

Provisoire

Réservé aux participants

13 novembre 2019

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante et onzième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3465^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 16 mai 2019, à 10 heures

Sommaire

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (*suite*)

Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (*suite*)

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève (trad_sec_fra@un.org).

GE.19-07864 (F) 121119 131119



* 1 9 0 7 8 6 4 *

Merci de recycler



Présents :

Président : M. Šturma
Membres : M. Aurescu
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M^{me} Galvão Teles
M. Gómez-Robledo
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Hmoud
M. Huang
M. Jalloh
M. Laraba
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M. Nolte
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Petrič
M. Rajput
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Tladi
M. Valencia-Ospina
M. Wako
Sir Michael Wood
M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Llewelyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 5.

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (point 5 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/727)

M. Tladi (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son quatrième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (A/CN.4/727), souligne que le grand nombre de contributions au débat atteste l'importance du sujet. Il indique qu'étant assez largement d'accord avec certaines des critiques dont ce rapport a fait l'objet, il axera son résumé sur les autres points qui ont été soulevés. Il considère en particulier que les objections formulées par M. Murphy à propos de la description des travaux menés jusqu'alors par la Commission sur le sujet dénaturent le rapport. La décision de laisser les projets de conclusion entre les mains du Comité de rédaction jusqu'à ce que l'élaboration en soit achevée a été adoptée à titre de compromis après que certains membres de la Commission eurent exprimé leur mécontentement concernant la « fluidité » proposée dans le premier rapport. La Commission a accepté la solution de compromis et en a fait part aux États dans son rapport de 2016. En outre, lors de chacune des trois sessions précédentes de la Commission, le sujet a toujours été examiné durant la deuxième partie de la session, et il n'a donc pas été possible de présenter les commentaires la même année.

Lorsqu'il a évoqué les critiques de plusieurs États selon lesquelles les projets de conclusion n'étaient pas justifiés par la pratique étatique, M. Murphy a sorti une ligne du rapport de son contexte et l'a interprétée comme indiquant que le Rapporteur spécial estime qu'un seul exemple de pratique suffit pour établir l'existence d'une règle. Or le reste du paragraphe en cause prouve qu'il n'en est rien et cite de nombreuses sources de preuves de la pratique des États à l'appui des diverses règles. Quant à la fiabilité de l'affirmation figurant dans le rapport selon laquelle aucun État n'a cité un seul projet de conclusion qui ne trouve aucun fondement dans la pratique, l'État qui a fait la déclaration citée par M. Murphy, à savoir la Slovaquie, n'a mentionné aucun projet de conclusion particulier non étayé par la pratique mais a simplement déclaré que plusieurs projets de conclusion ne reposaient pas sur la pratique.

De surcroît, M. Murphy a cité une déclaration du Royaume-Uni selon laquelle il n'existe aucune pratique étatique permettant d'affirmer qu'un État pourrait, en invoquant une violation d'une norme du *jus cogens*, refuser de se conformer à une résolution contraignante du Conseil de sécurité. Or, dans cette déclaration, le Royaume-Uni ne dit pas lui non plus que tel ou tel projet de conclusion n'est pas étayé par la pratique, puisqu'aucun des projets de conclusion proposés dans le troisième rapport n'autorise un tel refus. La principale crainte du Royaume-Uni était qu'un État puisse décider de ne pas appliquer une résolution du Conseil de sécurité s'il déterminait de manière unilatérale que cette résolution était en conflit avec une norme impérative. La question qui se pose ne concerne donc pas tant le principe que les conséquences des décisions unilatérales. Le projet de conclusion 17 ne justifie pas plus les décisions unilatérales de ne pas respecter les résolutions du Conseil de sécurité que les autres projets de conclusion n'autorisent ce type de décisions.

Le Comité de rédaction a résolu le problème en élargissant le champ d'application du projet de conclusion 14 aux sources de droit international autres que les traités. L'affirmation de M. Murphy selon laquelle, dans le quatrième rapport, le projet de conclusion 14 est présenté comme fondé sur le droit international coutumier est inexacte : ce projet de conclusion est le fruit d'un compromis au sein du Comité de rédaction et n'a jamais été présenté comme reflétant le droit international coutumier, comme le montre le commentaire qui a été distribué aux membres de la Commission.

Les membres sont généralement d'accord avec la teneur du rapport sur la question des normes impératives du droit international régional, ou *jus cogens* régional, et en particulier avec la conclusion selon laquelle cette notion n'est guère étayée par la pratique. Seuls deux membres ont contesté cette conclusion : M. Cissé considère apparemment que l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités inclut le *jus cogens* régional et que celui-ci fait donc partie intégrante de l'article, et M. Nolte semble être d'avis que l'article 53 n'est pas exhaustif. Les seuls points de désaccord portent sinon sur la manière dont il convient de rendre compte dans les commentaires de l'absence de pratique à l'appui du *jus cogens* régional. De nombreux membres s'accordent pour dire que la

notion de *jus cogens* régional est incompatible avec le caractère universel des normes impératives. D'autres estiment que les commentaires ne devraient pas exclure catégoriquement l'existence d'un *jus cogens* régional mais ménager la possibilité d'une évolution future dans ce domaine. Comme plusieurs membres l'ont souligné, les exemples de *jus cogens* régional proposés par M. Nolte sont en fait des exemples de règles particulières qui, dans certains systèmes régionaux, ont un rang supérieur aux autres règles. M. Šturma a mentionné diverses variantes terminologiques qui, bien qu'elles décrivent des systèmes hiérarchiques, ne constituent pas en elles-mêmes des règles de *jus cogens*. Tout en partageant l'avis de M. Nolte, M. Grossman Guiloff estime que les exemples donnés par celui-ci relèvent d'une autre catégorie de règles dont les effets peuvent être comparables à ceux des normes impératives mais ne pourront jamais être les mêmes. De l'avis général, il serait préférable d'aborder la question du *jus cogens* régional dans les commentaires.

Les projets de commentaire ont déjà été distribués et seront révisés à la lumière des observations des membres, notamment celles qui appellent à la nuance et à la prudence. Le Rapporteur spécial prend note des trois points soulevés par M. Hassouna, à savoir que la notion de *jus cogens* régional n'est pas étayée par la pratique, que la possibilité d'un *jus cogens* régional fait l'objet d'un débat doctrinal et qu'il faut distinguer le *jus cogens* régional de l'ensemble de normes uniformes et contraignantes pouvant exister dans certaines régions. La plupart des membres ont aussi fait valoir que, quels que soient les avantages et les inconvénients du *jus cogens* régional, le sujet à l'examen se limite au *jus cogens* de caractère général. Enfin, comme l'a souligné M. Gómez-Robledo, les normes régionales peuvent être sources de normes impératives du droit international général.

En ce qui concerne la liste de normes de *jus cogens* proposée, le Rapporteur spécial dit que, bien que les termes « non exhaustive » et « indicative » aient été employés indifféremment dans le rapport, il préfère le premier, car le deuxième pourrait donner à penser que d'autres normes ne figurant pas dans la liste devraient nécessairement être du même type que celles qui y figurent. Le fait que les normes énumérées se rapportent principalement aux droits de l'homme et à la paix et la sécurité risque de donner à penser que les normes relevant d'autres domaines, par exemple le droit de l'environnement, ne peuvent pas acquérir le statut de *jus cogens*.

S'agissant de savoir s'il convient d'établir une telle liste et où elle doit figurer dans le texte issu des travaux sur le sujet, le Rapporteur spécial dit que c'est pour aider la Commission à trouver un compromis entre une liste exhaustive et pas de liste du tout qu'il a proposé une liste des normes dont la Commission a déjà reconnu le caractère impératif. Plusieurs propositions ont été formulées quant à l'endroit où placer la liste : Sir Michael Wood a proposé de la placer dans les commentaires, ce qui ne constitue pas vraiment un compromis car la Commission a déjà suivi cette approche par le passé ; M^{me} Galvão Teles et M. Hmoud ont proposé de l'annexer au projet de conclusions, ce qui pourrait être un compromis acceptable si elle est présentée de manière appropriée ; et la proposition de M. Murphy et de Sir Michael Wood tendant à ce que la liste soit précédée d'une déclaration indiquant qu'y figurent les normes de *jus cogens* précédemment reconnues comme telles par la Commission peut aussi servir de base à un compromis. La plupart des membres semblent favorables à l'inclusion d'une liste sous une forme ou une autre, mais leurs préférences varient : certains considèrent que la Commission ne doit pas se contenter de reproduire la liste des normes qu'elle a précédemment recensées comme impératives mais présenter une liste plus complète, tandis que d'autres contestent l'intérêt de la liste existante mais en acceptent l'inclusion à condition que sa provenance soit clairement indiquée ; un membre, M. Valencia-Ospina, s'est dit prêt à accepter l'inclusion d'une liste si celle-ci s'accompagnait d'une note indiquant qu'elle ne constituait pas une détermination normative de la Commission.

Certains membres, notamment Sir Michael Wood et M. Laraba, ont fait valoir que ce que la Commission avait fait figurer dans le commentaire de l'article 50 du projet d'articles de 1966 sur le droit des traités n'était pas une liste de normes puisque seule l'interdiction de l'emploi de la force y était expressément citée comme relevant du *jus cogens*. Le rapport mentionne ces arguments avec d'autres qui conduisent à la conclusion inverse. Le Rapporteur spécial souligne que c'est la raison pour laquelle il indique dans son

rapport que la position adoptée par la Commission à l'époque à l'égard des autres exemples de règles de *jus cogens* est « ambiguë ».

Le deuxième point, soulevé par plusieurs membres, concerne la décision de fonder la liste sur les commentaires des articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite à l'exclusion des commentaires du projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, alors même que des normes importantes telles que l'égalité des États, la protection des droits de l'homme et le principe de l'autodétermination sont mentionnées au paragraphe 3) du commentaire du projet d'article 50 du texte de 1966. Le Rapporteur spécial indique qu'à cet égard la liste qu'il propose n'est pas exhaustive et que ce n'est donc pas parce qu'une norme n'y figure pas qu'elle n'est pas une norme impérative du droit international général. En outre, l'ambiguïté de la position de la Commission quant au statut des normes mentionnées dans le commentaire de 1966 donne à penser qu'il est préférable que le projet de conclusion repose sur les commentaires des articles de 2001. Enfin, le paragraphe 3) du commentaire de l'article 50 du projet d'articles de 1966 indique seulement que « d'autres membres » ont estimé que ces autres normes devaient être citées.

L'argument avancé par MM. Zagaynov et Valencia-Ospina, à savoir qu'une liste risque d'être invoquée pour empêcher que des normes qui n'y figurent pas acquièrent le statut de norme impérative, n'est pas validé par l'histoire. Par exemple, si en 1966 la Commission n'a pas qualifié le principe de l'autodétermination de norme impérative, ce principe est depuis considéré comme tel. En outre, les commentaires des articles 26 et 40 sur la responsabilité de l'État n'indiquent pas que les normes qu'ils visent ne sont applicables que dans le domaine de la responsabilité de l'État. De fait, ces normes sont d'application beaucoup plus générale, y compris dans les domaines des droits de l'homme et du droit conventionnel.

Certains membres ont approuvé le projet de conclusion 24 proposé par le Rapporteur spécial mais ont toutefois soulevé des problèmes fondamentaux concernant la méthodologie. Le premier a trait au temps nécessaire pour établir une liste de normes de *jus cogens*. Lorsque le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a examiné le sujet, M. Forteau, ancien membre de la Commission, a dit que cette tâche pourrait prendre cinq minutes ou cinquante ans, selon que la Commission ferait figurer dans la liste les normes de *jus cogens* qu'elle avait déjà recensées comme telles ou procéderait à une étude détaillée de chacune des normes dont l'inclusion était proposée, y compris celles qui n'étaient pas étayées par suffisamment de preuves. C'est la première approche qui est proposée dans le rapport, à titre de compromis.

Le deuxième problème méthodologique concerne le manque de profondeur ou d'ampleur de l'analyse. L'absence de nuances dans la description des normes elles-mêmes a notamment été critiqué, et plusieurs membres ont fait valoir qu'une étude approfondie de chaque norme était nécessaire. Cette proposition méconnaît toutefois l'objectif du Rapporteur spécial, qui n'était pas d'élaborer une liste mais de reproduire une liste préexistante accompagnée d'une évaluation *a posteriori* de l'appui dont jouissent les normes y figurant. En faire davantage serait impossible et sortirait du cadre du sujet. Ce type de rigueur méthodologique ne serait justifié que pour un sujet de fond axé sur les règles primaires. L'approche suivie en l'occurrence a consisté à reprendre, sous une forme à peine différente, les listes précédemment établies par la Commission. Cette approche devrait être acceptable, la Commission soulignant régulièrement la nécessité d'assurer la cohérence de ses travaux. En outre, il semble que les membres soient quasi unanimes à considérer que les normes figurant dans la liste proposée sont bien des normes impératives. Comme certains l'ont fait observer, il s'agit de principes généraux et il n'est donc pas nécessaire d'analyser en détail la portée et l'application de chacun d'eux.

Une autre critique formulée était que l'approche adoptée n'était pas fidèle à celle suivie pour élaborer les projets de conclusions 4 à 9. Les membres dont elle émane semblent attendre, pour le sujet à l'examen, un degré de rigueur jamais attendu pour aucun autre sujet. Ainsi, s'agissant du dernier sujet dont la Commission a terminé l'examen, à savoir la détermination du droit international coutumier, qui est lui aussi un sujet méthodologique, seule l'une des conclusions adoptées n'est pas purement méthodologique, à savoir celle concernant la règle de l'objecteur persistant. Or le Rapporteur spécial ne se souvient pas qu'aient été invoqués, pour justifier cette conclusion, les éléments constitutifs

du droit international coutumier, à savoir une pratique répandue et généralisée et, séparément, une *opinio juris*. Les membres qui insistent, dans le cas du *jus cogens*, sur la nécessité de l'acceptation d'une « très large majorité d'États » n'ont pas, dans le contexte de cet autre sujet, évoqué la nécessité d'une pratique généralisée ni d'une *opinio juris* largement répandue.

Quelques membres ont dit que la Commission ne devrait pas revenir sur les progrès accomplis par le passé. Le Rapporteur spécial dit qu'il pense comme M^{me} Escobar Hernández que l'absence de liste, aussi soigneusement expliquée soit-elle, serait interprétée comme une remise en question par les membres actuels de la Commission des décisions prises par leurs prédécesseurs.

D'autres membres ont semblé estimer que la Commission devait effectivement remettre ces décisions en question, au motif que les listes de normes de *jus cogens* établies antérieurement ne reposaient pas sur une analyse approfondie des normes y figurant. Cela pourrait toutefois créer un précédent dangereux, d'autant plus que les États n'ont pas contesté ces conclusions antérieures mais les ont en fait approuvées. M. Valencia-Ospina a fait une remarque intéressante en signalant que le Comité de rédaction était convenu de ne pas mentionner, dans le projet de conclusion 9, le rôle de la Commission elle-même dans la détermination du caractère impératif des normes du droit international général parce qu'elle n'était pas la seule instance intervenant dans cette détermination. Le projet de conclusion 9 a toutefois un caractère méthodologique, alors que le projet de conclusion 24 n'a pas la même qualité normative et se veut un énoncé factuel.

En ce qui concerne l'observation selon laquelle un poids excessif a été accordé aux décisions des juridictions internationales, le Rapporteur spécial dit que les décisions de la Cour internationale de Justice et, dans une moindre mesure, celles des autres juridictions internationales sont les sources les plus fréquemment invoquées dans les projets de texte de la Commission. Elles constituent un moyen important, bien que subsidiaire, de détermination du caractère impératif des normes, comme plusieurs membres l'ont fait observer. Cela est particulièrement vrai des décisions des juridictions internationales qui n'ont pas été contestées par les États. Par exemple, bien que pour le Rapporteur spécial la décision rendue par la Cour internationale de Justice en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* soit erronée parce qu'elle n'est pas fondée sur la pratique, les États y ont acquiescé et elle en est venue à être considérée comme une norme du droit international coutumier.

M. Murphy a aussi affirmé que, parce que le principe de l'autodétermination n'était pas qualifié de norme impérative du droit international général dans les décisions judiciaires, le rapport invoquait des décisions concernant des obligations *erga omnes* comme impliquant l'existence de normes impératives, bien que toutes les obligations *erga omnes* ne découlent pas de normes impératives. Tout en partageant ce point de vue, M. Valencia-Ospina a fait valoir qu'il ne pensait pas que l'emploi des mots « *jus cogens* » ou « impérative » constituait la seule preuve du caractère impératif d'une norme. M. Aurescu a estimé que le rapport aurait pu contenir un examen plus approfondi de la relation entre les obligations *erga omnes* et les normes impératives, mais cette relation a en fait été analysée dans le troisième rapport (A/CN.4/714). Même si toutes les obligations *erga omnes* ne découlent pas de normes impératives, ces deux notions se recoupent de façon substantielle, comme la Commission l'a fait observer au paragraphe 7) du commentaire du chapitre III de la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État.

Quant à l'idée, avancée par M. Murphy, que les obligations *erga omnes* sans lien avec une norme impérative peuvent être décrites comme des obligations « applicables dans les espaces communs », celles-ci ne sont pas toutes des obligations *erga omnes*. Le droit à l'autodétermination n'est pas lié aux espaces communs. Si les obligations *erga omnes* découlent à la fois de normes impératives et de certaines règles relatives aux espaces communs, il est raisonnable de conclure, puisque l'autodétermination n'est pas liée aux espaces communs, que le fait que la Cour internationale de Justice l'ait qualifiée d'obligation *erga omnes* implique qu'il s'agit d'une norme impérative. En outre, quand la Cour mentionne des obligations *erga omnes* dans le contexte de l'autodétermination, on peut supposer qu'il s'agit d'obligations *erga omnes* découlant de normes impératives,

puisqu'elle associe toujours le principe de l'autodétermination à d'autres normes généralement considérées comme impératives sans mentionner aucunement les espaces communs dans ce contexte.

La Commission est habilitée à raisonner par déduction, comme l'a fait la Chambre des Lords du Royaume-Uni dans sa décision en l'affaire *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* dans laquelle, lorsqu'elle a défini les conséquences d'une violation d'une norme impérative, en l'espèce l'obligation de coopérer énoncée à l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État, elle a invoqué l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, lequel ne vise que des obligations *erga omnes* et non des normes impératives.

Certains membres insistent sur le fait qu'on ne peut considérer qu'une source se réfère au *jus cogens* ou à des normes impératives que si elle emploie expressément ces mots ou expressions, mais le Rapporteur spécial dit qu'il estime que la Commission ne devrait pas adopter une approche aussi mécanique, étant donné que l'interprétation, l'analyse et la déduction doivent faire partie intégrante de ses travaux. Les projets de conclusion sont fondés sur des éléments prouvant que la communauté internationale des États dans son ensemble a accepté et reconnu les normes en question en tant que normes auxquelles aucune dérogation n'est permise. Ainsi, les preuves indirectes, telles que la description d'une norme comme « intransgressible » ou la mise en œuvre des conséquences d'une violation de normes impératives, notamment celles prévues à l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État ou à l'article 53 de la Convention de Vienne, sont des preuves pertinentes.

Dans la résolution 33/28 de l'Assemblée générale, les États agissant collectivement ont, dans un cas classique d'application de l'article 53, subordonné la validité d'un accord à la compatibilité de celui-ci avec le principe de l'autodétermination, ce qui constitue une preuve. Le Rapporteur spécial précise qu'il ne veut pas dire que cette résolution ou tout autre document constitue en soi une preuve concluante de l'acceptation et de la reconnaissance de la communauté internationale des États. Cette conclusion ne peut être tirée que de l'intégralité des preuves.

Au cours du débat, il a aussi été avancé que l'*obiter dictum* de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne qui qualifiait le principe de l'autodétermination de norme impérative ne pouvait être considéré comme une preuve parce que la Cour avait également mentionné d'autres normes, telles que la protection de l'environnement, qui ne figuraient pas dans la liste de normes de *jus cogens* proposée par la Commission. Toutefois, ni les conclusions sur la détermination du droit international coutumier ni les commentaires y relatifs ne prévoient qu'une proposition doit être écartée si elle s'accompagne d'une autre proposition que la Commission n'a pas retenue.

Quant à l'observation selon laquelle, dans son avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* la Cour internationale de Justice a refusé de se prononcer sur le caractère impératif du droit à l'autodétermination, la Cour n'a pas dit que ce droit ne constituait pas une norme impérative du droit international. De nombreux États ont déclaré devant elle que le droit à l'autodétermination avait un caractère impératif et plusieurs juges ont évoqué les déclarations de ces États dans des opinions individuelles sans nier la nature impérative du droit en question. En outre, la Cour a déclaré sans équivoque que tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies étaient tenus de coopérer afin de mettre un terme à la violation continue du droit à l'autodétermination. De surcroît, dans le commentaire général du chapitre III de la deuxième partie de son projet d'articles sur la responsabilité de l'État, la Commission présente l'obligation de coopérer comme une conséquence particulière de la violation grave de normes impératives du droit international général, non comme une conséquence générale de la violation du droit international, ni même comme une conséquence générale de la violation d'obligations *erga omnes*. Il s'agit de l'une des « conséquences supplémentaires » des violations graves de normes impératives. Si la Commission convient du bien-fondé de l'avis consultatif relatif à l'*Archipel des Chagos* et de ce qu'elle-même affirme dans le commentaire des articles sur la responsabilité de l'État, elle ne peut qu'en conclure que la Cour a accepté, sans utiliser ces mots, que le principe de

l'autodétermination était une norme impérative du droit international général. Cette conclusion est étayée par l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.

Dans le cadre de la procédure relative à l'*Archipel des Chagos*, plusieurs États ont qualifié le principe de l'autodétermination de norme impérative du droit international général. Il est remarquable que pas un seul État n'ait exprimé l'opinion contraire, alors que l'on aurait pu s'attendre à ce que les États ayant cette opinion réagissent à la mention de la question figurant dans la requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale. Selon certains, le fait que ces arguments n'aient pas été retenus par la Cour attesterait que le droit à l'autodétermination n'est pas une norme du droit international général, mais cela impliquerait que la pratique des États sous la forme de déclarations publiques devant la Cour internationale de Justice est considérée comme dénuée de pertinence, voire comme inexistante, si ces déclarations ne sont pas prises en compte par la Cour.

S'agissant de savoir si la pratique des États est suffisante pour satisfaire au critère de la « très large majorité d'États », le Rapporteur spécial dit que cette condition semble avoir été remplie dans le cas du principe de l'autodétermination. Il n'est pas nécessaire de prouver que chaque État a activement et expressément exprimé son opinion ou sa position à ce sujet, car le silence peut être considéré comme une pratique étatique et la preuve d'une *opinio juris* dès lors que la condition énoncée dans les conclusions sur la détermination du droit international coutumier est remplie. Lorsque de nombreux États se sont exprimés sur le caractère impératif d'une norme, il peut être suffisant de prouver que peu d'autres États y ont objecté, voire qu'aucun ne l'a fait, à condition que ces États aient eu la possibilité de réagir et que les circonstances appelaient une réaction. Le Rapporteur spécial souligne qu'ainsi qu'il l'a fait remarquer, dans la procédure consultative relative à l'*Archipel des Chagos*, aucun État n'a contredit les États qui affirmaient que le principe de l'autodétermination avait un caractère impératif.

Le Rapporteur spécial dit qu'il pourrait donner beaucoup d'autres exemples de déclarations prouvant que le critère de la « très large majorité » a été satisfait. Il ressort des comptes rendus analytiques des séances de la Sixième Commission qu'à la vingt et unième session de l'Assemblée générale, l'Équateur a déclaré que « l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, le respect de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique des États, le principe de l'autodétermination des peuples [...] [étaient] des règles impératives d'ordre public international », la République socialiste soviétique d'Ukraine que « ces normes impératives [pouvaient] se définir notamment par référence au droit de la Charte des Nations Unies et compren[ai]ent [...] le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » et l'Union des Républiques socialistes soviétiques que « le *jus cogens* devrait comprendre, tout d'abord, les principes les plus importants de la Charte et en particulier les principes de l'interdiction des guerres d'agression et de tout recours à la force, contraire aux buts de la Charte, [...] de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ». De la même manière, le Pakistan a mentionné le principe de l'autodétermination dans sa liste d'exemples de normes impératives, la Somalie a dit qu'elle « se félicit[ait] tout spécialement de constater que le projet reconn[aissait] comme il [convenait] [...] les effets sur les traités des normes impératives du *jus cogens*, parmi lesquelles figur[ait] notamment la règle de l'autodétermination » et la Tchécoslovaquie a considéré que le principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples était une règle de conduite impérative dans les relations interétatiques. Lors de sessions ultérieures, l'Afghanistan a décrit l'autodétermination comme un « principe fondamental et universellement admis [...] qui [était] un principe essentiel du *jus cogens* » et Trinité-et-Tobago a déclaré elle aussi que le principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples était une norme impérative.

Le Rapporteur spécial indique que la seule déclaration en sens contraire qu'il a pu trouver a été formulée par Israël lors de l'examen du rapport de la Commission par la Sixième Commission à la soixante-treizième session de l'Assemblée générale. Il semble clair que l'écrasante majorité des États estime que le droit à l'autodétermination est une norme impérative, d'autant plus qu'un grand nombre d'États ont exprimé cette conviction sans être contredits par d'autres États.

S'agissant de savoir si le caractère impératif du droit à l'autodétermination peut être invoqué pour justifier l'emploi de la force, comme dans l'exemple hypothétique d'une invasion du territoire vénézuélien par les États-Unis d'Amérique donné par M. Murphy, cet exemple fait un amalgame entre l'identification d'une norme comme une norme du *jus cogens* et les conséquences du caractère impératif d'une norme. Considérer que le principe de l'autodétermination est une norme impérative ne signifie nullement qu'un État tiers est en droit de recourir à la force contre un autre État afin de donner effet à ce principe. Rappelant que l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État dispose que les États doivent coopérer pour mettre fin à toute violation de normes impératives, le Rapporteur spécial dit qu'il tient à faire deux observations. Premièrement, par définition, la coopération exclut les actes unilatéraux. Deuxièmement, aux termes de l'article 41, il convient de mettre un terme aux violations « par des moyens licites », ce qui veut dire que les mesures prises ne doivent pas être contraires aux règles du droit international, et encore moins à d'autres normes impératives.

Si les implications de cet exemple hypothétique venaient à être admises, cela aboutirait à une situation absurde. Les États seraient autorisés à enfreindre des normes impératives du droit international, telles que l'interdiction de la torture, afin d'empêcher la violation d'autres normes impératives, telles que l'interdiction du terrorisme. Or le commentaire des articles sur la responsabilité de l'État est clair sur ce point : si l'interdiction du recours à la force est une norme impérative du droit international général, aucun État ne peut invoquer les circonstances excluant l'illicéité pour exclure l'illicéité du fait concerné, même si les circonstances sont liées à la violation d'une norme impérative par un autre État. Selon le commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État, un génocide ne saurait justifier un contre-génocide. De la même manière, une violation du droit à l'autodétermination ne peut être invoquée pour justifier une violation de l'interdiction du recours à la force.

Le Rapporteur spécial dit qu'il ne prétend pas que la relation entre le principe de l'autodétermination et le recours à la force ne soulève pas de questions complexes. Comme M. Saboia l'a fait observer, l'une des questions dont il faudrait peut-être tenir compte s'agissant de l'autodétermination est justement celle de l'emploi légitime de la force. Le Rapporteur spécial dit qu'il croit comprendre que, si tant est que le droit international autorise l'emploi de la force, seuls peuvent y recourir les peuples qui exercent leur droit à l'autodétermination, à l'exclusion des États tiers. Toutefois, même ce principe n'est pas sans complications, comme il ressort de l'exemple cité par M^{me} Letho selon lequel plusieurs États avaient voté contre ou s'étaient abstenus lors de l'adoption d'une résolution de l'Assemblée générale qui concernait l'apartheid, au motif que le texte incluait une référence au droit de prendre les armes dans la lutte pour l'autodétermination.

Le Rapporteur spécial dit qu'il s'est arrêté relativement longuement sur la question de l'autodétermination non seulement pour démontrer que certains des commentaires relatifs à un prétendu manque de rigueur de son rapport étaient, au mieux, exagérés, mais aussi pour prouver que, si le caractère impératif de cette norme peut se justifier sur la base des seuls éléments figurant dans ce rapport, un tel niveau de détail quant à la teneur de chaque norme ne sera pas possible si le sujet doit conserver son caractère méthodologique. En effet, l'explication détaillée du droit à l'autodétermination qu'il vient de donner n'est que la partie émergée de l'iceberg : il n'a même pas encore abordé les points que les membres de la Commission ont soulevés concernant l'étendue de ce droit, ses bénéficiaires et la question de savoir s'il s'applique en dehors du contexte colonial ou s'il inclut le droit de faire sécession. Le Rapporteur spécial estime que, pour rendre justice au statut des normes figurant dans la liste, il faudrait établir au moins deux rapports pour chaque norme, ce qui représente environ seize années de travail pour la Commission. Si l'on prend en compte l'incidence des changements qui surviendront dans la composition de celle-ci, la prévision de vingt ans annoncée par M. Murase ne semble pas si fantaisiste. De surcroît, l'élaboration d'une liste correcte, même d'une liste non exhaustive fondée sur l'application stricte et rigoureuse des critères énoncés dans le projet de conclusion 4, nécessiterait de faire table rase, ce qui signifie que l'estimation de M. Forteau – cinquante ans – commence à paraître optimiste. Si les problèmes méthodologiques soulevés par certains membres de la Commission sont jugés déterminants, il faudra choisir entre pas de liste du tout et un projet s'étalant sur des décennies.

Le fait est que, même si ce n'est qu'à une courte majorité, la plupart des États sont favorables à l'inclusion d'une liste, et il en va de même de la grande majorité de membres de la Commission (au dernier comptage 19 pour et 9 contre). En outre, cette dernière estimation pêche par excès de prudence puisqu'elle inclut parmi les opposants certains membres qui appuient l'idée d'une liste mais qui ne souhaitent pas renvoyer le projet de conclusion 24 au Comité de rédaction.

Le Rapporteur spécial dit que le tableau qu'il vient de dresser l'oblige à formuler plusieurs observations. Premièrement, la Commission devrait au minimum saisir l'occasion pour intégrer ses listes précédentes non plus dans les commentaires mais dans le corps du projet de conclusions. Deuxièmement, étant donné que la décision d'inclure ou non une liste devra se fonder sur plusieurs facteurs qui, malheureusement, indiquent des directions différentes, il serait injuste d'ignorer l'opinion majoritaire tant au sein de la Commission que parmi les États. Troisièmement, l'une des critiques formulées à l'encontre de la liste est qu'elle allait diviser les États et attirer des critiques, alors même qu'aucun membre de la Commission n'en a catégoriquement contesté le bien-fondé. Seul M. Murphy a mis en doute le caractère impératif du droit à l'autodétermination. En outre, le texte en étant encore au stade de la première lecture, les États auront la possibilité de faire le moment venu des observations sur celui-ci et sur l'opportunité d'y faire figurer une liste. Quatrièmement, comme le Président l'a souligné, les lecteurs du projet de conclusions ne seront pas tous des spécialistes du droit international et une liste serait au moins utile à ces personnes.

Le Rapporteur spécial dit qu'il n'entend pas minimiser l'intérêt des questions qui ont été soulevées au cours du débat. Il s'est concentré sur les critiques relatives à la rigueur de son rapport, mais il doit aussi répondre à celles touchant les problèmes que posent la définition des diverses normes, notamment de l'interdiction de l'emploi de la force ou de l'agression, les règles fondamentales du droit international humanitaire et l'interdiction de l'esclavage ; la question de savoir si le projet de conclusion 24 doit n'être qu'une énumération factuelle des normes que la Commission a déjà qualifiées d'impératives ou s'il constitue une déclaration normative du caractère impératif de ces normes ; le fait que certains normes importantes du droit international n'apparaissent pas dans la liste ; et le fait que certaines normes sont recensées dans le rapport mais ne figurent pas dans la liste. Toute solution de compromis doit tenir compte de tous ces points.

S'agissant du problème des définitions, le Rapporteur spécial dit qu'il tient à insister de nouveau sur le caractère méthodologique du sujet. Comme M. Hmoud l'a souligné, s'attaquer à ce problème non seulement serait excessivement difficile mais modifierait la nature du sujet.

Une rédaction prudente devrait permettre d'indiquer clairement que la liste n'est pas une proclamation, par la Commission, du caractère de *jus cogens* de certaines normes mais simplement une énumération factuelle des normes impératives qu'elle a par le passé identifiées comme telles. Les préoccupations à cet égard pourraient être traitées dans le commentaire, suivant ce que M. Murphy a appelé « la seconde solution ».

En ce qui concerne le fait que certaines normes importantes du droit international ne figurent pas dans la liste, certains membres ont estimé que la Commission semblait être figée dans les années 1960 et souligné que la liste ne prenait pas en compte les préoccupations du droit international moderne telles que les droits des gays, lesbiennes, bisexuels, transgenres et intersexes ou la protection de l'environnement. À l'inverse, d'autres membres ont noté que des normes traditionnelles telles que la souveraineté, la non-intervention et le principe *pacta sunt servanda* n'apparaissaient pas dans la liste. Le Rapporteur spécial dit qu'il pensait avoir indiqué clairement que la liste était non exhaustive mais que les critiques formulées par certains membres donnent à penser qu'il n'a pas réussi à le faire.

De nombreuses opinions divergentes ont été exprimées concernant les normes qui ont été recensées dans le rapport mais ne figurent pas dans la liste, telles que le non-refoulement et l'interdiction des disparitions forcées. Dans l'ensemble, la solution la plus à même de faire l'unanimité est de ne pas mentionner ces normes dans la liste. En tout état de cause, cela serait une conséquence logique de la « seconde solution » proposée par M. Murphy. Si cette approche risque de limiter la capacité de la Commission de

promouvoir la reconnaissance et l'acceptation d'autres normes, comme certains membres l'ont souligné, même une liste non exhaustive encouragera le débat et favorisera la pratique à cet égard.

Parmi les propositions qui ont été faites, le Rapporteur spécial dit qu'il estime que celle de Sir Michael Wood, qui a recueilli un certain appui et consisterait à inclure la liste dans les commentaires, n'est pas vraiment un compromis. Il ne peut pas non plus soutenir la proposition de M. Murase visant à ce que la Commission crée un groupe de travail, car cela conduirait la Commission sur la voie des cinquante ans d'examen du sujet. En revanche, il apprécie l'autre proposition de M. Murase, à savoir l'adoption d'un sujet complémentaire, confié à un autre rapporteur spécial, visant l'établissement d'une liste de normes, bien qu'il s'agisse probablement d'une entreprise à long terme. Enfin, il pense que la proposition de M. Hmoud et M^{me} Galvão Teles de placer la liste dans une annexe est une bonne proposition.

En conclusion, le Rapporteur spécial dit qu'il a plusieurs propositions à soumettre à l'examen de la Commission : premièrement, un projet de conclusion devrait indiquer qu'une liste non exhaustive de normes déjà recensées par la Commission est annexée au projet de conclusions, deuxièmement la liste annexée au projet de conclusions devrait être précédée d'une clause « sans préjudice » indiquant qu'elle n'exclut pas l'existence d'autres normes et, troisièmement, le commentaire ne devrait pas porter sur la teneur des normes, ce qui refléterait la « seconde solution » proposée par M. Murphy et réduirait le risque que certaines normes, telles que le droit à l'autodétermination, soient interprétées de manière quelque peu exagérée. Le projet de conclusion se lirait donc comme suit :

Projet de conclusion 24
Liste non exhaustive de normes impératives

Une liste non exhaustive de normes que la Commission a précédemment mentionnées comme ayant acquis le statut de norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est annexée au présent projet de conclusions.

Annexe

Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence future d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*), les normes ci-après ont précédemment été mentionnées comme ayant acquis le statut de norme impérative du droit international général (*jus cogens*) :

- a) L'interdiction de l'agression ;
- b) L'interdiction du génocide ;
- c) L'interdiction des crimes contre l'humanité ;
- d) L'interdiction des crimes de guerre ;
- e) L'interdiction de l'apartheid ;
- f) L'interdiction de l'esclavage ;
- g) L'interdiction de la torture ;
- h) Le droit à l'autodétermination.

Le Rapporteur spécial dit qu'il espère que la Commission renverra le texte proposé au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine et le formule de manière plus précise.

M. Murase dit que la décision de faire figurer ou non une liste non exhaustive dans le projet de conclusions est une décision de principe qui appartient à la Commission et non au Comité de rédaction, qui est un organe technique. L'inclusion d'une liste en annexe ne rend pas compte de l'importance du sujet et enverra un message négatif à la Sixième Commission et à la communauté internationale dans son ensemble, car cela donne à penser que la Commission n'a pas pris la question au sérieux. La Commission devrait au moins organiser une séance informelle pour déterminer si la liste doit ou non figurer dans le corps du projet de conclusions.

M. Murphy dit que la proposition du Rapporteur spécial est très raisonnable mais qu'il est peu probable qu'elle satisfasse pleinement tous les membres. Il comprend l'argument de M. Murase concernant les inconvénients de l'approche proposée, mais il approuve l'économie générale du projet de conclusion et est favorable au renvoi de celui-ci au Comité de rédaction, étant entendu qu'il ne s'agit pas nécessairement du texte final.

M. Jalloh dit que la proposition du Rapporteur spécial est un bon compromis et qu'il peut lui aussi accepter de renvoyer le projet de conclusion au Comité de rédaction. S'agissant des observations de M. Murase, il souligne qu'en réalité le Comité de rédaction traite aussi de questions de fond, et pas seulement de questions techniques, et que s'il rencontre des difficultés réelles, il peut toujours renvoyer le texte à un groupe de travail de la Commission, par exemple, pour examen informel.

M. Zagaynov dit que la proposition du Rapporteur spécial étant nouvelle, les membres auront besoin d'un court laps de temps pour l'examiner. Il craint que cette proposition soit perçue comme une codification des normes impératives du droit international général. Il souhaite en outre examiner de plus près la reformulation de certaines des normes figurant dans la liste proposée. Il note avec préoccupation que dans son résumé le Rapporteur spécial n'a aucunement mentionné le rôle et l'importance des principes énoncés dans la Charte des Nations Unies en relation avec les normes du *jus cogens*.

Sir Michael Wood dit que l'on pourrait répondre à la préoccupation de M. Murase dans le commentaire, en soulignant que le sujet est de nature méthodologique et qu'il n'a jamais été prévu qu'il comprenne une étude détaillée de la teneur des normes impératives. Il ne pense assurément pas qu'il soit nécessaire de créer un groupe de travail pour examiner la question. Quant aux craintes de M. Zagaynov, il croit comprendre que le texte proposé vise à fournir un cadre de base au projet de conclusion, dont le libellé exact sera arrêté définitivement par le Comité de rédaction. La proposition n'est certes pas entièrement satisfaisante pour tout le monde, mais cela même montre peut-être qu'elle constitue un bon compromis. Sir Michael Wood dit qu'il est favorable au renvoi du texte au Comité de rédaction.

M. Tladi dit qu'il part du principe que tout texte renvoyé au Comité de rédaction sera examiné conformément à la pratique habituelle de la Commission et que le libellé précis du projet de conclusion établi par le Comité sera présenté à la Commission plénière. Il aurait préféré un projet de conclusion énumérant les normes considérées comme des normes impératives du droit international général mais a proposé une solution de compromis. Il ne pense pas que la Commission plénière doive se lancer dans un exercice de rédaction, ce qui serait l'unique raison de soumettre un texte écrit aux membres. Il recommande donc de renvoyer au Comité de rédaction le projet de conclusion dont il vient de donner lecture.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction la nouvelle version du projet de conclusion 24 proposée par le Rapporteur spécial, compte tenu des commentaires et observations formulés pendant le débat.

Il en est ainsi décidé.

M. Huang, soulevant un point d'ordre, dit qu'il souhaite, comme M. Zagaynov, voir le texte écrit de la nouvelle proposition du Rapporteur spécial avant qu'une décision définitive soit prise.

Le Président fait observer que la décision qui vient d'être prise n'est pas la décision finale, qui sera prise par la Commission après que le Comité de rédaction aura examiné la proposition et établi la version définitive. Il croit comprendre que M. Zagaynov n'entendait pas subordonner le renvoi du projet de conclusion au Comité de rédaction à une condition préalable. Étant donné qu'une large majorité des membres de la Commission y est favorable, le renvoi du projet de conclusion 24 au Comité de rédaction est la mesure qu'il convient de prendre.

Après un débat de procédure auquel prennent part **M. Tladi, M. Saboia, M. Huang, M^{me} Lehto** et **M. Hassouna**, le Président dit que le texte sera renvoyé au Comité de rédaction pour que celui-ci l'examine et en établisse la version définitive. Ce texte sera, bien entendu, distribué aux membres sous forme écrite dès que possible et en tout état de cause avant la première réunion du Comité de rédaction.

Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (point 4 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/728)

M. Murphy, faisant observer que le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (A/CN.4/728) reflète le débat qui s'est tenu sur le sujet à la Sixième Commission lors de la soixante-treizième session de l'Assemblée générale, dit que plusieurs États Membres semblent ne pas savoir au juste à quel résultat la Commission tente d'aboutir dans ses travaux sur le sujet. Des délégations ont soulevé la question classique de savoir si le projet relevait ou devrait relever essentiellement de la codification ou du développement progressif. Ces observations font écho aux préoccupations exprimées quant à la question de savoir si la Commission vise à modifier le droit des conflits armés. Des délégations ont toutefois également demandé si la Commission menait des travaux de nature juridique par opposition à des travaux visant à exhorter les États à suivre une politique particulière à un égard ou à un autre.

Les questions soulevées par la délégation tchèque illustrent bien ces préoccupations, celle-ci ayant estimé notamment que l'orientation que la Commission entendait prendre manquait de clarté et que les États éprouvaient des difficultés à commenter les projets de principe car ils ignoraient si ceux-ci étaient censés refléter le droit international positif ou donner des orientations ne reposant pas solidement sur ce droit.

M. Murphy dit qu'il comprend la raison de cette confusion. La Commission n'a jamais expliqué si l'emploi du mot « principes » dans le titre d'un projet renvoyait à des principes juridiques, des principes éthiques, des directives non contraignantes ou un mélange des uns et des autres. Dans le cadre du sujet à l'examen, on ne sait pas vraiment si l'objectif consiste à recenser et à combler les lacunes du droit international relatif aux conflits armés ou à rédiger une déclaration sur les meilleures pratiques qui ne sont pas obligatoires mais que les États devraient observer dans les différentes phases temporelles d'un conflit armé. Pour éviter cette confusion, la Commission ne peut se contenter d'employer les mots « doit » ou « devrait » comme un code renvoyant à un « droit » ou à une « orientation ». Au contraire, la confusion vient de ce que la Commission envisage le texte qu'elle élabore comme un mélange de règles de droit et de positions de principe, laissant aux États le soin de deviner de quelle catégorie relèvent les différentes dispositions. Non seulement cette démarche prête à confusion, mais elle est également susceptible d'avoir comme conséquence fortuite d'affaiblir le droit si les États confondent règle de droit et position de principe.

En ce qui concerne les projets de principe, M. Murphy dit qu'il commentera les projets de principes 6 *bis* et 13 *quinquies* conjointement car ils ont trait respectivement au « devoir de précaution des sociétés » et à la « responsabilité des personnes morales ». Les trois observations générales qu'il formulera se rapportent également à d'autres principes.

À titre de première observation générale, M. Murphy se dit surpris de l'intérêt accordé aux entreprises et du peu d'attention consacré aux autres acteurs non étatiques. Le rapport contient une analyse très utile du rôle des acteurs armés non étatiques dans l'exploitation illégale des ressources naturelles mais les projets de principe eux-mêmes visent uniquement les États et les entreprises, ce qui a pour effet général de stigmatiser les personnes morales comme étant les seuls acteurs malfaisants s'agissant des activités non étatiques menées dans le domaine couvert par le sujet à l'examen, alors que des auteurs de faits illicites tels que les mouvements insurrectionnels, les milices, les organisations criminelles et les délinquants individuels ne sont pas pris en compte. D'aucuns pourraient considérer que ce faisant la Commission fait de l'excès de zèle pour présenter les entreprises comme les seuls coupables de l'exploitation illégale des ressources naturelles pendant les conflits armés. M. Murphy se demande s'il ne faudrait pas réorienter les projets de principe pour qu'ils visent tous les acteurs non étatiques opérant dans la juridiction d'un État.

À titre de deuxième observation générale, M. Murphy dit qu'il ressort des deux projets de principe relatifs aux entreprises que la Commission exhorte chaque État à exercer sa juridiction extraterritoriale sur les entreprises nationales lorsque celles-ci opèrent à l'étranger. La compétence civile extraterritoriale, que le pays dont M. Murphy est ressortissant exerce de manière assez agressive, est considérée par de nombreux États comme excessive et susceptible de donner lieu à d'importantes frictions et est parfois controversée. Exhorter tous les États à exercer leur juridiction de cette manière est pour la Commission une démarche inédite qui ne repose assurément pas sur la pratique actuelle des États. En outre, cet appel à l'exercice de la juridiction extraterritoriale n'est nuancé par aucune considération, notamment la question de savoir si l'activité visée est déjà réglementée par l'État dans lequel elle est menée, si les recours disponibles dans cet État ont été épuisés ou si le comportement en cause est particulièrement choquant. En bref, la Commission semble demander aux États, sans aucun fondement en droit international, de prendre des mesures susceptibles d'engendrer de sérieux différends interétatiques.

À titre de troisième observation générale, M. Murphy se dit surpris par l'emploi de l'expression « santé humaine » dans les deux projets de principe, alors que jusque-là le sujet était principalement axé sur la protection de l'environnement et non sur celle de la santé humaine.

Le projet de principe 6 *bis* est inspiré de diverses sources examinées aux paragraphes 29 à 34 du rapport, qui renvoient à une série de cadres normatifs qui sont qualifiés, au paragraphe 35, de « facultatifs ». L'existence de régimes contraignants de portée limitée n'est relevée que dans la législation des États-Unis, au paragraphe 35, et dans la réglementation de l'Union européenne, aux paragraphes 36 et 37. C'est peut-être parce que ces sources ne permettent pas d'établir l'existence d'une obligation internationale qui incombe à tous les États que la Rapporteuse spéciale emploie la forme « devraient » et non « doivent » dans le projet de principe 6 *bis*. D'ailleurs, lorsqu'elle a présenté son rapport à la séance précédente, la Rapporteuse spéciale a indiqué que le projet de principe 6 *bis* et les autres projets de principe contenant le mot « devraient » étaient formulés essentiellement à titre de recommandations. Or le projet de principe 6 *bis* prévoit également que les États doivent « prendre les mesures [...] nécessaires » pour que leurs sociétés fassent preuve de la diligence voulue lorsqu'elles opèrent dans des zones touchées par un conflit armé ou dans une situation consécutive à un conflit. L'emploi de l'expression « prendre les mesures nécessaires » impose aux États une obligation rigoureuse qui pourrait presque être interprétée comme une obligation de résultat. Même les directives non contraignantes citées dans le rapport ne vont pas aussi loin.

Par le passé, la Commission n'a jamais cherché à imposer aux États une obligation de résultat s'agissant de réglementer le comportement de leurs ressortissants à l'étranger, mais leur a demandé de faire eux-mêmes preuve de la diligence voulue s'agissant des activités menées par les acteurs non étatiques sur leur territoire. Même alors, la Commission estimait que la responsabilité de l'État découlait non pas directement du comportement préjudiciable des acteurs non étatiques mais du fait que l'État n'avait pas exercé la diligence voulue pour réglementer ce comportement. Si la même solution venait à être retenue dans le projet de principe 6 *bis*, elle engendrerait pour l'État l'obligation de faire preuve de la diligence voulue dans la réglementation applicable aux acteurs non étatiques pour que ceux-ci exercent eux-mêmes la diligence voulue, une obligation relativement complexe et susceptible d'être source de confusion. Il serait utile que la Rapporteuse spéciale donne des exemples d'une telle obligation, tirés de traités en vigueur ou de projets antérieurs de la Commission.

La deuxième phrase du projet de principe 6 *bis* prévoit que l'acquisition de ressources naturelles s'effectue de manière « équitable ». M. Murphy n'est pas sûr de saisir ce que ce qu'il faut entendre par là, pour qui ou par rapport à quoi ces acquisitions devraient être « équitables » ou en quoi cette disposition a trait à la protection de l'environnement.

Au vu de ce qui précède, M. Murphy propose de libeller le projet de principe 6 *bis* comme suit : « Les États doivent prendre les mesures nécessaires à l'égard des acteurs non étatiques relevant de leur juridiction pour réduire au minimum les dommages à l'environnement causés par ces acteurs dans des zones touchées par un conflit armé ou dans

une situation consécutive à un conflit, compte tenu des règles de droit international régissant l'exercice de la compétence nationale. ».

En ce qui concerne le projet de principe 13 *quinquies*, deux des sources mentionnées dans le rapport méritent d'être soulignées. Premièrement, le rapport renvoie de nouveau à divers types de directives non contraignantes, notamment aux Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme adoptés par le Conseil des droits de l'homme. Or, au regard de ces principes, les entreprises n'ont pas d'obligations en droit international ni, partant, de responsabilité (*liability*) internationale. Même s'il en allait autrement, ces principes directeurs ne sont pas considérés comme l'expression du droit international coutumier. Par conséquent, tout comme les sources citées à l'appui du projet de principe 6 *bis*, les sources sur lesquelles est fondé le projet de principe 13 *quinquies* renvoient, au mieux, à des cadres normatifs expressément facultatifs.

Deuxièmement, le rapport s'appuie largement sur la loi des États-Unis intitulée *Alien Tort Statute* et la jurisprudence y afférente, qui font l'objet d'un examen approfondi aux paragraphes 81 à 89. Deux éléments qu'il est important que la Commission prenne en compte ne sont pas examinés. Si le rapport cite l'arrêt rendu en 2013 par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, il minimise l'importance de la principale conclusion qui figure dans cet arrêt, à savoir que la présomption contre l'application extraterritoriale des lois des États-Unis s'applique aux instances introduites en vertu de l'*Alien Tort Statute*. La Cour a considéré à l'unanimité que rien dans le texte, les travaux préparatoires ou le but de cette loi ne donnait à penser que celle-ci était destinée à s'appliquer extraterritorialement pour régler le comportement de personnes se trouvant sur le territoire d'un autre État. Cet arrêt, qui revient longuement sur les tensions risquant de résulter des mesures que prendrait un État pour régler les comportements dans un autre État, remet en question la validité de nombre des décisions de juridictions inférieures citées dans le rapport.

Le rapport ne mentionne pas non plus l'arrêt rendu en 2018 par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Jesner v. Arab Bank, PLC*, dans lequel la Cour a considéré que les sociétés étrangères défenderesses ne pouvaient être assignées au motif que les tribunaux des États-Unis ne devaient pas considérer que le droit d'action institué par l'*Alien Tort Statute* permettait de mettre en cause la responsabilité (*liability*) de personnes morales telles que les sociétés. Si, techniquement, l'affaire en question ne concerne que des sociétés étrangères, l'arrêt de la Cour permet de douter sérieusement qu'il soit possible d'assigner une société, quelle qu'elle soit, sur le fondement de l'*Alien Tort Statute*. De fait, la cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit a expressément conclu que ça n'était pas possible. La Commission devrait donc se garder d'accorder un poids excessif à la jurisprudence relevant de l'*Alien Tort Statute* s'agissant de justifier l'application extraterritoriale du droit interne prévue dans le projet de principe 13 *quinquies*.

Tout comme le projet de principe 6 *bis*, les deux paragraphes du projet de principe 13 *quinquies* créent la confusion en enchaînant les expressions « devraient » et « faire en sorte », prévoyant que les États « devraient » prendre les mesures nécessaires pour « faire en sorte » que les acteurs non étatiques répondent tant de leurs propres activités que des activités d'entités placées sous leur contrôle. Excepté dans la deuxième phrase du paragraphe 2, la notion de « diligence voulue » ne semble pas intervenir s'agissant du comportement des États ou des acteurs non étatiques ; il semble donc que le projet de principe établisse une obligation générale de résultat.

Il est curieux que le projet de principe renvoie à la « responsabilité » (« *responsibility* ») des acteurs non étatiques plutôt qu'à leur « obligation de réparer » (« *liability* »). Il est également surprenant qu'il ne prescrive pas que les dommages doivent avoir été causés directement par l'entreprise concernée ; le texte porterait presque à croire que toutes les entreprises sont responsables de tous les dommages, même de ceux avec lesquels elles n'ont absolument aucun lien. En outre, il n'est pas tenu compte des cas dans lesquels les dommages sont causés par une multiplicité d'acteurs ; le texte se lit comme si les seules entreprises devaient en être tenues responsables. Enfin, le contraste entre les deux phrases du paragraphe 2 est étonnant : la première semble imposer une obligation de réparer (*liability*) à une société mère qui contrôle une filiale, alors que la seconde établit une règle différente, de diligence, lorsqu'une telle relation existe.

De manière générale, le projet de principe 13 *quinquies* touche des enjeux sans commune mesure avec ceux qui sont soulevés par le projet de principe 6 *bis*. Un État qui ne ferait pas en sorte que les entreprises qui relèvent de sa juridiction répondent de leurs actes et des actes des entités qu'elles contrôlent engagerait-il sa responsabilité pour fait internationalement illicite ? Il s'agirait là d'une affirmation très audacieuse de la Commission, qui risque d'être mal accueillie par nombre d'États et suscite une préoccupation que l'emploi du verbe « devraient » ne suffit pas à dissiper.

M. Murphy dit que pour cette raison il propose de libeller le projet de principe 13 *quinquies* comme suit : « Les États devraient prendre les mesures voulues à l'égard des acteurs non étatiques qui relèvent de leur juridiction pour assurer la réparation des dommages environnementaux causés directement par ceux-ci dans les zones touchées par un conflit armé ou les situations consécutives à un conflit, compte tenu des règles de droit international relatives à l'exercice de la compétence nationale. ».

Le projet de principe 8 *bis* constitue une clause de Martens, bien que, dans la formulation proposée, l'environnement reste sous la sauvegarde du droit international dans les cas non prévus par les règles des accords internationaux.

M. Murphy dit qu'à cet égard il souhaite faire plusieurs observations, dont la première concerne les sources qui sont citées dans le rapport à l'appui de l'adoption d'une clause de Martens relative à l'environnement, à savoir essentiellement les Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé établies par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et la résolution dans laquelle l'Assemblée générale invite tous les États à intégrer ces directives dans leurs manuels d'instruction militaire et autres instructions. Or le rapport ne contient aucune analyse qui aurait permis de savoir si les États ont effectivement inclus une clause de Martens relative à l'environnement dans leurs manuels d'instruction militaire. Une telle clause ne figure pas dans le *Law of War Manual* (Manuel sur le droit de la guerre) du Département de la défense des États-Unis d'Amérique ni dans aucun instrument international, notamment la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (la « Convention sur la modification de l'environnement »). Le rapport n'établit donc pas que la pratique actuelle des États est favorable à l'acceptation d'une clause de Martens relative à l'environnement. En fait, il est peut-être présomptueux pour la Commission d'affirmer que l'environnement bénéficie d'une clause de Martens dans les cas non prévus par les accords conclus par les États alors que ceux-ci n'ont eux-mêmes jamais inséré une telle clause dans aucun de ces accords.

Deuxièmement, M. Murphy se demande si, dans son principe, le projet en question est judicieux. L'adoption d'une clause de Martens relative à l'environnement risque d'occulter l'importance cruciale que revêt la protection des personnes en période de conflit armé. Jusqu'alors, dans les instruments conventionnels, la clause de Martens visait à protéger les personnes et n'a jamais été utilisée pour protéger l'environnement ou autre chose, par exemple les biens culturels ou les infrastructures civiles. Si elle en venait à être utilisée pour protéger des objets divers, son efficacité s'agissant de son objectif initial risque de s'en trouver amoindrie. Si, comme la Rapporteuse spéciale le fait observer à juste titre au paragraphe 181 de son rapport, les préoccupations humanitaires et environnementales « ne s'excluent pas mutuellement », elles peuvent toutefois entrer en concurrence, et cette tension est fort bien illustrée par le projet de principe 14 *bis* sur les déplacements de population. Il faut espérer que tous les membres de la Commission conviendront que, si ces préoccupations entrent en concurrence, la protection des personnes doit prévaloir sur celle de l'environnement.

Troisièmement, le texte proposé pour le projet de principe 8 *bis* ne reprend pas le libellé type d'une clause de Martens. Par exemple, il ne commence pas par mentionner les « cas non prévus par les présents projets de principe ». Dans le texte anglais, le mot « *from* » devrait précéder chacun des trois éléments visés dans le dernier membre de phrase. En outre, l'ajout de l'expression « dans l'intérêt des générations actuelles et futures » semble modifier considérablement le sens de la disposition.

Enfin, M. Murphy fait observer que, lorsqu'une clause de Martens figure dans un traité, c'est généralement dans le préambule. C'est le cas de la version originale des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 et de plusieurs traités relatifs au désarmement. Si une clause de Martens figure dans le dispositif des Conventions de Genève du 12 août 1949, quoique seulement dans l'article commun sur la dénonciation, et au paragraphe 2 de l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (le Protocole I), elle sert en général à indiquer le préambule. Cela pourrait être un argument pour la faire figurer dans les commentaires plutôt que dans un projet de principe. Par le passé, des déclarations de ce type ont été placées dans les commentaires à deux reprises.

L'objectif principal du projet de principe 13 *bis* est de reprendre la disposition qui figure au paragraphe 1) de l'article premier de la Convention sur la modification de l'environnement. Il n'est pas dit clairement dans le rapport si cette disposition relève du droit international coutumier, la Rapporteuse spéciale concluant simplement qu'elle voit l'« intérêt » d'insérer cette disposition dans les projets de principe. Lorsqu'elle a présenté son deuxième rapport, elle a admis que la question de savoir si cette disposition reflétait le droit international coutumier était controversée. On ne peut que s'en féliciter, mais le projet de principe lui-même prévoit une interdiction absolue qui semble indiquer que la règle qu'il énonce relève du droit international coutumier.

Or il est difficile pour plusieurs raisons de conclure que le projet de principe 13 *bis* énonce une règle du droit international coutumier, du moins si l'on applique la méthodologie adoptée par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* et par la Commission dans la conclusion 11 de son projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier.

Premièrement, la résolution 31/72 de l'Assemblée générale relative à la Convention sur la modification de l'environnement a été adoptée par 96 voix contre 8, avec 30 abstentions, ce qui montre que cette convention n'a pas été adoptée à l'unanimité ni n'a recueilli une large adhésion. En outre, rien dans le préambule ou le texte de la Convention ne porte à croire que les États pensaient qu'ils codifiaient simplement une règle préexistante du droit international coutumier.

Deuxièmement, seuls 78 États sont parties à la Convention, ce qui montre également que les règles qu'elle énonce ne sont pas largement acceptées.

Troisièmement, la Convention autorise les États à formuler des réserves ou des déclarations, une faculté dont certains se sont prévalus, notamment en ce qui concerne l'application de la disposition en question.

Quatrièmement, de nombreux États parties semblent considérer que leurs obligations au titre de la Convention ne s'appliquent que vis-à-vis des autres États parties. Par exemple, selon le *Law of War Manual* (Manuel sur le droit de la guerre) du Département de la défense des États-Unis d'Amérique, il est « interdit d'utiliser des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves pour causer des destructions, des dommages ou des préjudices à toute autre partie à la Convention sur la modification de l'environnement ». Cette prescription n'est pas propre au manuel militaire des États-Unis puisque ceux d'Israël, de la Nouvelle-Zélande et de la République de Corée, par exemple, prévoient également que la Convention n'engage les États parties que vis-à-vis des autres États parties.

Cinquièmement, la Convention contient plusieurs qualificatifs importants et est assortie de plusieurs accords dont le projet d'article 13 *bis* ne fait pas mention. Donc, même si l'on pouvait considérer que la Convention reflétait le droit international coutumier, on ne saurait en extraire le paragraphe 1) de l'article premier comme s'il s'agissait d'une disposition isolée sans tenir compte des autres dispositions.

Sixièmement, comme l'indique le rapport, dans l'étude qu'il a publiée en 2005 sur le droit international humanitaire coutumier, le CICR ne conclut pas que cette disposition de la Convention relève du droit international coutumier ; il indique en effet que « [l]a nature coutumière des dispositions de [la Convention sur la modification de l'environnement] n'est pas clairement établie ».

On peut donc douter que la Convention reflète le droit international coutumier. Même si elle en était l'expression, on peut douter que le projet de principe 13 *bis* rende suffisamment compte des réserves et des accords dont est assortie l'obligation conventionnelle en cause.

M. Murphy dit que, pour ces raisons, il n'approuve pas le projet de principe proposé dans le rapport. Par contre, la proposition faite la veille par la Rapporteuse spéciale d'ajouter les mots « conformément aux obligations que lui impose le droit international » dans une nouvelle version du projet de principe 13 *bis* est une excellente idée, à laquelle il espère que le Comité souscrira.

M. Murphy dit que le projet de principe 13 *ter*, qui est solidement ancré dans le droit des conflits armés, ne lui pose aucun problème. Le terme « pillage » s'entend généralement de l'appropriation de biens meubles privés ou publics, notamment de matériel militaire de l'ennemi, à des fins privées ou personnelles, mais non de l'appropriation de biens justifiée par la nécessité militaire.

M. Murphy dit que s'il appuie le projet de principe, il n'est pas convaincu de la pertinence des sources mentionnées aux paragraphes 27 et 28 du rapport, notamment la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, et préférerait qu'elles ne soient pas citées dans le commentaire. Elles semblent participer d'une tentative de lire dans l'interdiction du pillage certaines dispositions très générales de traités relatifs à l'environnement. Invoquer de tels instruments risque d'être perçu comme une tentative de modifier le droit des conflits armés dans ce domaine, car on ne saurait considérer que les règles générales énoncées dans les traités relatifs à l'environnement interdisent les mesures commandées par les nécessités militaires que les belligérants sont autorisés à prendre en vertu de l'alinéa g) de l'article 23 du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

En ce qui concerne le projet de principe 13 *quater*, les références aux versements à titre gracieux effectués en lien avec les essais nucléaires menées dans le Pacifique qui figurent dans la section C du chapitre IV sont sans rapport avec le sujet à l'examen. Elles ne seraient pertinentes que si l'on pouvait considérer que les essais d'armements relèvent du sujet, ce qui n'est pas le cas.

L'intitulé et le paragraphe 1 du projet de principe visent à la fois la « responsabilité » (« *responsibility* ») des États et les « obligations en découlant » (« *liability* »). La Commission s'est heurtée à des difficultés lors de l'examen des éventuelles obligations relevant de la responsabilité (*liability*) internationale des États pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et a finalement évité de se référer à la notion de responsabilité (*liability*) des États. Il conviendrait donc que la Rapporteuse spéciale précise ce qu'elle entend par « obligations en découlant » pour les États (« *liability* ») dans le contexte du projet de principe 13 *quater*.

M. Murphy dit qu'il est également frappé par certains passages du paragraphe 2 dans lesquels on semble demander aux États de créer des fonds d'indemnisation en rapport avec des conflits armés auxquels ils n'auraient pas participé. Il propose de simplifier ce projet de principe comme suit :

1. Les présents projets de principe sont sans préjudice des règles de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.
2. Les États parties à un conflit armé devraient envisager, selon qu'il convient, la création d'un fonds spécial d'indemnisation ou de réparation pour les dommages environnementaux directement causés par ce conflit armé.

Le projet de principe 14 *bis* proposé est intéressant mais il est peut-être nécessaire de trouver un meilleur équilibre. Le dernier membre de phrase devrait être placé au début du projet de principe et celui-ci pourrait se lire comme suit : « Lorsqu'ils fournissent un abri et des secours aux personnes déplacées par un conflit armé, les États et autres acteurs concernés doivent prendre les mesures voulues pour réduire au minimum la dégradation de l'environnement dans les zones où se trouvent ces personnes. ».

M. Murphy dit qu'il convient avec la Rapporteuse spéciale qu'il n'y a pas lieu de définir le terme « environnement », mais il n'est pas convaincu qu'il faille employer soit le terme « environnement » soit le terme « environnement naturel » mais non les deux dans les projets de principe. Comme le reconnaît la Rapporteuse spéciale dans son rapport, ces deux termes n'ont pas exactement le même sens. L'emploi du terme « environnement naturel » dans certains des principaux traités relatifs au droit des conflits armés traduit un choix délibéré des États que la Commission ne doit pas méconnaître dans les projets de principe.

En conclusion, M. Murphy remercie la Rapporteuse spéciale pour son excellent travail sur un sujet très important. Il est favorable au renvoi de tous les projets de principe au Comité de rédaction, sous réserve des observations qu'il a formulées et qui pourraient aboutir au remaniement, voire à la suppression, de quelques projets de principe ou paragraphes.

M. Hmoud dit que le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale aborde deux domaines relevant expressément des problèmes environnementaux liés aux conflits armés non internationaux, à savoir la protection des ressources naturelles et les effets environnementaux des déplacements de population. Il aurait souhaité un examen plus approfondi d'autres domaines dans lesquels le régime juridique de la protection de l'environnement s'applique aux conflits armés non internationaux, mais il ne doute pas que ces thèmes seront traités comme il convient dans les commentaires des projets de principe. Comme la Commission l'a déjà souligné, les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux font peser sur l'environnement des menaces similaires. Si l'objectif des travaux sur le sujet à l'examen est de déterminer et de renforcer le régime juridique de la protection de l'environnement, il conviendrait d'indiquer dans quelle mesure les projets de principe sont applicables aux conflits armés non internationaux, car ceux-ci constituent la majorité des conflits armés actuels. Si plusieurs des projets de principe proposés ne sont *lex lata* que pour les conflits armés internationaux, rien ne s'oppose à ce qu'ils soient proposés au titre du développement progressif du droit.

Les questions abordées dans le rapport et les projets de principe proposés devraient compléter les travaux déjà effectués et les projets de principe adoptés provisoirement sur le sujet. Le régime juridique de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés concerne divers domaines du droit, tant conventionnel que coutumier ; les projets de principe proposés consolideront les principales normes de ce régime juridique, sans bien entendu être exclusifs. Les règles de la protection de l'environnement continuent de se développer à mesure que la pratique se généralise au sein de la communauté internationale. Les projets de principe n'entraveront pas ce développement et ne primeront pas sur les régimes de protection spéciaux, tels que celui de la protection du milieu marin. Étant donné que l'étude du sujet a été largement appuyée par les États et les organisations internationales, la Commission devrait s'efforcer d'adopter les projets de principe et les commentaires y relatifs en première lecture à la session en cours afin de laisser aux États suffisamment de temps pour les examiner et formuler des observations en temps voulu.

L'abondante pratique des organisations internationales, institutions spécialisées et programmes relative à l'exploitation illégale des ressources naturelles et à ses effets préjudiciables sur l'environnement montre l'importance du problème. Bien que ce domaine soit peu réglementé, la pratique conventionnelle internationale et régionale de même que les résolutions pertinentes de l'ONU ont solidement établi le principe selon lequel l'exploitation illégale des ressources naturelles est interdite. Le pillage est interdit par la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (la quatrième Convention de Genève) et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (le Protocole II), ce dernier instrument étendant l'interdiction aux conflits armés non internationaux ainsi qu'aux situations d'occupation. L'interdiction de l'exploitation illégale découle du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles énoncé dans des instruments tels que la Convention des Nations Unies contre la corruption et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Cette interdiction ressort également des résolutions du Conseil de sécurité relatives à des

situations de conflit particulières, même si les sanctions prises par le Conseil visant l'exploitation ou le commerce de ressources naturelles visent à mettre un terme à des conflits précis et doivent être interprétées dans ce contexte opérationnel et politique.

À la lumière de la pratique conventionnelle, ainsi que de la pratique et de la jurisprudence internationales, il y a de bonnes raisons d'inclure dans les projets de principe une disposition sur l'interdiction du pillage qui couvrirait les différentes phases des conflits internationaux et non internationaux ainsi que les situations d'occupation. La Rapporteuse spéciale n'a pas suffisamment clarifié ce point au chapitre II de son rapport.

L'obligation de diligence des sociétés est un domaine du droit international en évolution. Le Conseil de sécurité a obligé les États à réglementer le commerce des ressources naturelles dans les zones de conflit. Des efforts considérables ont été déployés à l'échelle régionale, notamment par l'Union européenne, pour promouvoir des pratiques commerciales responsables et l'obligation de diligence des sociétés mais ils n'ont pas abouti à la création d'une règle coutumière. L'obligation de diligence des sociétés n'en devrait pas moins être développée progressivement pour que celles-ci ne fassent pas le commerce de ressources naturelles obtenues illégalement. Le projet de principe devrait aussi disposer que les États et les organisations internationales doivent coopérer pour assurer la mise en œuvre effective de cette obligation.

En dépit du lien manifeste entre les déplacements de population et la dégradation de l'environnement, aucune action concertée n'a été menée pour élaborer un traité ou autre dispositif juridique de prévention et d'atténuation. La répartition des charges au sein de la communauté internationale est actuellement insuffisante et n'a pas permis d'atténuer les effets négatifs des conflits sur l'environnement ou sur les communautés qui accueillent les personnes déplacées. Le déplacement de millions de réfugiés syriens vers les pays voisins a eu des effets préjudiciables sur l'environnement de ces pays et pourtant la communauté internationale ne s'est pas réellement employée à les atténuer. Il conviendrait donc que, dans le projet de principe concerné, la Commission affirme que les charges afférentes à l'atténuation des effets préjudiciables des déplacements de population sur l'environnement et les ressources naturelles devraient être partagées. Le projet de principe 14 *bis* devrait prévoir qu'il incombe aux États et aux acteurs internationaux non seulement de prendre des mesures pour prévenir et atténuer la dégradation de l'environnement mais aussi de coopérer à cette fin.

Si, comme l'indique la Rapporteuse spéciale, les groupes armés organisés et les sociétés multinationales sont les acteurs non étatiques les plus concernés sur le plan de la responsabilité (*responsibility*) et de la responsabilité civile (*liability*), les personnes physiques peuvent également voir leur responsabilité civile engagée à raison des dommages causés à l'environnement dans le cadre d'un conflit armé. La responsabilité pénale individuelle peut découler d'un acte constitutif d'un crime au regard du droit pénal international, mais rien n'empêche d'inclure dans les projets de principe une disposition sur la responsabilité civile (*liability*) similaire à celle relative à la responsabilité des personnes morales.

On peut douter que les groupes armés organisés aient le statut de sujet de droit international mais, dans certains domaines du droit international, ils sont débiteurs d'obligations directes et peuvent donc engager leur responsabilité pour des violations du droit international. Dans l'un de ces domaines, à savoir le droit des conflits armés, la participation à un conflit emporte obligation de respecter les règles applicables. Les groupes armés organisés ont l'obligation de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire dans le territoire sur lequel ils exercent un contrôle ou un contrôle effectif, mais ils ne peuvent légalement créer des tribunaux pour réprimer les violations de ce droit. De telles juridictions ne peuvent être créées et administrées que par les États ; les groupes armés organisés ne peuvent le faire, sauf s'ils agissent pour le compte d'un État. Même si l'étude sur le droit international humanitaire coutumier publiée en 2005 par le CICR, la résolution 60/147 de l'Assemblée générale et la résolution de l'Association de droit international sur la réparation aux victimes d'un conflit armé ne permettent pas de conclure qu'il existe, à la charge des groupes armés organisés, une obligation coutumière de réparer, les États devraient traiter cette question dans leur droit interne. M. Hmoud propose donc que les projets de principe appellent les États à prendre les mesures voulues pour que les

groupes armés organisés et leurs dirigeants soient tenus de réparer les dommages causés par leurs violations du droit international de l'environnement.

En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, la communauté internationale se montre de plus en plus soucieuse de réglementer les activités des sociétés multinationales en cas de conflit armé. Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (les « Principes directeurs ») et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (les « Principes de l'OCDE ») constituent deux exemples des mesures prises pour garantir que les entreprises et les sociétés n'agissent pas illégalement dans les zones de conflit. La question de savoir si ces entités sont directement titulaires de droits et débitrices d'obligations au regard du droit international a été vivement débattue. Ni les Principes directeurs ni les Principes de l'OCDE ne leur imposent d'obligations juridiquement contraignantes ; ces textes visent à promouvoir les meilleures pratiques et le respect du droit international humanitaire dans les situations de conflit. Les États se sont également dotés de lois visant à réglementer et contrôler les activités extraterritoriales des entreprises dans les zones de conflit armé. Ils doivent aussi se conformer aux obligations environnementales prévues par les instruments relatifs aux droits de l'homme, s'agissant notamment du droit à la vie et du droit à la santé, en veillant à ce que les sociétés multinationales s'acquittent de leurs obligations en la matière et en ménageant des voies de recours aux victimes de violations. M. Hmoud dit qu'il appuie le paragraphe 2 du projet de principe 13 *quinquies*. Les sociétés militaires et de sécurité privées devraient être soumises au droit interne mais les États ne devraient pas les exonérer de leur responsabilité juridique et devraient faire en sorte que, lorsqu'elles agissent en qualité d'agents de l'État, elles soient tenues responsables des violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme se rapportant à l'environnement. Bien entendu, les États peuvent voir leur responsabilité internationale directement engagée lorsque ces entités agissent en leur nom, mais ils peuvent également engager leur responsabilité lorsqu'ils apportent aide et assistance à la commission d'un fait illicite qui ne leur est pas directement imputable.

Lorsque, pendant un conflit armé, un État viole ses obligations juridiques relatives à l'environnement, il engage sa responsabilité internationale. Bien que la jurisprudence sur la responsabilité de l'État pour les dommages environnementaux soit peu abondante, les États peuvent être tenus responsables de tels dommages, avec les conséquences que cela implique. Les organisations internationales peuvent également voir leur responsabilité engagée, et il aurait été souhaitable que la Rapporteuse spéciale approfondisse ce point dans son rapport, car ces organisations interviennent régulièrement dans les situations de conflit armé. Le rapport montre combien il est difficile d'établir un lien de causalité direct entre un fait illicite commis pendant un conflit armé et les dommages environnementaux qui en résultent et peuvent prendre des années à se manifester. Les facteurs intermédiaires et la quantification des dommages lorsque de nombreux acteurs sont en cause sont parmi les nombreux obstacles à surmonter pour établir la responsabilité (*responsibility*) de l'État dans un tel fait. La détermination de la responsabilité (*liability*) de l'État pour les conséquences préjudiciables à l'environnement découlant d'activités licites se heurte aux mêmes obstacles. La Commission ne doit toutefois pas tenter de résoudre ces problèmes dans les projets de principe eux-mêmes mais devrait analyser la jurisprudence pertinente dans les commentaires, ce qui donnerait un aperçu des obstacles à l'établissement de la responsabilité de l'État et des indications quant à la manière de les éliminer. La Commission devrait confirmer que les règles générales de la responsabilité de l'État et de la responsabilité civile (*liability*) sont également applicables aux comportements des États qui portent atteinte à l'environnement.

La jurisprudence et la pratique sont suffisantes pour donner des orientations sur la question des réparations pour les dommages environnementaux causés par les États. Les règles générales relatives aux conséquences des faits illicites de l'État ne devraient pas être reprises dans les projets de principe mais pourraient être expliquées dans les commentaires. Ces conséquences sont notamment la remise en état, l'indemnisation et la satisfaction. Les projets de principe et les commentaires pourraient mettre en lumière les conséquences particulières des réclamations relatives à l'environnement. La Commission pourrait par exemple envisager de donner des précisions sur les moyens de déterminer les modalités de la remise en état et les formes que peut prendre l'indemnisation. Le fait que les

commentaires des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite abordent la question des dommages environnementaux indemnisables ne devrait pas empêcher la Commission de développer la question plus avant. L'abondante pratique de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, qui a continué à se développer après l'adoption des articles sur la responsabilité de l'État, est pertinente à cet égard. En particulier, la liste non exhaustive des dommages environnementaux indemnisables établie par la Commission d'indemnisation devrait figurer dans le projet de principe 13 *quater* ou, à défaut, dans le commentaire y relatif. M. Hmoud convient que les dommages donnant lieu à réparation doivent comprendre les dommages causés aux services écosystémiques, que les biens et services touchés soient ou non commercialisables ou utilisables à des fins économiques. Cette position est conforme à la solution retenue par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2018 en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*.

Les projets de principe pourraient également aborder la question des éléments de preuve nécessaires pour étayer les réclamations relatives à l'environnement découlant du comportement illicite des États, sans toutefois être excessivement prescriptifs. À cet égard, M. Hmoud souligne que le paragraphe 139 du rapport renvoie à une observation formulée dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, à savoir que si le montant de l'indemnité ne peut être établi par simple spéculation ou conjecture, il suffit néanmoins que « l'ampleur des dommages soit démontrée par une déduction juste et raisonnable ». Une règle en matière de preuve devrait figurer dans les projets de principe ou les commentaires ; la Commission pourrait proposer, même *de lege ferenda*, que cette règle soit moins rigoureuse que celle qui est applicable aux réclamations sans lien avec l'environnement, étant donné la difficulté d'établir un lien de causalité direct entre un comportement illicite et un dommage environnemental.

M. Hmoud appuie la proposition de la Rapporteuse spéciale de faire figurer dans les projets de principe une disposition sur les versements à titre gracieux et l'aide aux victimes. Il existe une pratique suffisante en la matière pour justifier l'inclusion d'une telle disposition, d'autant plus que les États sont disposés à indemniser les victimes de dommages environnementaux si les fonds sont disponibles dès lors qu'ils n'ont pas à assumer la responsabilité (*responsibility*) de ces dommages. Le paragraphe 2 du projet de principe 13 *quater* ne devrait pas viser uniquement les États : les organisations internationales compétentes devraient également être appelées à créer des fonds d'indemnisation et à coopérer avec les États à cette fin.

M. Hmoud appuie l'inclusion d'un projet de principe fondé sur la Convention sur la modification de l'environnement. Les termes « étendus », « durables » et « graves » devraient être expliqués dans le commentaire du projet de principe comme ils le sont dans l'accord interprétatif relatif à l'article premier de cette convention, qui est la *lex specialis* en la matière, et non au sens qui est le leur dans le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949.

M. Hmoud dit qu'il est lui aussi favorable à l'inclusion d'une clause de Martens dans les projets de principe. La clause de Martens est un principe du droit international coutumier solidement établi, en particulier dans le domaine du droit des conflits armés, et il est donc applicable à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Son inclusion dans les projets de principe comblera la lacune qui pourrait exister dans la protection offerte par le droit coutumier et facilitera la détermination et l'interprétation des règles coutumières.

M. Hmoud dit qu'il aurait préféré que les projets de principe contiennent une définition du terme « environnement », car ils créent un large éventail d'obligations juridiques que les tribunaux auront besoin d'orientations pour interpréter. Une telle définition empêcherait les tribunaux de définir librement la portée de ces obligations à partir de leur propre définition de ce terme. Le Comité de rédaction devrait donc envisager d'en insérer une définition dans les projets de principe avant de recommander l'adoption de ceux-ci en première lecture.

La Rapporteuse spéciale a avancé de solides arguments pour expliquer pourquoi elle préférerait le terme « environnement » au terme « environnement naturel ». C'est toutefois ce dernier terme qui est employé aux articles 35 et 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, et la Commission ne devrait pas donner à penser que les projets de principe visent à modifier le champ d'application de ces deux dispositions. Il serait donc préférable de conserver le terme « environnement naturel » dans les projets de principes 9 et 12. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire d'employer le même terme dans tous les projets de principe, en particulier si cette solution peut être perçue comme dérogeant aux règles conventionnelles applicables. La Rapporteuse spéciale semble minimiser l'effet produit par la prise en compte du concept d'« environnement humain » dans la définition du terme général « environnement », mais cette solution élargirait le champ d'application des projets de principes 9 et 12 au-delà de l'environnement naturel.

En conclusion, M. Hmoud remercie la Rapporteuse spéciale pour son excellent rapport. Il espère que la Commission sera en mesure d'adopter l'ensemble des projets de principe en première lecture à la session en cours et recommande le renvoi de tous les projets de principe proposés au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 5.