faisant à délimiter la portée des travaux sur le sujet. La définition du terme « conflit armé » proposée par la Rapporteuse spéciale est appropriée. Une définition de ce terme qui exclurait les conflits armés non internationaux ne le serait pas, car des événements récents ont montré que ces conflits peuvent avoir des conséquences catastrophiques de vaste portée sur un environnement que partagent des centaines de milliers d'êtres humains. De plus, ainsi qu'il ressort de l'étude du droit international humanitaire coutumier établie par le Comité international de la Croix-Rouge, il existe une tendance croissante à appliquer les règles du droit international humanitaire aux conflits armés tant non internationaux qu'internationaux.

19. La définition du terme « environnement » doit être assez large pour englober les ressources naturelles, le patrimoine naturel et le patrimoine qui est à la fois l'œuvre de la nature et celle de l'homme. Elle ne doit donc pas viser l'environnement « naturel », car elle serait trop restrictive, et il faut veiller à ne pas utiliser les termes « environnement » et « environnement naturel » de manière interchangeable pour éviter les problèmes d'interprétation. Aux fins du projet de principes, la notion d'environnement ne doit pas se limiter à la faune et la flore sauvages, mais englober les éléments de l'environnement portant les traces de l'activité humaine. M. Vázquez-Bermúdez pense avec la Rapporteuse spéciale que les ressources naturelles doivent entrer dans la définition non comme une source de conflit mais parce qu'elles peuvent être attaquées, détruites ou pillées durant les hostilités.

20. Les peuples autochtones peuvent être particulièrement touchés par les conflits armés étant donné leur relation spirituelle, culturelle et matérielle particulière avec leur environnement. Il convient de féliciter la Rapporteuse spéciale pour son analyse de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans ce domaine. Sont également pertinents les articles 29 et 30 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[217] et les articles XVIII et XXIV du projet de Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones sur le point d'être adopté. La Rapporteuse spéciale devrait envisager d'élaborer un projet de principe sur la nécessité d'accorder une protection spéciale aux terres, territoires et ressources des peuples autochtones en temps de conflit armé.

21. M. Vázquez-Bermúdez souscrit à la décision de la Rapporteuse spéciale de commencer par le principe général selon lequel l'environnement ne doit pas faire l'objet d'attaques. Intérêt juridique à protéger dans le cadre du sujet, l'environnement doit être envisagé non dans l'abstrait mais dans sa totalité. Ce n'est que si certaines parties de l'environnement deviennent un objectif militaire qu'elles perdront leur protection. Il est pour cette raison essentiel de conserver les mots « à moins que » qui figurent au projet de principe 1 afin qu'il soit bien clair que toute perte de protection constitue une exception à la règle générale. Dans le texte anglais, le mot *until* dénote la temporalité de cette exception et indique que les parties de l'environnement en cause retrouveront la protection qui leur est due dès qu'elles cesseront d'être un objectif militaire.

22. Étant donné l'importance de l'environnement pour la vie sur terre des générations actuelles et futures, c'est à juste titre que la Rapporteuse spéciale considère que l'environnement ne saurait être assimilé à un simple objet de caractère civil uniquement protégé par la *lex specialis* du droit international humanitaire ; il jouit aussi de la protection que lui confèrent le droit international de l'environnement, le droit international des droits de l'homme et le droit pénal international, ainsi que les traités relatifs au désarmement. Au lieu de désigner l'environnement comme un bien civil dans le projet de principe 1, la Rapporteuse spéciale indique qu'il est « de caractère civil » pour signifier qu'il ne doit pas faire l'objet d'attaques. Le préambule devrait souligner que les attaques contre l'environnement risquent de porter atteinte au cycle de vie de la planète, voire compromettre la vie sur terre. La référence, dans la seconde phrase du projet de principe, au « droit international applicable » est également essentielle en ce qu'elle confirme que le droit international humanitaire n'est pas le seul droit applicable. M. Vázquez-Bermúdez indique qu'il souscrit à la proposition d'inverser l'ordre des phrases dans ce projet de principe.

23. M. Vázquez-Bermúdez appuie le projet de principe 2, qui applique les principes du droit international humanitaire, y compris les principes de précaution, de distinction et de proportionnalité et les règles concernant la nécessité militaire, qui relèvent tous du droit coutumier, à la protection due à l'environnement en rapport avec les conflits armés. Il souscrit également au projet de principe 3, qui repose sur l'avis consultatif de la Cour internationale

[217] Adoptée par l'Assemblée générale le 13 septembre 2007, résolution 61/295, annexe.

de Justice concernant la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Comme d'autres membres de la Commission, il estime qu'un principe devrait être élaboré sur la base du paragraphe 3 de l'article 35 du Protocole I, qui interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ; ce principe s'applique à toutes les méthodes et tous les moyens de guerre sans exception aucune. M. Vázquez-Bermúdez souscrit également à la proposition tendant à ce que le principe de l'interdiction d'utiliser à des fins militaires ou autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables et graves soit inscrit dans le texte qu'adoptera la Commission dans le cadre du développement progressif.

24. Le projet de principe 4, qui interdit les attaques contre l'environnement à titre de représailles est tiré du paragraphe 2 de l'article 55 du Protocole I et correspond à l'évolution récente du droit international relatif à la protection de l'environnement. M. Vázquez-Bermúdez appuie le projet de principe 5 mais estime nécessaire de définir la notion de « zone d'importance écologique majeure » et les conséquences qu'elle entraîne, en particulier en ce qui concerne le respect de ces zones par les États tiers, et d'envisager de reconnaître ce statut et les déclarations de zones démilitarisées en temps de paix. Dans ce contexte, M. Vázquez-Bermúdez n'est pas d'accord avec l'affirmation qui figure au paragraphe 218 du deuxième rapport selon laquelle, aux fins des activités militaires, les zones économiques exclusives sont considérées comme des eaux internationales, car, comme cela est indiqué au paragraphe 217, certains États estiment que les manœuvres militaires dans ces zones sont subordonnées au consentement de l'État côtier. De plus, dans la zone économique exclusive, l'État côtier exerce sa juridiction en matière de protection et de préservation du milieu marin. De toute manière, il s'agit d'un domaine controversé dans lequel on ne saurait tirer de conclusions définitives.

25. Un principe pourrait être élaboré relativement aux zones protégées, comme les zones exemptes d'armes nucléaires et les zones exclusivement réservées à des fins pacifiques, car la déclaration ou désignation de telles zones peut être un bon moyen de protéger l'environnement des effets potentiellement catastrophiques de l'emploi de certaines armes de destruction massive ou des conflits armés en général. La protection des sites inscrits sur la liste du patrimoine mondial pourrait également faire l'objet d'un projet de principe spécifique.

26. M. Vázquez-Bermúdez encourage la Rapporteuse spéciale à faire fond sur les très nombreux éléments figurant dans son deuxième rapport pour élaborer des projets de principe supplémentaires. Il estime que ceux qu'elle propose doivent être renvoyés au Comité de rédaction, y compris ceux relatifs au champ d'application et à l'objet du projet de principes, compte tenu des observations faites lors du débat en plénière.

27. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dit que le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale fournit une aide précieuse s'agissant d'identifier les règles existantes du droit des conflits armés intéressant directement la protection de l'environnement dans le cadre des conflits armés internationaux comme non internationaux. La situation mondiale actuelle, dans laquelle l'accroissement du nombre de conflits non internationaux a des conséquences de plus en plus graves pour l'environnement, montre l'importance accrue de la phase II de l'approche temporelle adoptée par la Rapporteuse spéciale, à savoir les obligations touchant la protection de l'environnement durant un conflit armé.

28. La Commission devrait demander de nouveau aux États de lui fournir des informations sur leur pratique pertinente, comme le propose la Rapporteuse spéciale au paragraphe 232 de son deuxième rapport.

29. La Libye fournit l'exemple d'une situation dans laquelle une intervention militaire visant à protéger les civils a été suivie d'une série d'actes ayant porté gravement atteinte à des éléments vitaux de l'environnement naturel, y compris dans les pays voisins. Bien que la législation nationale libyenne contienne de nombreuses dispositions visant à protéger les ressources naturelles et l'environnement, le conflit armé que connaît le pays fait obstacle à l'application de ces dispositions, les préoccupations immédiates de sécurité ayant pris le pas sur les considérations environnementales. La communauté internationale doit donc faire preuve de la volonté politique nécessaire pour garantir l'application du droit relatif à la protection de l'environnement dans de telles circonstances.

30. Il incombe à la Commission et, en dernier ressort, à l'Assemblée générale, de décider du résultat des travaux de la Commission sur le sujet. Ces travaux présentant des aspects très divers, peut-être serait-il judicieux d'obtenir l'avis de la Sixième Commission avant de prendre une décision finale sur la forme de leur résultat.

31. M. KITTICHAISAREE demande quelles règles juridiques, le cas échéant, ont été appliquées en matière de protection de l'environnement en Libye durant les hostilités en cours.

32. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dit que le Conseil de sécurité a justifié sa décision d'intervenir en Libye en 2011 par la nécessité de protéger les civils. Bien que la protection des civils et la protection de l'environnement soient indissociables, l'intervention militaire a créé une situation qui facilite les atteintes à l'environnement. L'objet de son observation à cet égard était d'affirmer que lorsqu'une action militaire est menée pour protéger les civils, des mesures spécifiques doivent être prises pour protéger l'environnement.

33. Mme JACOBSSON (Rapporteuse spéciale), résumant le débat sur son deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, remercie ses collègues pour leurs contributions constructives au débat sur le sujet et dit qu'elle tiendra dûment compte de toutes les vues exprimées dans le cadre de son troisième rapport.

34. Les déclarations faites durant le débat lui ont fait prendre conscience qu'elle aurait dû expliquer plus clairement les raisons de ses choix. Son intention était de regrouper les projets de principe selon leur objet fonctionnel et de

manière à rendre compte des trois phases temporelles. Ils seraient à un stade ultérieur réunis dans un ensemble complet moyennant les ajustements pouvant être nécessaires. Les projets de principe actuellement numérotés de 1 à 5 seraient placés au milieu du texte final, qui comprendrait également des projets de principe sur les mesures préventives, la coopération, la mise en commun de l'information et les opérations de maintien de la paix. Un préambule est nécessaire, mais il serait préférable de l'élaborer une fois les travaux achevés. Les sections consacrées à l'objet, au champ d'application et à l'emploi des termes ont été placées sous l'intitulé « Préambule » parce qu'il semblait difficile de parler de principes s'agissant du champ d'application et de l'objet. La Rapporteuse spéciale dit qu'elle proposera des intitulés différents au Comité de rédaction.

35. La raison pour laquelle le rapport à l'examen n'examine pas quelles règles autres que celles du droit des conflits armés peuvent être applicables à la protection de l'environnement durant un conflit armé est simplement que ce rapport est déjà trop long. La Rapporteuse spéciale indique qu'elle n'a même pas eu assez de place pour examiner les règles relatives aux conflits armés applicables avant et après un conflit. Elle a jugé nécessaire d'étudier de manière approfondie la *lex specialis* applicable dans le cadre des régimes conventionnels, de la jurisprudence, de la pratique des États et de la doctrine afin de fournir à la Commission une base solide pour son débat sur la phase II de l'approche temporelle, qui est au cœur du sujet. Elle indique qu'elle examinera si d'autres traités peuvent continuer de s'appliquer dans son troisième rapport, dans lequel elle s'efforcera également d'établir un lien plus clair entre ses analyses et les projets de principe qu'elle propose.

36. Plusieurs membres de la Commission ont noté que le préambule contenait une définition du terme « environnement », alors que les projets de principe visaient à la fois l'« environnement » et l'« environnement naturel ». La Rapporteuse spéciale explique que, dans le préambule, elle n'a pas jugé opportun de qualifier l'environnement de « naturel » afin de ne pas s'écarter du titre du sujet. Dans la liste indicative de traités mentionnée à l'article 7 et annexée aux articles sur les effets des conflits armés sur les traités[218], la Commission n'a pas utilisé le terme « environnement naturel » mais a uniquement visé l'« environnement ». La Cour internationale de Justice a fait de même dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Par contre, tant le Protocole I que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, en son article 8 relatif aux crimes de guerre, visent l'« environnement naturel », puisque c'est ce qui est protégé par le droit des conflits armés. Or, dans le cadre du présent sujet, comme indiqué dans le plan d'étude, la protection envisagée est plus large qu'en droit des conflits armés, et ce fait doit être reflété dans les dispositions du préambule intitulées « Champ d'application des principes » et « Objet ». Néanmoins, lorsque l'on vise spécifiquement le droit applicable durant un conflit armé, comme c'est le cas dans les projets de principes 1 et 4, il importe d'utiliser l'expression établie « environnement naturel ».

[218] Résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101.

37. En revanche, dans le projet de principe 2, l'environnement n'a pas été qualifié de « naturel », conformément à l'objet des travaux de la Commission sur le sujet, qui est de renforcer la protection de l'environnement dans une perspective plus large. En dernière analyse, cela signifie que le sujet à l'examen ne se limite pas à la protection de l'environnement naturel. De plus, si l'on veut faire droit à la demande de certains membres de la Commission et de certains États à la Sixième Commission tendant à ce que la protection s'étende aux zones relevant du patrimoine naturel, y compris les paysages culturels, un terme d'acception plus large qu'« environnement naturel » est nécessaire. La Rapporteuse spéciale propose de remanier la disposition intitulée « Objet » pour répondre à certaines des préoccupations exprimées par les membres de la Commission. La question demeure de savoir si une définition de l'environnement est en fait nécessaire et, dans l'affirmative, comment elle doit être libellée.

38. La qualification de l'environnement dans la première phrase du projet de principe 1 comme étant de caractère civil a suscité de nombreuses observations. Il faut bien distinguer l'idée que l'environnement est un bien civil et l'idée que l'environnement est de caractère civil, comme il ressort des ouvrages de plusieurs publicistes. Bien que des parties de l'environnement naturel puissent être considérées comme des biens civils, qualifier l'ensemble de l'environnement naturel de « bien » créerait une confusion et c'est pourquoi la Rapporteuse spéciale s'est abstenue de le faire. Pour elle, le seul inconvénient véritable de l'utilisation, dans le texte anglais du projet de principe 1, de l'expression *civilian in nature* est que le mot *nature* risque d'être erronément interprété comme synonyme d'*environment* et non comme faisant partie de l'expression *in nature*. Toutefois, compte tenu des observations faites par des membres de la Commission et des doutes qui sont les siens quant à cette expression, la Rapporteuse spéciale indique qu'elle n'utilisera pas l'expression *civilian in nature* lorsqu'elle révisera les projets de principe.

39. La notion de « dommage collatéral », expression figurant dans une disposition du préambule sous le titre « Objet », est directement liée au principe de proportionnalité, qui interdit les attaques manifestement excessives par rapport à l'avantage militaire concret et direct escompté. Toutefois, comme certains membres de la Commission n'approuvent pas l'utilisation du mot « collatéral », la Rapporteuse spéciale indique qu'elle ne l'utilisera pas lorsqu'elle reformulera le projet de principe concerné.

40. Les membres de la Commission ont dit douter que l'interdiction des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles, énoncée dans le projet de principe 4, soit devenue une règle du droit international coutumier. L'objectif est moins d'établir qu'il s'agit d'une règle coutumière que d'énoncer une norme. À ce jour, 174 États sont parties au Protocole I. Dans la mesure où ils n'ont pas formulé de réserve à la disposition énoncée dans ce traité qui interdit les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles, ils sont liés par elle. Il serait regrettable que la Commission ne reconnaisse pas cette interdiction ou en minimise l'importance. Pour la Rapporteuse spéciale, un libellé acceptable peut être mis au point si le projet de principe qu'elle propose est renvoyé au Comité de rédaction.

41. La Rapporteuse spéciale est d'accord avec les membres de la Commission qui estiment nécessaire d'étudier plus avant et de mieux expliquer la signification de l'expression «zones d'importance écologique majeure». Elle indique qu'elle s'est abstenue de fixer un seuil à partir duquel les dommages environnementaux deviennent illicites, estimant qu'il n'incombait pas à la Commission de le faire. Plusieurs membres lui ont recommandé d'examiner plus avant la pratique des acteurs non étatiques, estimant qu'elle ne devait pas être dissuadée de le faire par la tendance qu'avait la Commission à ne pas inclure la pratique des acteurs non étatiques dans la notion de droit international coutumier. Bien qu'il y ait peu d'exemples disponibles de la pratique de ces acteurs s'agissant du sujet à l'examen, la Rapporteuse spéciale indique qu'elle fera tout son possible pour les trouver, et elle prie instamment les membres de la Commission de l'informer si de tels exemples viennent à leur connaissance. Elle propose que tous les projets de principe et le préambule soient renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu que la disposition intitulée «Emploi des termes», bien qu'elle puisse faciliter la réflexion du Comité de rédaction, sera laissée en suspens.

42. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le préambule et les projets de principe au Comité de rédaction, étant entendu que l'adoption des paragraphes figurant sous le titre «Emploi des termes» sera ajournée pour aider à l'élaboration des projets de principe futurs.

Il en est ainsi décidé.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

43. M. FORTEAU (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés est composé de Mme Jacobsson (Rapporteuse spéciale), Mme Escobar Hernández, M. Gómez Robledo, M. Hmoud, M. Huang, M. Kittichaisaree, M. McRae, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Saboia, Sir Michael Wood et M. Vázquez-Bermúdez (membre d'office).

Application provisoire des traités[219] (A/CN.4/678, partie II, sect. G[220], A/CN.4/676[221], A/CN.4/687[222])

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

44. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur l'application provisoire des traités, publié sous la cote A/CN.4/687.

45. M. GÓMEZ ROBLEDO (Rapporteur spécial) indique à titre préliminaire que la longueur des rapports des rapporteurs spéciaux est devenue un problème pour certaines entités du Secrétariat et de l'Assemblée générale; il faut trouver des solutions acceptables pour tous, car les travaux de la Commission ont besoin, de par leur nature, d'être documentés comme il convient.

46. Le Rapporteur spécial rappelle que dans son premier rapport sur le sujet[223] il avait fait figurer une introduction et un plan de travail. Dans son deuxième rapport[224], il analysait les effets juridiques de l'application provisoire et en particulier la source des obligations qu'imposait celle-ci, les droits et obligations correspondants, l'extinction des obligations et les conséquences juridiques de la violation d'un traité appliqué à titre provisoire. Il rappelle aussi que durant le débat sur son deuxième rapport, il avait proposé des conclusions à l'examen de la Commission, à savoir que les droits et obligations d'un État ayant décidé d'appliquer un traité provisoirement étaient les mêmes que si le traité était en vigueur, qu'un manquement à une obligation contractée dans le cadre de l'application provisoire d'un traité engageait la responsabilité internationale de l'État, et qu'il n'était pas nécessaire qu'il effectue une étude comparative du droit interne des États pour s'acquitter de son mandat de Rapporteur spécial. Il se féliciterait bien entendu que des membres fassent des observations à cet égard.

47. Durant le débat qui a eu lieu à la Sixième Commission, lors de la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale, 30 États et l'Union européenne ont pris la parole sur le sujet, 18 États ont présenté des observations écrites sur leur pratique nationale et, dans le cadre de consultations informelles, 35 délégations présentes à New York ont exprimé leurs vues.

48. Conformément à la feuille de route exposée à la soixante-sixième session de la Commission, le troisième rapport porte sur deux questions principales: la relation entre l'application provisoire et d'autres dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) et l'application provisoire des traités par les organisations internationales. Il contient également une analyse des vues exprimées par les États Membres, que ce soit par écrit ou dans leurs déclarations à la Sixième Commission. Bien que le nombre des États ayant fourni des informations sur leur pratique nationale soit inférieur à 20, le nombre d'exemples de traités prévoyant l'application provisoire et ayant effectivement été appliqués à titre provisoire est fort élevé. Souvent, les procédures suivies pour l'application provisoire sont les mêmes que pour la ratification d'un traité ou l'accession à un traité. Dans d'autres cas, les États acceptent l'application provisoire au moyen d'un accord distinct du traité principal, comme dans la pratique des États-Unis d'Amérique. Une telle pratique indique que les États souhaitent définir clairement les dispositions du traité qui seront appliquées à titre provisoire, tout en s'efforçant de rationaliser le point de départ de l'application provisoire.

49. Dans certains cas, les tentatives faites par les publicistes pour classer la pratique des États dans des catégories

* Reprise des débats de la 3267e séance.

[219] À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et de nommer M. Juan Manuel Gómez Robledo Rapporteur spécial pour le sujet [*Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 68, par. 141]. À sa soixante-sixième session (2014), la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial [*Annuaire… 2014*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/675].

[220] Reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

[221] Reproduit dans *Annuaire… 2015*, vol. II (1re partie).

[222] Idem.

[223] *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/664.

[224] *Annuaire… 2014*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/675.

ont abouti à des résultats incompatibles avec les observations soumises par les États Membres à la Commission. Cela montre combien il est difficile d'évaluer et de catégoriser la pratique des États concernant l'application provisoire des traités et la Commission devrait y voir une raison d'être prudente lorsqu'elle le fait.

50. L'analyse de la relation entre l'application provisoire et d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969 qui figure dans le troisième rapport n'est pas exhaustive et se poursuivra dans les rapports futurs. Elle porte sur les articles suivants de la Convention : article 11 (Modes d'expression du consentement à être lié par un traité), article 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur), article 24 (Entrée en vigueur), article 26 (*Pacta sunt servanda*) et article 27 (Droit interne et respect des traités). Ces articles sont ceux qui sont le plus étroitement liés à l'application provisoire et le plus souvent cités dans la doctrine et la jurisprudence en la matière.

51. Le Rapporteur spécial indique que la conclusion qu'il propose au paragraphe 44 de son troisième rapport, à savoir que les modes d'expression du consentement à être lié par un traité prévus à l'article 11 de la Convention de Vienne de 1969 peuvent également être utilisés pour consentir à son application provisoire, se fonde sur une analyse des traités cités dans le rapport à l'examen et les deux rapports précédents sur le sujet. Il est important de le noter, pour ne pas avoir l'impression erronée que l'Accord de 1994 relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 – le seul traité mentionné dans le troisième rapport – est le seul exemple pertinent à cet égard.

52. Le rapport à l'examen traite aussi de la question de l'application provisoire par les organisations internationales. La nouvelle étude du Secrétariat sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/676), qui porte sur les travaux préparatoires de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986), montre clairement qu'à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, en 1986, les États ont accepté le texte formulé en 1969 et en ont réitéré la teneur, la signification et la portée. Comme indiqué dans le rapport à l'examen, le Rapporteur spécial estime que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 codifie une règle du droit international coutumier ; il ne pense toutefois pas pertinent de procéder à une étude détaillée des éléments nécessaires pour déterminer si cet article, ou la Convention de Vienne de 1986 dans son ensemble, codifie effectivement le droit international coutumier, puisque l'étude par la Commission de l'application provisoire des traités est indépendante de cette question. En d'autres termes, même si la Commission devait décider que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 n'est pas une règle du droit international coutumier, l'analyse figurant dans le rapport à l'examen ne s'en trouverait pas modifiée. En dernière analyse, la principale considération est que la Convention de Vienne de 1986 n'est pas encore en vigueur.

53. En ce qui concerne la partie du troisième rapport concernant l'application provisoire des traités créant des organisations internationales ou des régimes internationaux, le Rapporteur spécial tient à préciser que l'expression « régimes internationaux » ne vise pas les régimes juridiques entendus comme un ensemble de règles et de politiques régissant les affaires internationales, mais les entités et instances internationales susceptibles d'être créées par des traités et qui jouent un rôle important dans l'exécution et la mise en œuvre de ceux-ci, même si elles ne sont pas censées devenir de véritables organisations internationales.

54. La création et l'entrée en fonctions de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires est un bon exemple de l'application provisoire d'un traité négocié au sein d'une organisation internationale ou lors d'une conférence diplomatique organisée sous les auspices d'une organisation internationale. Bien que le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires ne soit pas encore entré en vigueur, l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, sous sa forme provisoire, opère depuis presque vingt ans. Étant donné qu'il est peu probable que le traité entre en vigueur dans un proche avenir, c'est l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires qui, par son fonctionnement à titre provisoire, donne intégralement ou partiellement ses effets juridiques au traité.

55. Le Rapporteur spécial appelle l'attention de la Commission sur une publication intitulée *The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States (ECOWAS)*, que lui a communiquée le Ministère nigérian des affaires étrangères après qu'il a soumis son troisième rapport pour édition et traduction. Un examen exhaustif des 59 traités conclus sous les auspices de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) entre 1975 et 2010 révèle que seuls 11 d'entre eux ne prévoient pas l'application provisoire. La formule généralement utilisée dans les autres est la suivante : « Le présent traité entrera en vigueur à titre provisoire à compter de sa signature par les chefs d'État ou de gouvernement et à titre définitif à compter de sa ratification. » Si l'utilisation de l'expression « entrera en vigueur à titre provisoire » au lieu de « s'appliquera à titre provisoire » est malheureuse, l'utilisation répétée de la même formule montre l'intention des États de la région d'appliquer provisoirement les traités conclus au sein de la CEDEAO. Cet exemple montre qu'il importe d'élaborer des projets de directive à l'usage des États et des organisations internationales durant les négociations, et éventuellement d'y inclure une ou plusieurs clauses types. Il montre aussi l'importance de l'application provisoire des traités en relation avec les engagements régionaux des États ; il pourrait donc être opportun que la Commission procède à une étude de la pratique liée à l'application provisoire des traités dans le cadre des organisations régionales.

56. Le Rapporteur spécial indique que les six projets de directive présentés à l'examen de la Commission reposent sur les analyses figurant dans les trois rapports qu'il a présentés sur le sujet. L'article 25 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est bien entendu le point de départ du texte proposé, qui vise à donner aux États et aux organisations internationales des éclaircissements sur l'application

provisoire et sa portée. Du point de vue méthodologique, il a été tenu compte des propositions tendant à ce que le Rapporteur spécial adopte une approche plus inductive en procédant à une étude plus approfondie de la pratique des États, des traités et de la doctrine.

57. Le Rapporteur spécial indique qu'il a suivi la feuille de route établie pour l'examen du sujet et propose de continuer d'analyser, dans ses prochains rapports, la relation entre l'application provisoire et d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, comme celles régissant les réserves, d'étudier la question de la relation entre l'application provisoire et la succession d'États en matière de traités, d'examiner la pratique des dépositaires des traités multilatéraux et d'étudier les effets juridiques de la cessation de l'application provisoire s'agissant de traités accordant ou reconnaissant des droits aux individus. Il indique qu'il continuera également à formuler de nouveaux projets de directive sur d'autres aspects de l'application provisoire si la Commission y consent. Il demande à la Commission d'inviter de nouveau les États Membres à présenter des observations sur leur pratique nationale en matière d'application provisoire, observations qui constitueront une contribution précieuse à l'étude du sujet et permettront de dissiper des doutes ou incertitudes en élaborant de nouveaux projets de directive.

58. M. FORTEAU dit que les nombreux exemples d'application provisoire de traités figurant dans le rapport à l'examen sont particulièrement utiles lorsqu'ils mettent en lumière des lacunes de la Convention de Vienne de 1969. Par exemple, l'article 25 de la Convention ne prévoit pas expressément la possibilité pour les États qui n'ont pas participé à la négociation d'un traité d'en appliquer les dispositions à titre provisoire, alors que cette possibilité se rencontre en pratique. Il est par conséquent légitime de l'incorporer dans le projet de directives, comme semble le proposer le Rapporteur spécial. D'autres exemples éclairent l'état des droits nationaux quant au régime applicable à l'application provisoire, et les informations figurant dans l'annexe du troisième rapport confirment que les organisations internationales peuvent, comme les États, appliquer des traités à titre provisoire.

59. La manière dont le Rapporteur spécial expose la pratique des États n'est pas toujours suffisamment limpide. Au paragraphe 127 de son troisième rapport, par exemple, le Rapporteur spécial évoque plusieurs cas dans lesquels l'application provisoire peut être « rétroactive », mais, en l'absence d'explications détaillées, on comprend mal ce qu'il faut entendre par là et quelles sont les implications de cette pratique. La portée et la pertinence de l'exemple présenté au paragraphe 120 du troisième rapport, qui concerne la déclaration unilatérale par laquelle la République arabe syrienne a annoncé qu'elle appliquerait provisoirement la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, ne sont pas claires non plus. Cet exemple ne semble pas concerner l'application provisoire au sens de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, à moins que le Rapporteur spécial n'estime que l'accord des parties a été exprimé par leur inaction ou leur silence face à cette déclaration unilatérale. Si tel est le cas, un examen plus détaillé de ce qu'il faut entendre par « en étaient ainsi convenus d'une autre manière » est nécessaire en vue de déterminer si le silence ou l'inaction peuvent être considérés comme exprimant un accord en vue de l'application provisoire d'un traité au sens de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969.

60. Bien que le Rapporteur spécial ait indiqué qu'il n'entendait pas examiner les dispositions du droit interne des États, il établit au paragraphe 25 du rapport à l'examen une classification des États selon que leur droit interne admet ou non l'application provisoire sans expliquer le fondement de cette classification autrement qu'en renvoyant, dans la note de bas de page de l'alinéa *f* du paragraphe 25, à un ouvrage de doctrine de 2012. Or il faut être très prudent lorsque l'on prend position sur le droit en vigueur dans tel et tel État. Par exemple, la décision de classer la France dans la catégorie des États qui admettent l'application provisoire dans des circonstances exceptionnelles est pour le moins contestable. Si le droit français ne contient pas d'interdiction explicite de l'application provisoire et si, par conséquent, celle-ci est autorisée, comme le prouve également la pratique de la France, d'autres auteurs ont des positions différentes et le juge constitutionnel français n'a jamais tranché cette question. Il paraît donc difficile d'aboutir à une conclusion ferme sur ce point. De même, l'inclusion de la Belgique dans la même catégorie ne correspond pas exactement aux informations fournies par le représentant de la Belgique à la Sixième Commission en novembre 2013. La classification proposée par le Rapporteur spécial doit donc être envisagée avec beaucoup de prudence. Certes, le Rapporteur spécial indique lui-même au paragraphe 26 de son troisième rapport que certains des cas décrits dans l'ouvrage de doctrine cité ne coïncident pas toujours avec les informations fournies par les États dans leurs observations, mais si tel est le cas, il aurait été préférable de ne pas citer les conclusions de cet ouvrage sans les avoir comparées au préalable avec celles d'autres études et, ce qui est plus important, avec la pratique.

61. M. Forteau dit qu'il souscrit de manière générale aux conclusions du Rapporteur spécial sur la relation entre l'application provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969. L'analyse présentée n'est toutefois pas exhaustive. En particulier, elle n'aborde pas la question du régime de suspension ou de cessation de l'application provisoire si ce n'est, de manière très elliptique, aux paragraphes 57 et 59 du troisième rapport. Or il importe de savoir dans quelle mesure l'application provisoire d'un traité peut être suspendue ou prendre fin, par exemple en cas de violation du traité par une autre partie qui l'applique également à titre provisoire. À cet égard, le Rapporteur spécial a indiqué que la question des effets juridiques de la cessation de l'application provisoire serait, au moins pour ce qui est des traités conférant des droits aux individus, envisagée dans les rapports suivants. La Commission devrait aussi se pencher sur le régime de la nullité des traités, qui s'applique assurément, probablement *mutatis mutandis*, aux traités appliqués provisoirement.

62. Il semble que le Rapporteur spécial va un peu trop vite en besogne lorsqu'il affirme, au paragraphe 58 de son troisième rapport, que l'application provisoire produit les mêmes effets juridiques que tout accord international et que ces effets sont définitifs et opposables et ne pourront être remis en question ultérieurement au

nom du caractère provisoire de l'application du traité. Premièrement, il n'est pas certain que l'application provisoire produise exactement les mêmes effets que l'entrée en vigueur du traité. Le paragraphe 4 du plan d'étude pour le sujet « Application provisoire des traités » énonçait quatre catégories différentes quant à l'effet juridique de l'application provisoire[225] ; dans ces conditions, on ne peut adhérer à celle que retient le Rapporteur spécial que si celui-ci démontre qu'elle correspond à la pratique et à l'*opinio juris* majoritaires. Il convient de plus de noter que, au paragraphe 129 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial admet que certains États et conseillers juridiques d'organisations internationales ne considèrent pas que les traités appliqués provisoirement sont juridiquement contraignants. M. Forteau indique que s'il estime quant à lui avec le Rapporteur spécial qu'ils le sont, cette conclusion mériterait d'être étayée pour emporter définitivement la conviction.

63. Deuxièmement, il semble que l'on pourrait parfaitement considérer que l'application provisoire oblige au respect du traité mais qu'une fois qu'elle prend fin et lorsque le traité n'entre pas en vigueur, ses effets ne sont pas nécessairement définitifs. Si l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle les effets de l'application provisoire sont définitifs peut être étayée en faisant un parallèle avec le régime applicable aux conséquences de l'extinction d'un traité – l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit que cette extinction « [n]e porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin » –, encore faut-il démontrer, en analysant la pratique pertinente, qu'une solution identique doit prévaloir pour l'application provisoire. On pourrait en outre invoquer en sens inverse la solution retenue en cas de nullité du traité, à savoir que seuls les actes accomplis de bonne foi sont opposables aux parties au traité. Une analyse plus approfondie est donc nécessaire pour pouvoir tirer des conclusions sur ce point.

64. Il est également quelque peu délicat d'affirmer, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 122 de son troisième rapport, que les dispositions de la Convention de Vienne de 1986 ont plein effet juridique parce qu'elles reflètent des normes du droit international coutumier. L'Union européenne, par exemple, a toujours considéré que cette convention ne reflétait pas le droit coutumier. Une étude détaillée est donc nécessaire pour qu'une telle affirmation puisse être étayée.

65. M. Forteau n'est pas convaincu que les résultats des travaux de la Commission sur le sujet doivent prendre la forme de directives, et cela pour deux raisons. Premièrement, il est manifeste que certains des textes proposés par le Rapporteur spécial ne sont pas des directives mais des constats de ce qu'est le droit en vigueur. En les formulant comme des directives, on risque de donner l'impression que leur contenu ne reflète pas le droit en vigueur. Deuxièmement, dans la mesure où la Commission a décidé que les résultats de ses travaux sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités prendraient la forme de conclusions, il conviendrait que le résultat final des travaux sur le sujet à l'examen, qui consistent également à éclairer le sens de certains articles de la Convention de Vienne de 1969, revête une forme identique, à savoir la forme de conclusions. De plus, il est regrettable que le Rapporteur spécial n'ait pas pris la peine d'expliquer, même succinctement, les raisons qui l'ont conduit à proposer chacun des six projets de directive. Dans bien des cas il est difficile de comprendre pourquoi il a choisi tel libellé plutôt qu'un autre. S'agissant du projet de directive 2, par exemple, on voit mal pourquoi le texte s'écarte de celui de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, qui précise que l'accord prévoyant l'application provisoire doit être adopté par les États « ayant participé à la négociation ». Il faut soit réintroduire cette précision, soit ajouter un second paragraphe pour indiquer qu'il est également possible que d'autres États se mettent d'accord avec ceux ayant participé à la négociation pour appliquer le traité provisoirement. De plus, la condition figurant à la fin du projet de directive 1 en ce qui concerne le droit interne des États ou les règles des organisations internationales devrait être supprimée car elle ne figure pas dans la Convention de Vienne de 1969 et ne découle nullement du droit contemporain des traités.

66. Les projets de directives 2 et 3 apportent des précisions utiles ; le projet de directive 2 devrait toutefois préciser qu'une résolution adoptée par une conférence internationale ne peut être le fondement de l'application provisoire d'un traité que si elle est contraignante et opposable aux États. Le projet de directive 4 est obscur, car toute la question est précisément de savoir quels sont les effets juridiques de l'application provisoire. Ce projet de directive devrait soit être supprimé, soit être complété afin qu'il précise que l'application provisoire produit des effets juridiques « en vertu des projets de directive qui suivent ».

67. Dans le projet de directive 5, il faudrait préciser que l'effet des obligations découlant de l'application provisoire dépend avant tout de ce qu'ont prévu les États qui sont convenus de l'application provisoire. De plus, il n'est pas vrai, comme le dit le Rapporteur spécial au paragraphe 53 de son troisième rapport et comme l'implique le projet de directive 5, que l'application provisoire d'un traité suppose que celui-ci ne soit pas en vigueur. Un État peut décider d'appliquer un traité provisoirement après son entrée en vigueur dès lors qu'il n'est pas en vigueur pour lui. Il semble que ce soit l'entrée en vigueur subjective et non objective que le Rapporteur spécial vise dans le projet de directive 5 ; cette distinction devrait donc être claire dans le texte proposé.

68. M. Forteau indique qu'en l'état actuel des recherches menées par le Rapporteur spécial, il n'est pas en mesure d'accepter le projet de directive 6. Certains continuent d'estimer que la responsabilité d'un État n'est pas nécessairement engagée s'il ne respecte pas les dispositions d'un traité appliqué provisoirement. La nouvelle édition du *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux* établi par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies indique, par exemple, que l'application provisoire est une possibilité « offerte à l'État qui souhaite donner effet au traité sans vouloir assumer les obligations juridiques

[225] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), annexe III, p. 204 et 205, par. 4.

qui en découlent»[226], ce que l'on peut interpréter comme signifiant que l'application provisoire autorise l'État à appliquer le traité sans nécessairement impliquer qu'il est tenu de le faire. À l'opposé, l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 28 avril 2015 dans l'affaire *Commission européenne c. Conseil de l'Union européenne* implique que les États tiers et les entreprises peuvent bénéficier de l'application provisoire d'accords, ce qui porte à croire que les parties qui appliquent provisoirement un traité sont obligées par cette application. Étant donné le caractère nuancé de la question, une étude approfondie s'impose. Par ailleurs, le régime établi par le projet de directive 6 est incomplet : un manquement au traité qui serait justifié par une circonstance excluant l'illicéité n'engagerait pas la responsabilité de l'État. Il conviendrait donc de réfléchir à une reformulation de ce projet de directive en indiquant par exemple que « le droit de la responsabilité internationale s'applique aux cas de non-respect d'un traité appliqué provisoirement dans la mesure prévue par les États ayant convenu de l'application provisoire ».

69. M. Forteau recommande de renvoyer au Comité de rédaction les six projets de directive présentés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport.

La séance est levée à 13 heures.

3270e SÉANCE

Mercredi 15 juillet 2015, à 10 h 5

Président : M. Narinder SINGH

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Application provisoire des traités (*suite*) [A/CN.4/678, partie II, sect. G, A/CN.4/676, A/CN.4/687]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/687).

2. M. MURPHY félicite le Rapporteur spécial pour son excellent troisième rapport, qui offre une analyse très utile pour la poursuite des débats sur le sujet à l'examen. Il remercie le Secrétariat pour les deux documents extrêmement fouillés qu'il a établis afin d'aider la Commission dans ses travaux, à savoir son étude de novembre 2014 (A/CN.4/676), qui retrace l'historique des négociations de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) à la Commission et à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986, et le tableau récapitulatif annexé au troisième rapport, qui recense une cinquantaine de traités, conclus entre 1969 et 2013, contenant des dispositions relatives à l'application provisoire. En ce qui concerne la question de savoir si les dispositions du droit interne des États en matière d'application provisoire des traités devraient être examinées plus avant aux fins du sujet, M. Murphy est d'avis qu'un tel examen nécessiterait une logistique considérable pour ne présenter finalement qu'un intérêt marginal pour les travaux de la Commission. L'on pourrait certes tenter de dresser un inventaire de la législation et de la pratique des États concernant les modalités d'adhésion, provisoire ou non, aux traités, mais celles-ci varient considérablement d'un État à l'autre, ce qui exigerait un travail très fastidieux qui ne serait pas directement utile pour déterminer quelles sont les règles du droit des traités applicables au regard du droit international. Il serait donc préférable que le Rapporteur spécial s'en tienne aux aspects du sujet relevant du droit international.

3. M. Murphy a de sérieux doutes quant à l'affirmation, au paragraphe 122 du troisième rapport, selon laquelle les dispositions de la Convention de Vienne de 1986 ont plein effet juridique parce qu'elles reflètent les règles du droit international coutumier. À sa précédente session, la Commission a pris garde de ne pas qualifier certaines dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) de règles de droit international coutumier. Comment pourrait-elle déclarer à présent que la Convention de Vienne de 1986 dans son intégralité reflète le droit international coutumier, a fortiori en se fondant sur une seule source doctrinale et sachant que cette convention ne compte que 43 Parties et n'est toujours pas entrée en vigueur, près de trente ans après son adoption ? À l'inverse, l'on pourrait raisonnablement affirmer, à la lumière de l'analyse de la pratique qui figure dans les études du Secrétariat de 2013[227] et de 2014 et dans la doctrine, que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 et, peut-être, l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986 reflètent une règle de droit international coutumier, ce dont le Rapporteur spécial semble convenir au paragraphe 85 de son troisième rapport, bien qu'il n'ait pas procédé à une analyse précise de cette question. Une telle analyse est néanmoins importante, parce que la Commission n'a rien dit du statut coutumier de l'article 25 dans les travaux antérieurs à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1969 et que le statut coutumier de cet article semble être remis en question par certains jugements récents. Certains auteurs partisans de l'idée que l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 reflète le droit international coutumier font néanmoins une distinction entre ses paragraphes 1 et 2, notamment au motif que le second

[226] Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.06.V.3, chap. I, sect. G.2, p. 39.

[227] *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/658.