

Charlotte Collin

- Mémoire de recherche -

Conflits armés et droit de l'environnement



Des nuages de fumée menacent des cultures vivrières suite au bombardement du complexe industriel Pancevo en avril 2009
© PANCEVAC, 1999

Plan

Introduction

* * *

Partie 1 : L'applicabilité du droit international de l'environnement lors d'un conflit armé

Section 1 : L'applicabilité nécessaire des règles du droit international de l'environnement en cas de conflit armé

§1. Les lacunes de la protection de l'environnement par le droit de la guerre

- A. L'inadaptation des règles classiques du droit de la guerre
- B. Des lacunes connues : l'exemple de la *soft law*

§2. Les insuffisances des règles gouvernant l'applicabilité du droit international de l'environnement en temps de guerre

- A. L'inadaptation des règles classiques du droit international
- B. L'absence de règle conventionnelle ou coutumière spécifique

Section 2 : L'applicabilité de principe des règles du droit international de l'environnement en cas de conflit armé

§1. De la suspension automatique du droit conventionnel de l'environnement à l'examen de critères d'applicabilité

- A. L'élaboration de critères à l'applicabilité du droit conventionnel de l'environnement
- B. L'applicabilité analogue des normes coutumières environnementales

§2. L'existence d'une présomption d'applicabilité des conventions environnementales lors d'un conflit armé

- A. Une présomption conditionnée à la volonté et la pluralité des Parties
- B. L'apport du projet de la Commission du droit international relatif à l'application des traités en cas de conflit armé : une présomption renforcée

Partie 2 : L'application du droit international de l'environnement lors d'un conflit armé

Section 1 : Une application équilibrée : les justifications invocables par l'Etat d'une violation du droit international de l'environnement

§1. Les justifications par le droit des traités

- A. La survenance d'une situation rendant impossible l'exécution du traité
- B. L'existence d'un changement fondamental de circonstances

§2. Les justifications par le droit de la responsabilité

- A. L'existence de circonstances excluant l'illicéité
- B. L'exclusion de l'illicéité en cas de légitime défense conforme à la Charte des Nations Unies

Section 2 : Une application possible : l'hypothèse du droit international de l'environnement comme fondement de la responsabilité des Etats pour les dommages environnementaux causés lors d'un conflit armé

§1. Les lacunes de la responsabilité internationale environnementale fondée sur le droit de la guerre

- A. Des difficultés liées aux conditions de fond de la responsabilité
- B. Des difficultés organiques

§2. La pertinence des solutions issues du droit international de l'environnement

- A. L'obligation environnementale comme fondement à la responsabilité des Etats
- B. L'amélioration du rôle des institutions internationales environnementales

* * *

Conclusion

« [E]ncore sept jours et je ferai pleuvoir sur la Terre pendant quarante jours et quarante nuits et j'effacerai de la surface du sol tous les êtres que j'ai faits »¹. Cet ordre lancé par Dieu à Noé selon les récits de la Bible² et du Coran³ fait écho au récit de l'épopée d'Atrahasis, issu de la mythologie assyro-babylonienne du XVII^e siècle avant Jésus-Christ. Selon ce récit, le dieu Enki conseilla à Atrahasis de construire un bateau afin de survivre au déluge que le dieu Enlil entendait lancer contre les hommes, auxquels il reprochait le bruit des villes. Ces récits appartiennent à la mythologie mais témoignent des premiers cas d'utilisation de l'environnement comme d'une arme.

A leur image, l'histoire regorge d'exemples de la manipulation et de la destruction de l'environnement par l'Homme à des fins militaires. Nous en citerons quelques uns, sans prétention d'exhaustivité, avec la volonté toutefois de montrer l'importance de leurs effets. Dès 1672, lors de la guerre de Hollande, les militaires avaient pour pratique de rompre les digues et d'inonder une grande partie des terres cultivables afin d'empêcher la progression des troupes françaises. De même, au cours de la Seconde Guerre Mondiale, l'armée rouge fit sauter le barrage Lenin Nieprogues sur le Dniepr ainsi que les barrages de l'Eder et de la Möhne, entraînant de graves inondations. Mais l'utilisation de l'environnement ne s'arrête pas à l'eau ; durant la guerre du Péloponnèse, les Scythes recouraient à la politique de la terre brûlée, laissant derrière eux des terres incultivables. La forêt n'est pas non plus épargnée par les conflits, servant souvent de refuge aux rebelles durant la guerre d'Indochine, ou celle du Vietnam, à l'occasion de laquelle les Etats-Unis ont déclenché l'opération « *Ranch Hand* » dont l'objectif était de détruire les forêts et les cultures via le bombardement des zones forestières ou l'utilisation d'herbicides. D'autres exemples sont encore plus spectaculaires. De 1966 à 1972, l'armée américaine a créé des nuages au dessus du Laos et du Vietnam du Sud afin de prolonger la saison des pluies et créer des inondations, bloquant les voies de transport de l'ennemi.

L'utilisation de l'environnement comme d'une arme n'est pas la seule manifestation des dommages environnementaux liés à un conflit armé. L'environnement peut être endommagé de manière indirecte à travers le déplacement de population, comme au Salvador, au Rwanda et au Kosovo⁴. Le conflit armé peut par ailleurs favoriser les pratiques dévastatrices, telles que

¹ *La Bible*, livre de la Genèse, chapitre 7.

² Livre de La Genèse, chapitres 6 à 9.

³ Sourate 11, versets 27 à 51.

⁴ Voir par exemple : MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, pp. 1-27 ; *Rapport Géo 4* du PNUE ; Publication de WWF, *L'herbe foulée, atténuer l'impact des conflits armés sur l'environnement*, « Chapitre 1 : introduction : Les conflits armés et l'environnement ».

la destruction de l'habitat, la surexploitation des ressources naturelles, ou la pollution. Il peut nuire à la bonne gouvernance écologique, en entraînant le développement de réseaux de commerce illicite, ou la ruée vers les ressources une fois le conflit terminé (comme au Mozambique). De manière plus directe, l'environnement peut être touché par la destruction des sols, des espèces, et de la couverture végétale. En France, lors de la Première Guerre Mondiale par exemple, les combats ont entraîné un déplacement des terres correspondant à une érosion entre 10 000 et 40 000 ans⁵. De plus, avec l'apparition de nouvelles armes, comme l'arme nucléaire, ces phénomènes sont voués à s'accroître et de nouvelles cibles, comme les plateformes pétrolières ou les centrales nucléaires, apparaissent. L'attaque contre le réacteur de Tuwaitha en juin 1981 par l'armée israélienne en est un exemple, de même que le déversement dix ans plus tard de pétrole dans le Golfe persique par l'Irak et par les bombardements des avions de la coalition⁶. La guerre du Golfe a marqué les esprits et a fait prendre conscience à la communauté internationale de l'étendue des dommages environnementaux qui pouvaient être causés en temps de guerre. Mais les dommages n'ont pas cessé pour autant. Quelques années plus tard, par exemple, l'oléoduc principal de Colombie a été bombardé déversant du pétrole dans plusieurs rivières, contaminant l'eau potable et l'eau d'irrigation, tuant la vie sauvage, et stérilisant les sols. Ainsi, il apparaît que par le passé et aujourd'hui encore, l'environnement est manipulé par les belligérants ou subi des dommages collatéraux, dont l'importance s'aggrave avec l'avancée des progrès technologiques. Sa destruction est de plus en plus importante, et la question de sa protection en temps de conflit armé se pose tout naturellement.

Notion « englobante »⁷, l'environnement est défini la plupart du temps comme étant « constitué par l'ensemble des conditions et des éléments naturels de la Terre comme le sol, l'eau, et l'air, y compris toutes les couches de l'atmosphère, les matières organiques et inorganiques ainsi que les êtres vivants et les systèmes naturels qui les supportent »⁸. Ainsi, souvent, l'environnement est défini par ses éléments constitutifs. Au plan national, ces règles sont regroupées dans le Code de l'Environnement, dont la réglementation s'inspire des principes de précaution, d'action préventive, pollueur-payeur, ou le principe de

⁵ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, pp. 16-17.

⁶ *Ibid.*

⁷ SAUVE Jean-Marc, préface de CLEMENT Marc, *Droit européen de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 11.

⁸ ARBOUR Jean Maurice et LAVALLÉE Sophie, *Droit international de l'environnement*, éd. Yvon Blais – Bruylant, 2006, p. 1 cité in PETIT Yves, « Environnement », *Rép. Internat. Dalloz*, janvier 2010, p. 4.

participation⁹¹⁰. En droit international, il n'en existe aucune définition spécifique. La déclaration des Nations Unies sur l'environnement adoptée à Stockholm en 1972 se contente d'affirmer au principe 2 que « *doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir (...) les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement des échantillons représentatifs des écosystèmes naturels* ». Ni la déclaration de Rio de 1992, ni le Protocole I de 1977 additionnel aux Conventions de Genève de 1949 n'apportent d'avantage de précisions. Deux tentatives de définitions semblent cependant notables. D'une part, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice indique que l'environnement constitue « *l'espace où vivent les êtres humains, mais également la faune et la flore, et dont dépendent la qualité de leur vie, et leur santé, y compris pour les générations à venir* »¹¹. La Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, adoptée à Lugano en 1993, affirme que « *l'environnement comprend les ressources naturelles abiotiques et biotiques telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre ces mêmes facteurs ; les biens qui composent l'héritage culturel et les aspects caractéristiques du paysage* »¹². Dès sa naissance, le droit de l'environnement a été emprunt d'une dimension internationale très forte, marquée par les nombreuses conférences internationales telles que les conférences de Stockholm, Rio, Kyoto, Copenhague, qui témoignent de la recherche de solutions au delà des frontières et des souverainetés nationales¹³.

Le droit international de l'environnement peut dès lors être défini comme étant « *constitué de l'ensemble des règles juridiques internationales nécessaires à la protection de cet "espace", la biosphère [ou l'écosystème global], définition qui met clairement en évidence à la fois son caractère fonctionnel – il s'agit d'encadrer les activités humaines qui dégradent l'environnement, ou sont susceptibles d'y porter atteinte – et son intégration dans le droit international général* »¹⁴. La nécessité de protéger l'environnement par le droit international a par conséquent bénéficié de deux approches : l'une anthropocentrique, et

⁹ Articles L. 110-1 s. du Code de l'environnement

¹⁰ GUINCHARD Serge (dir), *Lexique des Termes Juridiques*, Dalloz 19^{ème} édition, 2012, p. 369.

¹¹ KDHIR Moncef, *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2^{ème} édition, 2000, p. 159.

¹² Article 2§10 de la Résolution.

¹³ PRIEUR Michel, « Vers un droit de l'environnement renouvelé », *Cahier du Conseil Constitutionnel*, 2003, p. 131, cité in REBEYROL Vincent, *L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux*, Paris, Defrénois, 2009, p. 18.

¹⁴ DAILLIER Patrick, FORTEAU Matthias et PELLET Alain, *Droit international public*, LGDJ, 8^{ème} édition, no 734, pp. 1412-1415.

l'autre éco-centrée¹⁵. Cette dernière, plus tardive, s'est développée durant les dix années suivant la déclaration de Stockholm, à travers l'adoption par les Etats de conventions internationales reconnaissant entre autres la valeur intrinsèque des écosystèmes¹⁶, dont les activités humaines sont des composantes. Aussi, selon cette dernière approche, il semble que les conflits armés soient intégrés au sein de ces activités humaines, dont il s'agit d'encadrer et de limiter l'impact à travers l'adoption de normes internationales.

Aussi, tissant le lien entre la protection de l'environnement et l'apparition d'un conflit armé, l'Assemblée générale des Nations Unies a proclamé, le 5 novembre 2001, que le 6 novembre de chaque année serait la Journée Internationale pour la Prévention de l'Exploitation de l'Environnement en Temps de Guerre et de Conflit Armé. Il apparaît dans cette formulation qu'une distinction est faite entre les notions de guerre et de conflit armé. Cela n'a pas toujours été le cas. En effet, la doctrine médiévale de la guerre juste a dans un premier temps laissé place à la théorie selon laquelle la guerre représentait le droit souverain des Etats de conduire leur politique extérieure. Durant cette période, les conflits internes n'étaient pas couverts par la définition de la guerre. Puis, la notion de conflit armé s'est distinguée de la notion de guerre en 1945¹⁷, lorsque fût établi le principe de la prohibition de l'usage de la force par l'article 2 de la Charte des Nations Unies¹⁸. Aujourd'hui, la notion de conflit armé est plus large que la notion traditionnelle de guerre et ne se limite plus à des conflits interétatiques. Elle inclut les conflits dont le théâtre se situe sur le territoire d'un seul Etat. Enfin, il demeure que l'existence d'un conflit armé implique l'application de règles spécifiques que sont le *jus ad bellum* (qui concerne le déclenchement des hostilités) et le *jus in bello* (qui s'applique pendant les hostilités). Ces deux corps de règles composent le droit de la guerre.

Il apparaît dès lors qu'une distinction doit être faite entre les règles du droit de la guerre, et les règles du droit de la paix, protégeant l'environnement. L'objet de cette étude, intitulée « Conflits armés et droit de l'environnement » invite à l'analyse des outils propres au droit international de l'environnement visant à la protection de l'environnement en temps de guerre. Or les normes qui composent le droit international de l'environnement sont des instruments élaborés en temps de paix. De plus, traditionnellement, le droit de la paix et le

¹⁵ BODANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, p. 16.

¹⁶ Par exemple le Protocole de 1991 sur la protection de l'environnement annexé au Traité de l'Antarctique.

¹⁷ Une transition s'effectua avec la Société des Nations : les articles 12 à 16 du Pacte de Briand-Kellog prohibèrent le recours à la guerre, sans définir toutefois la notion.

¹⁸ PARTSCH Karl Joseph, "Armed Conflict", in BERNHARDT R. (ed), *Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. I, North Holland, 1992, p. 249-252.

droit de la guerre sont opposés, en ce qu'ils visent à régir des situations contraires, et sont considérés comme ne pouvant être appliqués simultanément. Si cette conception semble dépassée aujourd'hui, il demeure que la prise en compte des considérations environnementales lors d'un conflit armé s'est faite à travers leur intégration dans la « *definition and application of humanitarian rules governing methods and means of armed conflict* »¹⁹. En parallèle, force est de constater le développement d'un important corpus de règles, constitutives du droit international de l'environnement, de mieux en mieux établi, et permettant la prévention et la protection de l'environnement, à la fois de manière plus précise et plus complète que le droit de la guerre. Ces normes ne se limitent pas à une protection indirecte de l'environnement, et ne s'arrêtent par ailleurs pas aux frontières des Etats, contrairement au droit de la guerre.

Ainsi il semble intéressant de s'interroger sur les relations entre droit de la guerre et droit de la paix en matière de protection de l'environnement : à l'opposition traditionnelle entre ces deux corps de règles, ne doit-on pas préférer leur complémentarité ? De la réponse à cette question découlent d'importantes conséquences pratiques. Par exemple, face à la destruction de la centrale électrique de Jiyeh au Liban en 2006 et à la marée noire qu'elle a entraînée, la question se pose de savoir dans quelles mesures pourraient être invoquées la Convention internationale portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour des dommages dus à la pollution par des hydrocarbures du 18 décembre 1978, et la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures du 29 novembre 1969. Ces normes font partie du droit international de l'environnement, mais leur application pourrait, à notre sens, permettre de déclencher un mécanisme institutionnel de réparation, voire la recherche de la responsabilité internationale de l'auteur du dommage.

A ce stade, il est utile de préciser que les dommages environnementaux liés à un conflit armé peuvent survenir lors de quatre types de situations : (i) lorsqu'ils sont situés sur le territoire des Etats belligérants, (ii) lorsqu'ils sont localisés sur le territoire d'un Etat tiers au conflit, (iii) lorsqu'ils sont concentrés sur le territoire d'un seul Etat sujet à conflit interne, ou enfin (iv) si un bien commun de la communauté internationale a été endommagé. Or, l'existence d'un conflit interne pose la question de savoir si l'Etat en conflit peut invoquer sa situation pour échapper à l'application de ses engagements internationaux environnementaux ; ce qui rejoint la problématique de l'applicabilité du droit international de l'environnement

¹⁹ SANDS Philippe, *Principles of International Environmental Law*, Second Edition, 2003, Cambridge University Press, p.316.

entre les Etats belligérants, dont les relations sont par ailleurs gouvernées par le droit de la guerre. De plus, de l'applicabilité du droit international de l'environnement aux Etats en guerre découle la possibilité pour un Etat tiers d'invoquer la protection de son environnement ou des biens de la communauté internationale, par ces normes environnementales. Ainsi, si certaines distinctions seront faites lorsque de besoin au cours de nos développements, l'analyse conjointe de ces quatre hypothèses sera utilisée pour répondre à la problématique posée.

L'enjeu de cette étude sera par conséquent de déterminer de quelle manière peuvent s'appliquer les instruments protecteurs de l'environnement élaborés en temps de paix lors d'un conflit armé. Il faudra ainsi caractériser l'existence de "*norms and provisions that lead directly or indirectly to the protection of the environment and whose application is not limited to the existence of an international armed conflict*"²⁰. Or il apparaît que les normes de protection qui composent le droit international de l'environnement forment un corps de règles en constante évolution. Ainsi, il semble plus intéressant non pas de chercher à en dresser un catalogue, mais plutôt de comprendre selon quelles modalités ces règles, en tant qu'elles sont constitutives d'une branche de droit spécifique, auraient vocation à s'appliquer lors d'un conflit armé²¹. Dès lors, la problématique qui servira de trame à cette étude consistera à se demander quelles sont les modalités qui gouvernent l'invocation des mécanismes généraux de protection de l'environnement lors d'un conflit armé. Il s'agira de démontrer que, même si le droit de la guerre tient compte de manière croissante des préoccupations environnementales, les lacunes de la protection de l'environnement qu'il contient pourraient être atténuées (voire corrigées)²² par l'application des normes du droit international de l'environnement, en temps de conflit armé. Il s'agira par ailleurs de démontrer que cette approche est préférable à l'intégration de dispositions environnementales au sein du droit de la guerre, dont les carences seront mises en lumière.

En réalité, cette problématique est sous-tendue par deux questions, qui nécessitent d'opérer une distinction entre l'*applicabilité* des normes du droit international de l'environnement en temps de conflit armé, et leur *application*. La question de l'applicabilité de ces normes relève de la délimitation de leur champ d'application, et bénéficie d'un

²⁰ VONEKY Siljia, « Peacetime environmental law as a basis for State responsibility for environmental damage caused by war », in AUSTIN Jay E., BRUCH Carl E. (ed), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge University Press, 2000, p. 190.

²¹ SCHMITT Michael N., "Green War : an assessment of the environmental law of international armed conflict", *Yale Journal of International Law*, Vol. 22, n°1, 1997, p. 47.

²² BOTHE Michael, BRUCH Karl, DIAMOND Jordan, JENSEN David, « International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities », *International review of the Red Cross*, vol. 92, n°879, sept. 2010, pp. 569-570.

éclairage nouveau grâce au projet d'articles de la Commission du Droit International, de 2011, relatif aux effets des conflits armés sur les traités²³. La question de l'application de ces normes se rattache à celle de leur mise en œuvre, ce qui soulève la question plus générale de leur effectivité dans l'ordre juridique international. Il conviendra donc dans un premier temps de déterminer si le champ d'application des normes du droit international de l'environnement élaborées en temps de paix inclut la survenance d'un conflit armé. Puis, une fois l'applicabilité de ces normes déterminée, il faudra dans un second temps se demander selon quelles modalités elles peuvent être invoquées et mises en œuvre. Ainsi, si l'applicabilité de principe du droit international de l'environnement élaboré en temps de paix lors d'un conflit armé peut être établie (première partie), son application semble rester plus incertaine (seconde partie).

* *
*
*

Partie 1 : L'applicabilité du droit international de l'environnement lors d'un conflit armé

Pour arguer de l'application complémentaire des règles du droit de l'environnement et du droit des conflits armés, il convient dans un premier temps de caractériser leurs champs d'application. Or, il ressort lors d'une telle étude que l'extension du champ d'application des normes internationales environnementales est nécessaire face aux lacunes du droit de la guerre dans la protection de l'environnement (section 1). Ces lacunes semblent pouvoir être corrigées par l'applicabilité de principe des normes environnementales (section 2).

Section 1 : L'applicabilité nécessaire des règles du droit international de l'environnement en cas de conflit armé

L'applicabilité de principe du droit de l'environnement s'avère nécessaire devant les lacunes du droit de la guerre (§1) et la confusion des règles traditionnelles du droit international (§2).

²³ Texte adopté par la CDI à la soixante-treizième session, soumis à la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies dans le cadre de son rapport sur les travaux de la dite session (A/66/10), reproduit dans l'*AFDI*, 2011, Vol II(2).

§1. Les lacunes de la protection de l'environnement par le droit de la guerre

Ces lacunes sont visibles par l'étude des règles classiques du droit de la guerre (A) et de la *soft law* (B).

A. L'inadaptation des règles classiques du droit de la guerre

Les études soulignant les défaillances du droit de la guerre dans la protection de l'environnement en temps de conflit armé sont nombreuses²⁴. Or, l'objet de la présente étude est de souligner l'importance de la question de l'applicabilité et de l'application des normes du droit international de l'environnement en temps de conflit armé. Pour ce faire, une brève analyse des insuffisances du droit international humanitaire (DIH) semble nécessaire. La prise en compte de la protection de l'environnement par le DIH remonte aux forums internationaux qui ont fait suite à la guerre du Vietnam²⁵. En 1976, la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (ENMOD) a été adoptée par le Comité de la Conférence de Désarmement des Nations Unies. Le texte vise à interdire les « *techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves en tant que moyens de causer des destructions* »²⁶. Ces effets doivent s'étendre sur une « *période de plusieurs mois, ou environ une saison* »²⁷. En parallèle, le Protocole additionnel I interdit « *d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel* »²⁸. Enfin, l'article 55 du Protocole dispose que la « *guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, compromettant de ce fait, la santé ou la survie de la population* ». L'environnement est par ailleurs susceptible de subir des dommages indirects lors d'attaques lancées contre des objectifs militaires ou devenus militaires (installations industrielles par exemple). Dans ce cas, les biens endommagés constituent des biens à caractère civil, dont l'atteinte n'est admissible que si elle est proportionnée à l'avantage militaire qui est attendu de l'attaque²⁹. Plusieurs difficultés

²⁴ Voir par exemple PNUE, *Protecting the Environment during armed conflicts: an inventory and analysis*, 2009 ou AUSTIN J.E. et BRUCH C. E, *The Environmental Consequences of War: Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge University Press, 2000.

²⁵ Par exemple, le Comité de la Conférence du désarmement des Nations Unies (1969-1978) ou la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire (1974-1977).

²⁶ Article 1 de la Convention.

²⁷ *Rapport de la Conférence du Comité du désarmement*, Vol. I, AG, documents officiels : 31^{ème} session, Supplément n°27 (A/31/27).

²⁸ Article 35§3.

²⁹ Ce principe remonte très loin, Grotius dans son ouvrage *Sur le Droit de la Guerre et de la Paix* de 1646 indique au §166 que « *on doit user de ces moyens avec modération, et suivant le besoin. Ceux qui arrachent les*

apparaissent alors, dans l'évaluation même du dommage mais aussi dans la détermination du critère de proportionnalité.

Le caractère inapproprié de la Convention ENMOD a été souligné par le représentant de la Grande Bretagne à l'occasion de *l'Avis de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire*³⁰ ; selon lui, la convention adopte une approche limitée à l'*active environment warfare* qui exclut les cas où l'environnement est une victime du conflit. Or en parallèle, l'insuffisance du Protocole I est notable tant le seuil des dommages « *étendus, durables et graves* » est imprécis, et difficilement atteint. Ainsi la plupart des atteintes à l'environnement en temps de conflit armé ne rentrent pas dans le champ de protection de ces dispositions. Par ailleurs, les normes du droit de la guerre ne protègent pas, en général, l'environnement de manière directe mais plutôt à travers la protection des personnes et des biens à caractère civil ou la réglementation des moyens de guerre. De surcroît, les normes existantes souffrent d'un problème pratique lié au manque de clarté de l'utilisation du critère de proportionnalité. Ces lacunes ont d'ailleurs entraîné des débats sur l'opportunité et la nécessité de développer les dispositions du droit de la guerre dans un sens plus protecteur de l'environnement. Alors que certains espéraient l'élaboration d'une cinquième Convention de Genève, d'autres se satisfaisaient du droit existant. Face à ces divergences, l'adoption par le Comité International de la Croix Rouge de Directives sur la protection de l'environnement en période de conflit armé en 1994 fut un échec³¹.

En matière de conflit armé non international, ces lacunes sont encore plus visibles puisqu'il n'existe aucune règle de droit humanitaire, applicable aux situations de conflits internes, qui vise la protection de l'environnement. Ces situations sont régies par le Protocole II à la Convention de Genève de 1949 dont seul l'article 14 interdit les attaques contre « *les denrées alimentaires et les zones agricoles qui les produisent, les récoltes, le bétail, les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation* ».

Quant à la protection de l'environnement par le droit coutumier humanitaire, celui-ci apporte une protection simplifiée de l'environnement par rapport à la Convention ENMOD et au Protocole Additionnel I³². Ainsi serait interdite « *l'utilisation de méthodes ou de moyens de*

vignes et coupent les arbres fruitiers, si ce n'est pour punir l'Ennemi de quelque attentat contre le Droit des Gens, sont regardés comme des barbares » et est repris par l'article 35 du Protocole additionnel I à la Convention de Genève de 1949.

³⁰ Avis consultatif CIJ, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*.

³¹ Ces directives ont été enterrées par la Résolution 49/50 de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 9 décembre 1994

³² HENCKAERTS Jean Marie et DOSWALD-BECK Louise., *Droit coutumier international humanitaire*, CICR, 2005, Vol. I, cité in BOTHE Michael, BRUCH Karl, DIAMOND Jordan, JENSEN David, « International law protecting the environment during armed conflict : gaps and opportunities », *International review of the Red Cross*, vol. 92, n°879, septembre 2010, p. 4-6.

guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel est interdite. La destruction de l'environnement naturel ne peut pas être employée comme une arme »³³. Par ailleurs, les « *méthodes et moyens de guerre doivent être employés en tenant dûment compte de la protection et de la préservation de l'environnement naturel (...)* »³⁴. Cependant, la pratique des Etats est loin d'être uniforme, même si l'ordonnance rendue dans l'*Affaire des essais nucléaires* en 1995³⁵ et l'*Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires* en 1996³⁶, ou encore le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer de 1994³⁷, vont dans ce sens.

Enfin, les dispositions du *jus in bello* ont un champ limité : elles ne protègent que le territoire de l'Etat ennemi³⁸. En effet, les zones comme la Haute Mer, l'atmosphère, la couche d'ozone, ou plus généralement la question du climat, ne peuvent être reliées à un seul Etat et ne peuvent donc être l'objet de ces règles. D'autre part, même dans le cas où les règles du droit de la guerre apportent une protection à l'environnement naturel, celle-ci est fortement limitée par les exemptions liées à la nécessité militaire.

B. Des lacunes connues : l'exemple de la *soft law*

Certains instruments juridiques non contraignants, de *soft law*, font référence aux situations de conflits armés, et sont susceptibles d'affecter le droit applicable. Par exemple, le Principe 21 de la Déclaration de la Conférence de Stockholm de 1972 prévoit que les Etats ont le « *devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale* ». De même, le Principe 24 de la Déclaration de Rio de 1992 dispose que la « *guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable. Les Etats doivent donc respecter le droit international relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, selon que de besoin* ». En 1993, la résolution 47/37 de l'Assemblée générale des Nations Unies demande aux Etats de « *prendre toutes les mesures voulues pour*

³³ Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer, 1994, Règle 45.

³⁴ Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer, 1994, Règle 44.

³⁵ CIJ, Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'*affaire des Essais nucléaires*, ordonnance du 22 décembre 1995, *CIJ Recueil* 1995.

³⁶ Op. Cit. 30.

³⁷ « *les méthodes et moyens de guerre doivent être utilisés en tenant dûment compte de l'environnement naturel (...)* », Règle 44, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer, 1994.

³⁸ VÖNEKY Siljia, *Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in Internationalen bewaffneten Konflikten (The applicability of peacetime environmental law in international armed conflicts)*, Berlin, Springer, 2011, p. 543.

assurer l'observation des règles du droit international applicable en période de conflit armé ». Par ailleurs, à la suite de la seconde guerre du Golfe, le Comité international de la Croix Rouge a élaboré des lignes directrices intitulées *Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflicts*, dont la version finale date de 1994. Partant du principe que les normes existantes du droit international permettaient d'apporter une protection suffisante de l'environnement, le Comité a estimé que le problème principal résidait dans le manque d'effectivité de ces dispositions. Ces lignes directrices furent soumises au Secrétaire Général des Nations Unies qui les annexa à son rapport de 1994 intitulé *United Nations Decade of International Law* et invita l'ensemble des Etats à les inclure au sein de leurs manuels militaires³⁹. Cependant, ces recommandations ont été suivies de peu d'effets puisque seuls le *United States Navy Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*⁴⁰, et l'*Australian Defence Force Manual on Law of Armed Conflicts*⁴¹ ont intégré ce genre de dispositions. Ces lignes directrices ont ensuite été incorporées dans un modèle de manuel⁴² présenté à la 27ème Conférence internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge à Genève en Novembre 1999. Au paragraphe 702, le modèle prévoit que "*Natural processes must no be deliberately manipulated for hostile purposes if that would have widespread, longlasting, or severe effect*"⁴³. Concernant plus spécifiquement l'applicabilité des normes environnementales en temps de guerre, les lignes directrices prévoient que "*international environmental agreements and relevant rules of customary law may continue to be applicable in times of armed conflict to the extent that they are not inconsistent with the applicable law of armed conflict*"⁴⁴. Les traités multilatéraux continuent à s'appliquer entre les Etats belligérants et les Etats tiers, mais leur applicabilité entre Etats belligérants reste conditionnée aux principes du DIH. Ainsi, ces instruments de *soft law* apparaissent également limités dans leur efficacité, ce qui met en lumière l'applicabilité nécessaire des normes spécifiques de protection de l'environnement, en tant que corps de règles homogènes, et non par l'intermédiaire de l'application du DIH.

³⁹ HENCKAERTS Jean-Marie, « Towards better protection for the environment in armed conflict : recent developments in International humanitarian law », *RECIEL*, Vol. 9, n°1, 2000, p. 15.

⁴⁰ § 8.1.3 « *the commander has an affirmative obligation to avoid unnecessary damage to the environment to the extent that it is practicable to do so consistent with mission accomplished* ».

⁴¹ § 545 "*The natural environment is not a legitimate object of attack. Destruction of the environment not justified by military necessity is punishable as a violation of international law*".

⁴² Fight it Right, *ICRC Model Manual on the Law of Armed Conflict for Armed Forces*, ICRC, 1999.

⁴³ Au § 204, le modèle ajoute que "*areas of land or water may only be attacked if they are military objectives and the may only be occupied or used for military purposes of it is militarily necessary to do so. In doing so, or when attacking other military objectives, damage to the natural environment must be minimized*".

⁴⁴ § 5.

§2. Les insuffisances des règles classiques gouvernant l'applicabilité du droit international de l'environnement en temps de guerre

Les règles classiques qui régissent l'applicabilité du droit de la paix lors d'un conflit armé sont marquées, en matière environnementale, par leur inadaptation (A) voire leur absence (B).

A. L'inadaptation des règles classiques du droit international

Face à la question de l'applicabilité du droit de la paix en temps de conflit armé, le premier réflexe consiste à rechercher une disposition pertinente au sein de la Convention de Vienne de 1969 relative au droit des traités. L'article 73 de la convention dispose que « *les dispositions de la présente convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'Etats ou en raison de la responsabilité internationale d'un Etat ou de l'ouverture d'hostilités entre Etats* ». Certains auteurs⁴⁵ estiment que les dispositions de la convention ne peuvent par conséquent pas servir d'appui aux questions relatives à l'applicabilité des traités en cas de conflit armé. Ce n'est d'ailleurs que sur l'insistance des délégations hongroises, polonaises et suisses, que la disposition a pu être adoptée. La Commission du Droit International a expliqué l'absence de référence aux conflits armés, dans ses travaux préparatoires, par le fait que l'étude de la question aurait imposé celle du droit au recours à la force, qu'elle entendait contourner.

Par ailleurs, la jurisprudence internationale n'est pas plus loquace. Dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* en 1972⁴⁶, la Cour internationale de Justice a simplement éludé la question. Cependant, lors de la sentence du tribunal arbitral dans l'affaire *Lafico contre Etat du Burundi*, en 1990, la Cour s'est prononcée sur l'effet de la rupture des relations diplomatiques sur les traités liant les Parties, et a démontré, en se fondant sur la Convention de Vienne de 1969, ses travaux préparatoires et les travaux de l'Institut du Droit International, que « *même un conflit armé ne suspend pas les traités* »⁴⁷. Cette formule reste cependant très vague. Plus récemment, dans son Avis consultatif de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*⁴⁸, la Cour a estimé que « *[l]es Etats doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes. Le respect de l'environnement est l'un des éléments qui permettent de juger si une action est conforme aux*

⁴⁵ GUILLARD David, *Les armes de guerre et l'environnement naturel, Essai d'étude juridique*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 166.

⁴⁶ *Appel Concernant la compétence de l'OACI, Inde c. Pakistan*, CIJ, arrêt du 18 août 1972.

⁴⁷ *Affaire LAFICO c. Etat du Burundi*, Sentence arbitrale du 4 mars 1991, p. 153.

⁴⁸ Op. cit. 30.

principes de nécessité et de proportionnalité ». Cependant la Cour contourne le problème de l'applicabilité des conventions environnementales en temps de conflit armé. En effet, si elle estime que la protection offerte par les instruments de protection des droits de l'Homme continue de s'appliquer, elle considère que « *la question n'est pas de savoir si les traités relatifs à la protection de l'environnement sont ou non applicables en période de conflit armé, mais bien de savoir si les obligations nées de ces traités ont été conçues comme imposant une abstention totale pendant un conflit armé* »⁴⁹.

La question a également reçu des réponses divergentes en doctrine. Traditionnellement, les traités conclus en temps de paix étaient réputés suspendus *ipso facto* en temps de guerre au moins entre les Etats belligérants, en conséquence de la rupture de leurs relations diplomatiques. Puis, certaines catégories de traités ont progressivement fait exception à cette règle⁵⁰: (i) les traités qui prévoyaient de manière expresse qu'ils s'appliquaient en temps de guerre, (ii) les traités compatibles avec l'état de guerre, (iii) les traités créant un régime ou statut objectif, (iv) les traités relatifs aux droits de l'Homme, et enfin (v) les normes de *jus cogens* et les obligations *erga omnes*. Cependant, cette nouvelle règle d'applicabilité des traités en temps de conflit armé ne peut s'appliquer aux traités environnementaux, ou seulement partiellement. Comme le montre Vöneky, la plupart des traités environnementaux sont muets sur leur applicabilité en temps de conflit armé⁵¹. De plus, la règle selon laquelle les traités dont les provisions ne sont pas incompatibles avec la poursuite du conflit restent en vigueur exclut l'ensemble des traités environnementaux qui ont pour objet la limitation de l'utilisation de l'environnement comme une arme. Quant aux traités créant un statut ou régime objectif, l'auteur souligne les divisions doctrinales qui gouvernent la question de savoir si cette règle est applicable aux traités environnementaux. En effet, si les traités protégeant les zones en dehors des juridictions nationales peuvent sembler comparables, l'applicabilité du traité de l'Antarctique continue à diviser les auteurs. De plus, en l'état actuel du droit international de l'environnement, et malgré le développement de la notion de droit à un environnement naturel et sain⁵², aucun droit de l'Homme ne s'intègre de manière explicite au sein des conventions environnementales. Quant aux normes de *jus cogens*, outre les controverses nombreuses qui sous-tendent cette notion en droit international, et même si, objectivement, l'ensemble de la communauté internationale a un intérêt à la

⁴⁹ §30 de l'avis.

⁵⁰ VÖNEKY Siljia, "A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage", *RECIEL*, Vol. 9, n°1, 2000, pp. 22-25.

⁵¹ A titre d'exception, l'auteur cite la Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil (OILPOL) dans sa version de 1954 qui a été remplacée en 1973 par une convention redevenue muette sur ce point.

⁵² Voir par exemple l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

protection de l'environnement, rien ne permet de considérer que les Etats se sentent liés par des normes indérogables en la matière. D'ailleurs, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*⁵³, la Cour internationale de Justice ne fait pas mention de la protection de l'environnement comme faisant partie des normes *erga omnes*.

Une partie de la doctrine et des Etats soulignent que l'applicabilité du droit de la paix en temps de conflit armé se heurte au principe de la *lex specialis*. Selon cet argument, il faudrait maintenir une opposition entre le droit de la guerre, dont les dispositions sont spécifiques aux conflits armés, et le droit de la paix, au sein duquel s'inscrit le droit international de l'environnement. Cependant, selon notre hypothèse initiale, une telle opposition est dépassée. D'une part, il faut noter l'application continue des conventions relatives aux droits de l'Homme ou fixant un régime objectif en temps de paix comme en temps de guerre. D'autre part, l'existence de la *clause de Martens*, qui fait aujourd'hui partie du droit international coutumier, et qui permet la modification du droit de la guerre conformément aux considérations de la conscience publique, qui intègrent aujourd'hui les préoccupations environnementales. Ainsi, il apparaît d'une part que cette théorie ne peut trouver application en matière d'applicabilité du droit international de l'environnement, et que d'autre part les règles classiques du droit international ne sont pas d'un grand secours pour répondre à la question de l'applicabilité du droit international de l'environnement lors d'un conflit armé.

B. L'absence de règle conventionnelle ou coutumière spécifique

Pour qu'une coutume existe en droit international, il faut pouvoir démontrer l'existence d'un élément matériel et d'un élément psychologique. En ce qui concerne l'applicabilité des normes du droit international de l'environnement en temps de conflit armé, l'élément matériel consiste dans une pratique étatique uniforme dans le sens d'une applicabilité de ces normes, ou dans le sens de leur extinction ou suspension. L'élément psychologique, ou *opinio juris*, serait caractérisé par la reconnaissance par les Etats du caractère obligatoire de cette pratique.

L'étude de la pratique étatique en la matière fait apparaître certaines manifestations d'une action en ce sens, mais elles demeurent trop éparses pour satisfaire aux conditions de définition d'une norme coutumière. Par exemple, si la *Regional Organization for the Protection of the Marine Environment* (ROPME) a continué à fonctionner durant les deux

⁵³ *Affaire Barcelona Traction*, Royaume-Uni contre Belgique, CIJ, 5 juillet 1970.

guerres du Golfe, la faible intégration par les manuels militaires de dispositions protectrices de l'environnement dénote l'absence d'une pratique uniforme des Etats et d'une *opinio juris* de ces derniers. L'étude de la *soft law* aboutit au même constat (cf §1. B). De même, l'inexistence d'un consensus étatique est marquée par les opinions dissidentes à l'*Avis de la Cour internationale de Justice* de 1996⁵⁴ de la France, la Grande Bretagne ou les Etats-Unis qui s'opposaient à l'Inde contre l'applicabilité du droit de la paix en temps de conflit armé. Ainsi, "to answer the question of whether and to what extent peacetime environmental treaties bind belligerent states one cannot rely on a special customary rule of law"⁵⁵.

Quant à la pratique conventionnelle des Etats, il est important à ce stade de distinguer l'applicabilité du droit de la paix lors de conflits armés internes, et internationaux. En effet, un Etat qui est le théâtre d'un conflit interne ne se voit pas exempté du respect de ses engagements internationaux (absence de rupture des relations diplomatiques). Cependant, la question reste entière de savoir si l'applicabilité du droit international de l'environnement peut être opposée aux belligérants d'un tel conflit⁵⁶. De plus, le droit applicable en temps de paix s'applique par principe entre les Etats belligérants et les Etats tiers, qui ne sont pas parties au conflit armé. De même l'existence d'un conflit armé entre deux Parties d'un accord multilatéral environnemental (AME) ne met pas fin au traité, puisque cela reviendrait à remettre en question son application aux Etats non belligérants. Cependant des interrogations demeurent quant au comportement attendu de l'Etat belligérant dans le respect des obligations auxquelles il a consenti en temps de paix (voir partie 2). Ainsi la distinction entre Etats belligérants et non belligérants doit être maintenue, mais relativisée, tant le comportement des Etats belligérants a un impact pour les autres Parties d'un AME.

L'étude de la pratique conventionnelle des Etats Parties aux AME montre une certaine variabilité dans la prévision de clauses d'applicabilité durant les hostilités. Certains AME prévoient leur applicabilité durant les hostilités indirectement, comme la Convention sur le patrimoine mondial⁵⁷. De même, la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer (CDM) prévoit l'obligation pour les Etats parties de protéger et préserver l'environnement marin. L'article 236 de la convention exclut cependant de ces obligations les « navires de guerre ou navires auxiliaires, (...) navires ou aux aéronefs appartenant à un Etat ou exploité par lui lorsque celui-ci les utilise, au moment considéré, exclusivement à des fins de service

⁵⁴ VÖNEKY Siljia, "A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage", *RECIEL*, Vol. 9, n°1, 2000, pp. 21-22.

⁵⁵ *Ibid*, p. 21.

⁵⁶ *Protecting the environment during armed conflicts. An inventory and analysis of International Law*, Publication du PNUE, 2009, p. 34s.

⁵⁷ Article 11.4.

public non commercial ». Les Parties doivent alors prendre « *les mesures appropriées n'affectant pas les opérations ou la capacité opérationnelle des navires ou aéronefs lui appartenant ou exploités par lui de façon à ce que ceux-ci agissent, autant que faire se peut, d'une manière compatible avec la Convention* ». Enfin, l'article 44 du Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer dispose que les « *dommages et les actes de destruction de l'environnement naturel que ne justifient pas les nécessités militaires et qui sont entrepris arbitrairement sont interdits* ». D'autres AME prévoient leur suspension, interruption ou inapplicabilité en cas de conflit armé. C'est le cas de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire de 1960, dont l'article 9 prévoit son inapplicabilité pour des dommages résultant directement d'un conflit armé ou d'une situation similaire. Enfin, certains AME demeurent muets, comme la Convention sur la biodiversité biologique de 1992, la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification de 1994 ou la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage de 1979. En réalité c'est le cas de la plupart des instruments du droit international de l'environnement, ce qui crée un vide en matière de règles gouvernant leur applicabilité. Par conséquent, il n'existe pour répondre à notre problématique aucune règle conventionnelle ou coutumière spécifique.

Section 2 : L'applicabilité nécessaire des règles du droit international de l'environnement en cas de conflit armé

La question de l'applicabilité du droit international de l'environnement a reçu des réponses différentes, passant de la suspension automatique de ces normes lors d'un conflit armé, à l'examen de critères d'applicabilité (§1) puis à l'élaboration d'une présomption (§2).

§1. De la suspension automatique du droit conventionnel de l'environnement à l'examen de critères d'applicabilité

Des critères d'applicabilité ont été développés pour les normes conventionnelles (A) et coutumières (B).

A. L'élaboration de critères à l'applicabilité du droit conventionnel de l'environnement

La doctrine du XVIIIème siècle postulait de l'existence d'un principe général selon lequel la guerre entraînait *ipso facto* la caducité des traités. Cette solution était emprunte d'un certain pragmatisme, puisque les conventions étaient alors, le plus souvent, bilatérales. Au

début du XXème siècle, la position de la doctrine a évolué vers l'adoption d'un principe de suspension entre les Etats belligérants des traités en cas de guerre. Cette position s'est renforcée avec le développement des traités multilatéraux auxquels sont Parties à la fois des Etats belligérants et des Etats neutres. Avec la réglementation du droit de la guerre, et la prohibition générale du recours à la force, la guerre a été considérée comme un phénomène transitoire, qui ne pourrait remettre en cause profondément l'ordre international⁵⁸. Cela marque le passage d'un principe de suspension automatique à l'examen de la nature du traité⁵⁹. Si bien qu'il est possible de relever qu'il ne reste rien de « *la règle antique : la guerre annule les traités. Envahie par les exceptions, elle est devenue elle-même une exception. Elle s'est pour ainsi dire égrenée à travers l'histoire. Aujourd'hui elle est fausse* »⁶⁰. Suite au silence de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'Institut du Droit International adopte le 28 août 1985 une résolution sur *Les effets des conflits armés sur les traités*, dans laquelle il postule que « *le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas ipso facto l'extinction des traités en vigueur entre les parties au conflit armé, ni la suspension de leur application* »⁶¹. Cependant, l'Institut ne liste que deux types de traités dont l'application est continue : (i) les traités constitutifs d'une organisation internationale et (ii) les traités de protection de la personne humaine. Pour le reste des conventions internationales, l'Institut encourage à se référer à la nature du traité, et au contexte du conflit.

La doctrine poursuit alors le raisonnement de l'Institut. D'abord, la théorie de « *l'échelle mobile* » ou “*sliding scale*” prévoit que, par principe, les instruments du droit international de l'environnement restent en application, sous réserve du principe de la nécessité militaire. Ainsi le droit de l'environnement demeure applicable tant qu'il n'est pas contraire au droit de la guerre. Cependant cette analyse “*does not necessarily provide concrete explanations or criteria for which rules bind a military entity during different types and phases of engagement*”⁶². Schmitt propose alors la *théorie de la différenciation* selon laquelle la continuité d'un traité environnemental en période de conflit armé dépend de la consistance et

⁵⁸ Pour plus de développements, voir MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, pp. 247-255.

⁵⁹ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, p. 255.

⁶⁰ JACOMET Robert, *La guerre et les traités*, Paris, Charles-Lavauzelle, 1909, p. 183 cité in MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, p. 219.

⁶¹ Résolution de l'IDI sur les Effets des conflits armés sur les traités, Session D'Helsinki, 20-28 août 1985, Article 2, *Ann. IDI* 1992, p. 174, cité in MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, p. 261.

⁶² *Protecting the environment during armed conflicts. An inventory and analysis of International Law*, Publication du PNUE, 2009, p. 34s.

de la continuité de la situation avec le contexte de l'accord⁶³. Pour le déterminer, l'auteur propose de se demander dans un premier temps si le traité régit un intérêt privé ou public (seuls les premiers ont vocation à survivre). L'auteur prévoit ensuite la question de savoir si le traité est bilatéral ou multilatéral, puisque selon lui les premiers ont de grande chance de s'éteindre. Il recommande ensuite de se demander qui sont les Parties au traité, puisque dans le cas où le traité lie seulement les deux Etats belligérants, il sera presque automatiquement éteint. De plus, l'auteur pose la question de savoir si le traité pose des obligations ou des droits, puisque selon lui seuls les traités prévoyant des obligations exécutoires ont vocation à s'appliquer. Enfin, l'auteur examine le type de conflit en cause "*on a case-by-case analysis*"⁶⁴ et renvoie assez largement à la volonté des Parties, d'où son appellation de *théorie de l'intention*. Vöneky propose à son tour la *théorie de la classification*, selon laquelle le droit de l'environnement s'applique en temps de paix comme en temps de conflit armé dès lors que le traité entre dans l'une des cinq catégories suivantes : (i) traités contenant une prévision expresse, (ii) traités compatibles avec un conflit armé, (iii) traités créant un régime ou statut objectif, (iv) traités traitant des droits de l'Homme, (v) traités contenant une norme de *jus cogens* ou *erga omnes* (l'auteur prévoit entre autres l'applicabilité continue de la convention UNCLOS, de la Convention de Vienne sur la Biodiversité, ...) ⁶⁵. Enfin, Boelart-Suominen tente de combiner les théories de l'intention et de la classification. Elle propose d'analyser dans un premier temps la lettre du traité puis, s'il ne prévoit pas son applicabilité, l'auteur propose de se demander si le traité peut être considéré comme d'application continue par une norme de *jus cogens*, ou une disposition du droit humanitaire. Ensuite, l'auteur encourage à se demander si le conflit armé pourrait constituer un motif de suspension ou d'abrogation du traité selon les termes de la Convention de Vienne, selon les règles du droit de la responsabilité internationale, puis sur la base d'une règle coutumière⁶⁶.

B. L'applicabilité analogue des normes coutumières environnementales

En ce qui concerne l'applicabilité des normes coutumières, des approches similaires ont été observées. Il est apparu que « *problème n'est pas le support de la règle, mais plutôt la nature de celle-ci et son aptitude à s'appliquer aussi bien en temps de guerre qu'en temps de*

⁶³ SCHMITT Michael N., "Green War : an assessment of the environmental law of international armed conflict", *Yale Journal of International Law*, Vol. 22, n°1, 1997, p. 38.

⁶⁴ *Ibid*, p. 41.

⁶⁵ VÖNEKY Silja, *Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in Internationalen bewaffneten Konflikten (The applicability of peacetime environmental law in international armed conflicts)*, Berlin, Springer, 2011, p. 545.

⁶⁶ *Protecting the environment during armed conflicts. An inventory and analysis of International Law*, Publication du PNUE, 2009, p. 34s.

paix »⁶⁷. Cette question a une importance particulière puisqu'est une norme coutumière le principe de l'interdiction de causer des dommages transfrontières (*sic utere tuo ut alienum non laedas*), ou la fixation du seuil de tolérance du dommage, ou encore l'application du principe d'inviolabilité du territoire des Etats neutres, voire enfin le principe de prévention⁶⁸. Or "[t]he application of rules of customary environmental law during war therefore requires that there is sufficient state practice and opinio juris regarding such application. But as for the case of environmental treaties, the necessary state practice cannot be proved for customary rules of environmental law"⁶⁹. Par conséquent, il est possible de considérer que dès lors qu'une norme coutumière semble obliger l'ensemble de la communauté internationale, ou qu'elle est compatible avec la présence d'un conflit armé, elle lie les Etats belligérants. Cependant la pratique étatique sur ce point semble largement insuffisante (cf I.B)⁷⁰.

§2. L'existence d'une présomption d'applicabilité des conventions environnementales lors d'un conflit armé

Si la présomption d'applicabilité des conventions environnementales a d'abord pu sembler conditionnée à la pluralité des parties (A), les développements récents du droit international permettent de déceler le renforcement d'une telle présomption (B).

A. Une présomption conditionnée à volonté et la pluralité des Parties

Aux différentes thèses exposées en amont, il est possible d'adresser des critiques face à leur complexité et leur défaut de systématisation. L'établissement d'une présomption d'applicabilité des conventions environnementales (et du droit coutumier environnemental) permet au contraire d'adopter une vision plus claire et plus équilibrée de l'applicabilité des normes environnementales (cf partie 2 pour l'étude de la pertinence des règles limitant l'application de ces normes). Le droit international est fortement marqué par le volontarisme ; par conséquent, il convient en premier lieu de rechercher si les parties ont prévu la suspension

⁶⁷ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, p. 220.

⁶⁸ Il est impossible dans le cadre de cette étude de développer ce point de manière détaillée, dès lors nous avons pris le parti de raisonner par analogie à l'applicabilité des traités. Cependant pour une démonstration développée de l'applicabilité du droit coutumier en temps de conflit armé, voir entre autres : MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, p. 315-342.

⁶⁹ Vöneky Silja, « Peacetime environmental law as a basis for State responsibility for environmental damage caused by war », in AUSTIN Jay E., BRUCH Carl E. (ed), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 223.

⁷⁰ *Protecting the environment during armed conflicts. An inventory and analysis of International Law*, Publication du PNUE, 2009, p. 34s.

du traité ou son extinction en cas de survenance d'un conflit. Or, malgré l'appel du Secrétaire Général des Nations Unies en 1993⁷¹ en ce sens, il est notable que peu de conventions prévoient de telles dispositions. Remarquons que trois types de clauses peuvent entraîner l'inapplicabilité partielle ou totale de certains instruments en cas de conflit armé : (i) les clauses de suspension unilatérale⁷², (ii) les clauses prévoyant l'inapplicabilité de certains instruments à des dommages résultant directement de conflits armés (e.g. s'il y a une exonération de la responsabilité des propriétaires de navires et des exploitants de centrales nucléaires, en application du principe de la force majeure⁷³), ou (iii) les clauses prévoyant l'inapplicabilité de certains instruments destinés à la protection de l'environnement marin à certains aspects des hostilités⁷⁴. Ainsi, certaines conventions prévoient spécifiquement leur applicabilité, comme la Convention de l'UNESCO⁷⁵ ou la Convention sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation⁷⁶. Cependant, les conventions environnementales sont pour la plupart silencieuses sur leur applicabilité en temps de conflit armé. La question de leur applicabilité est par conséquent marquée par de fortes oppositions entre Etats. Par conséquent, il faut se demander si l'applicabilité de ces conventions pourrait être présumée.

Il est possible avec Mollard-Bannelier de formuler l'hypothèse selon laquelle les conventions environnementales représentent un cas particulier de conventions internationales, qui bénéficient d'une présomption d'applicabilité dès lors que ce sont des conventions multilatérales. Ainsi, « *la raison fondamentale de cette applicabilité découle de l'impossibilité à diviser les conventions multilatérales en des relations bilatérales* »⁷⁷. L'auteur rattache les traités multilatéraux de protection de l'environnement à la catégorie des traités indivisibles (selon la classification opérée par Reuter). Ils ne peuvent par conséquent être conçus comme une superposition de traités bilatéraux, et leur suspension entre seulement certaines Parties nuirait à la réalisation de l'objet du traité⁷⁸. Ainsi, l'auteur propose de considérer que les

⁷¹ *Décennie des Nations Unies pour le droit international, Rapport du Secrétaire général sur la protection de l'environnement en période de conflit armé*, A/48/269, 29 juillet 1993, § 76.

⁷² Par exemple l'article 19 de la Convention de Londres pour la prévention de la pollution des eaux de mer par les hydrocarbures de 1954.

⁷³ Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant de la pollution par les hydrocarbures, article 3§3 ou Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 29 mai 1963.

⁷⁴ Convention pour la prévention de la pollution par les navires, telle qu'amendée par le Protocole de 1978.

⁷⁵ L'article 11§4 prévoit en effet que le Comité établit et met à jour une liste du patrimoine mondial en péril, sur laquelle figure les « *biens du patrimoine culturel et naturel qui sont menacés de dangers graves et précis, tels que (...) un conflit armé venant ou menaçant d'éclater* ».

⁷⁶ Voir MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, pp. 240-246.

⁷⁷ *Ibid*, p. 267.

⁷⁸ L'auteur prend pour exemple le Protocole de Montréal ou la CITES

belligérants demeurent liés par les règles conventionnelles de protection de l'environnement même dans leurs rapports avec l'ennemi mais qu'ils peuvent invoquer, dans certaines circonstances, les règles du droit des traités ou les clauses d'exonération de la responsabilité internationale afin d'être déliés de certaines de leurs obligations ou de ne pas être tenus responsables de leurs violations (cf partie 2, section 1).

La pratique récente des Etats va dans ce sens. L'invocation des conventions environnementales par les belligérants est de plus en plus courante, lors du conflit opposant la République démocratique du Congo (RDC) à l'Ouganda par exemple. Dans cette affaire, la RDC a en 1996, dans un livre blanc, dénoncé les nombreuses violations du droit international commises par l'Ouganda, le Rwanda et le Burundi, qui s'étaient rendus coupables entre autres de la chasse et de la commercialisation d'espèces animales protégées ou encore du déboisement de son Parc National de Virunga, alors qu'ils contrôlaient une partie du territoire congolais. La RDC invoquait au soutien de sa thèse la violation de plusieurs traités environnementaux tels que la Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, la Convention sur le Commerce International des Espèces et flore Sauvages menacées d'extinction (CITES) et l'Accord international sur les bois tropicaux. En 2000, la RDC a saisi la Cour internationale de Justice, en indication de mesures conservatoires⁷⁹ qui lui ont été accordées. Cependant, si l'arrêt sur le fond⁸⁰ condamne l'exploitation des ressources naturelles par les soldats ougandais, et l'absence de mesures de prévention, ou de vigilance de l'Etat ougandais, il le fait sur le fondement du *jus in bello*. Ainsi, la Cour internationale de Justice reste prudente. Il n'en reste pas moins que la pratique des Etats semble se diriger vers une applicabilité, ou du moins une présomption d'applicabilité, des AME lors d'un conflit armé.

B. L'apport du projet de la Commission du Droit International relatif à l'application des traités en cas de conflit armé : une présomption renforcée

La Commission du Droit International - dont la mission tend à la codification des règles coutumières internationales - a adopté en 2011 un projet d'articles relatifs à l'application des traités en cas de conflit armé⁸¹. Ce projet est d'une grande nouveauté, ce qui rend son étude particulièrement intéressante. L'article 1^{er} fixe le champ d'application du projet d'articles, il

⁷⁹ *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, RDC c. Ouganda, demande en indication de mesures conservatoires*, ordonnance du 1^{er} juillet 2000.

⁸⁰ *Ibid*, Arrêt au fond, 19 décembre 2005.

⁸¹ Texte adopté par la CDI à la soixante-treizième session, soumis à la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies dans le cadre de son rapport sur les travaux de la dite session (A/66/10), reproduit dans l'*AFDI*, 2011, Vol II(2).

dispose que « [l]e présent projet d'articles s'applique aux effets d'un conflit armé sur les relations entre Etats en vertu d'un traité ». Les commentaires relatifs à cette disposition montrent que la Commission du Droit International s'est fondée sur l'absence de prévision de l'article 73 de la Convention de Vienne, pour envisager trois types de situations : (i) les relations conventionnelles entre deux Etats engagés dans un conflit armé, y compris les Etats engagés du même côté, (ii) les relations conventionnelles entre un Etat engagé dans un conflit armé avec un autre Etat et un Etat tiers qui n'est pas partie au conflit, et (iii) l'effet d'un conflit armé non international sur les relations conventionnelles de l'Etat concerné avec les Etats tiers. Par ailleurs, le projet définit le terme de « *conflit armé* » à l'article 2.b, qui dispose que l'expression « *s'entend de situations où il y a recours à la force armée entre Etats ou recours prolongé à la force armée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés* ». Dans son huitième commentaire relatif à l'article 2, la Commission précise que « *les évolutions contemporaines ont brouillé la distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux (...) nombre de « guerres civiles » comprennent des « éléments extérieurs » par exemple, l'appui et la participation à divers degrés d'autres Etats (...)* ». La seconde partie du projet d'articles établit des principes gouvernant l'application des traités en cas de conflit armé. Les articles 3⁸² à 7 posent le principe selon lequel la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction ou la suspension des traités à la fois entre les Etats belligérants et les Etats tiers. Il est possible de remarquer à ce stade que le projet reprend en grande partie l'ensemble des constatations qui ont été faites lors de cette étude. Le projet prévoit par ailleurs les étapes à suivre pour déterminer l'applicabilité d'un traité en cas de conflit armé. L'article 4⁸³ constitue la première étape et dispose qu'il convient dans un premier temps de rechercher une disposition expresse du traité. En l'absence d'une telle disposition, l'article 5⁸⁴ prévoit de recourir aux règles internationales gouvernant l'interprétation des traités. Puis, l'article 6⁸⁵ propose l'examen de facteurs extérieurs au traité

⁸² Article 3 - Principe général : « *L'existence d'un conflit armé n'entraîne pas ipso facto l'extinction des traits ni la suspension de leur application : (a) entre Etats parties au conflit, (b) entre un Etat partie au conflit et un Etat qui ne l'est pas* ».

⁸³ Article 4 – Dispositions portant sur l'application des traités : « *Lorsque le traité lui-même contient des dispositions portant sur son application dans des situations de conflit armé, ces dispositions s'appliquent* ».

⁸⁴ Article 5 – Application des règles sur l'interprétation des traités : « *Les règles du droit international sur l'interprétation des traités s'appliquent pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait dans un tel cas* ».

⁸⁵ Article 6 – Facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité : « *Pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas, il sera tenu compte de tous les facteurs pertinent, notamment (a) de la nature du traité, en particulier de sa matière, de son objet, de son but, de son contenu et du nombre de parties au traité, et (b) des caractéristiques du conflit armé, telles que son étendue territoriale, son ampleur et intensité, sa durée, de même que , dans le cas d'un conflit armé non international, du degré d'intervention extérieure* ».

tels que des facteurs contextuels. La disposition adopte une formulation négative qui vise à accentuer la force du principe de l'applicabilité des traités en cas de conflit armé.

Dans son commentaire relatif à l'article 5 du projet, la Commission précise que les rédacteurs ont renoncé à faire référence non pas aux règles internationales d'interprétation des traités mais à la volonté des parties, craignant de recourir à un critère trop subjectif et qui n'encouragerait pas l'insertion de clauses d'applicabilité en cas de conflit armé au sein des traités. Les rédacteurs précisent par ailleurs, dans le commentaire de l'article 6 du projet, que l'énumération des critères indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension des traités en cas de conflit armé n'est pas exhaustive. Parmi ces critères figurent la nature du traité, et en particulier sa matière, son objet, son but, son contenu et le nombre d'Etats Parties mais aussi les caractéristiques du conflit armé telles que son étendue territoriale, son ampleur, son intensité, et le degré d'intervention extérieure en cas de conflit non international. De plus les facteurs énumérés n'ont pas tous à être examinés, il convient de se concentrer sur l'examen des facteurs les plus pertinents en fonction des circonstances.

Enfin, l'article 7⁸⁶ renvoie, en annexe, à une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer au cours du conflit armé. La disposition a un caractère déclaratif et vise à développer le critère posé par l'article 6, *id est* de l'examen de la matière du traité. Au sein de la liste indicative des traités dont l'application est continue en cas de conflit armé figurent les traités relatifs à la protection internationale de l'environnement⁸⁷. Dans les commentaires généraux relatifs à l'annexe, les rédacteurs précisent que la liste dressée par eux est purement indicative et a pour effet de créer un ensemble de présomptions réfutables reposant sur la matière de ces traités. De plus, il apparaît que, bien que l'annexe dresse une liste de catégories de traités, cela n'exclut pas la possibilité que seulement certaines dispositions d'un traité demeurent applicables. Concernant plus particulièrement les traités de protection internationale de l'environnement, les rédacteurs précisent⁸⁸ qu'ils entendaient faire bénéficier à cette catégorie de traités d'une présomption d'applicabilité « *en dépit du fait que, comme il était indiqué dans les exposés écrits déposés dans l'affaire ayant donné lieu à l'avis consultatif, il n'y avait pas d'accord général sur cette question juridique précise* ». Il semble ainsi que les rédacteurs aient voulu d'une part influencer la pratique des négociateurs des conventions environnementales pour qu'ils incluent des clauses

⁸⁶ Article 7 – Maintien en vigueur des traités en raison de leur matière : « *Une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou partie, au cours d'un conflit armé, figure en annexe au présent projet d'articles* ».

⁸⁷ Article 7-g

⁸⁸ Commentaire 55

d'applicabilité, et d'autre part, bien qu'un raisonnement circonstancié soit maintenu, sortir de la trop grande casuistique des raisonnements doctrinaux qui gouvernaient jusque là la matière. De plus, la Commission ajoute dans les commentaires suivant l'article 2, qu'il n'est fait aucune distinction entre les traités bilatéraux et multilatéraux. C'est la raison pour laquelle nous avons parlé d'une présomption étendue, en ce qu'elle ne vise pas seulement l'hypothèse d'un AME.

Bénéficiant d'une présomption d'applicabilité en temps de conflit armé, les normes environnementales sont renforcées. Cependant, une telle présomption peut d'une part être renversée, et n'assure d'autre part pas une pleine application des normes. Ainsi, l'étude du régime d'application de ces normes montre que *"if environmental standards bound parties during an armed conflict in the same way as during peacetime, the duty to fulfil these treaties would hardly be realistic"*⁸⁹.

Partie 2 : L'application du droit international de l'environnement lors d'un conflit armé

Si l'application du droit international de l'environnement est équilibrée par les justifications d'une éventuelle violation invocables par l'Etat (section 1) elle peut se trouver matérialisée par l'utilisation du droit de l'environnement comme fondement de la responsabilité d'un Etat pour un dommage découlant d'un conflit armé (section 2).

Section 1 : Une application équilibrée : les justifications invocables par l'Etat d'une violation du droit international de l'environnement

Selon un auteur, *"There are four approaches commonly supported in regard to the limitation of peacetime treaty obligations because of the existence of an international armed conflict. These refer to (1) express derogation clauses, (2) inherent limitations of the treaty concerned, (3) justifications recognized in the law of state responsibility, particularly the state of necessity and (4) the general principles of international law relating to the suspension and*

⁸⁹ VÖNEKY Siljia, « Peacetime environmental law as a basis for State responsibility for environmental damage caused by war », in AUSTIN Jay E., BRUCH Carl E. (ed), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 218-219.

termination of treaties”⁹⁰. Cependant, à notre sens, l’existence de clauses de dérogations expresse de même que les limitations inhérentes à un traité relèvent plutôt de l’applicabilité des normes (partie 1). Ainsi il existe en réalité deux types de justifications à la non application d’une convention environnementale en cas de conflit armé : les causes de suspension ou d’extinction d’un traité invocables lors d’un conflit armé et l’exonération de la responsabilité étatique pour cause de conflit armé. L’une relève du droit des traités (§1), et l’autre du droit de la responsabilité (§2).

§1. Les justifications issues du droit des traités

Deux types de justifications sont invocables par l’Etat : la survenance d’une situation rendant impossible l’exécution du traité (A) et l’existence d’un changement fondamental des circonstances (B).

A. La survenance d’une situation rendant impossible l’exécution du traité

Dans son projet relatif à l’effet des conflits armés sur les traités⁹¹, la Commission du Droit International prévoit (cf partie 1) une présomption d’applicabilité des traités environnementaux, en raison de leur matière, en cas de conflit armé. Cependant, le texte prévoit également que cette présomption puisse être renversée. En effet, l’article 18 du projet dispose que « [l]e présent projet d’articles est sans préjudice de l’extinction, du retrait ou de la suspension de l’application résultant notamment a) d’une violation substantielle, b) de la survenance ‘une situation rendant l’exécution impossible ou c) d’un changement fondamental de circonstances ». Dans ses commentaires, la Commission fait directement référence aux dispositions de la Convention de Vienne, et plus particulièrement aux articles 55 à 62 mais précise que l’énumération des facteurs d’extinction, de retrait ou de suspension n’en est pas pour autant exhaustive. Cependant, elle rejette fortement la thèse selon laquelle la survenance d’un conflit armé entrainerait l’application d’une *lex specialis* excluant l’application des motifs de suspension, retrait et extinction appartenant au droit international général. Ainsi, il semble bien que les traités environnementaux bénéficient d’une présomption d’applicabilité, et que leur non application peut être justifiée à titre exceptionnel par le droit international des traités, afin d’aboutir à un régime d’application équilibré.

⁹⁰ VÖNEKY Silja, *Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in Internationalen bewaffneten Konflikten (The applicability of peacetime environmental law in international armed conflicts)*, Berlin, Springer, 2011, p. 546.

⁹¹ Commission du Droit International, *Projet d’articles sur la responsabilité de l’Etat pour un fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, 2011, texte adopté par la Commission à sa cinquante troisième session, et soumis à l’Assemblée générale, résolution adoptée le 28 janvier 2002, (A/56/10 et Corr. 1)

Le premier facteur permettant la non application d'un traité environnemental lors d'un conflit armé résulte des causes de suspension et d'extinction des traités prévues par le droit international des traités, codifié par la Convention de Vienne de 1969. L'article 61§1 de la convention prévoit qu'une « *Partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin ou pour s'en retirer si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction définitive d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité. Si l'impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité* ». Pour que la disposition soit applicable, deux conditions doivent être réunies. D'une part, il faut qu'il y ait disparition ou destruction définitive d'un objet du traité et d'autre part que cet objet soit indispensable à l'exécution du traité. La Cour internationale de Justice interprète strictement ces conditions⁹². Il apparaît cependant possible qu'un Etat belligérant puisse invoquer la destruction ou la disparition définitive d'un objet indispensable à l'exécution d'une convention environnementale en raison de l'apparition d'un conflit armé. Par exemple, il serait envisageable que le conflit entraîne la destruction par l'Etat ennemi des ressources naturelles protégées par certaines conventions. Il serait aussi envisageable que la situation de conflit armé ne permette pas à un Etat belligérant de garder le contrôle d'une partie de son territoire et des ressources naturelles dont il doit assurer la protection.

B. L'existence d'un changement fondamental de circonstances

Une cause de suspension ou d'extinction des traités semble plus difficilement invocable : celle relative à la clause *rebus sic standibus*, prévue à l'article 62§1 de la Convention de Vienne. L'application de la disposition est soumise à la réunion de plusieurs conditions que sont d'une part, la transformation radicale des circonstances, et d'autre part, la constitution par ces circonstances d'une base essentielle du consentement des Parties. Il faut donc que les circonstances aient été déterminantes dans la conclusion du traité par les Parties. De plus, il faut que le changement soit objectif⁹³ et radical⁹⁴, c'est-à-dire qu'il ne soit pas lié au changement de l'attitude des Parties et qu'il rende impossible l'exécution du traité. Or, à l'instar de Suzanne Bastid, il convient de noter que « *la guerre constitue un changement de circonstances dans les rapports entre Etats* »⁹⁵. Mais, si un conflit armé représente

⁹² *Affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros, Hongrie contre Slovaquie*, CIJ, Arrêt du 25 septembre 1997.

⁹³ *Affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros, Hongrie contre Slovaquie*, CIJ, Arrêt du 25 septembre 1997.

⁹⁴ *Affaire de la compétence maritime en matière de pêcheries, Royaume Uni c. Islande*, CIJ, *Décision sur la compétence*, 2 février 1973.

⁹⁵ BASTID Suzanne, *Les traités dans la vie internationale, conclusion et effets*, Paris, Economica, 1985, p. 213, cité in MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, p. 286.

indubitablement un changement de circonstances, il n'en est pas pour autant un changement fondamental, en ce qu'il n'a pas fondé le consentement des Etats. Ainsi, l'invocation de la clause *rebus sic standibus* dans cette hypothèse semble difficilement envisageable. Cependant, il est notable qu'un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes⁹⁶ a accepté l'application de la clause *rebus sic standibus* pour dispenser l'Etat de l'application des mesures communautaires lors d'un conflit armé. Ainsi même si des réserves concernant l'utilisation de la clause par un Etat belligérant sont à maintenir, cette hypothèse ne peut être exclue. Il serait possible d'imaginer par exemple le cas où un Etat belligérant invoque le défaut de fonctionnement de ses institutions du fait d'un conflit armé, en tant qu'il ne lui permet pas de répondre à ses obligations internationales environnementales. Cela recouvrerait ainsi les dommages environnementaux lorsqu'ils résultent des conséquences indirectes des conflits armés, mentionnés en introduction de cette étude.

§2. Les justifications issues du droit de la responsabilité

L'Etat pourra invoquer l'existence de circonstances excluant l'illicéité (A) sauf s'il a agi contrairement aux principes de non recours à la force (B).

A. L'invocation possible de circonstances excluant l'illicéité

Il est possible pour un Etat qui ne respecterait pas une ou plusieurs conventions internationales environnementales d'invoquer le conflit armé comme circonstance excluant l'illicéité. Il faut en la matière se référer aux articles sur la responsabilité des Etats élaborés par la Commission du Droit International⁹⁷ (CDI). Le chapitre V présente les circonstances excluant l'illicéité aux articles 20 à 26, qui permettent de faire échapper à la qualification d'illicéité la violation de ses engagements par l'Etat. Parmi ces circonstances, deux semblent intéressantes à étudier : la force majeure, la détresse et l'état de nécessité. En effet l'hypothèse d'un consentement de l'Etat belligérant à la violation est peu probable lors d'un conflit international (rupture des relations diplomatiques) et impossible lors d'un conflit interne (puisque l'Etat ne peut à la fois consentir à la violation et chercher à en obtenir réparation). L'hypothèse de la détresse sort par ailleurs du cadre de cette étude, puisqu'elle concerne les

⁹⁶ *Affaire A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*, demande de décision préjudicielle, C-162/96, CJCE, 16 juin 1998.

⁹⁷ Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Résolution 56/83 adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies, documents officiels des Nations Unies, Cinquante cinquième session, supplément n°10, et rectificatif (1/56/10 et corr. 1).

personnes privées ; enfin, les autres hypothèses, liées au comportement de l'Etat agressé seront traitées en aval (cf B).

La force majeure est prévue par l'article 23⁹⁸ du document qui exclut l'illicéité d'un fait non conforme à une obligation internationale dès lors que ce fait est dû à une force irrésistible ou à un évènement extérieur imprévu qui a mis l'Etat dans l'impossibilité matérielle absolue⁹⁹ d'agir en conformité avec ladite obligation. Les conditions de l'article 31 sont moins strictes que celles de l'article 61 de la Convention de Vienne (cf A), puisque n'est pas exigée la destruction définitive de l'objet du traité. Ainsi, les actes de guerre pourraient constituer une force irrésistible¹⁰⁰, dans le cas d'une perte de contrôle de l'Etat sur ses institutions par exemple.

Enfin, selon l'article 25, « *l'Etat ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait : a) constitue pour l'Etat le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent ; et b) ne porte pas atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat ou des Etats à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble* ». Or, dans son rapport de 1980¹⁰¹ la CDI souligne que l'intérêt essentiel d'un Etat peut être caractérisé par la « *conservation écologique de son territoire ou d'une partie de son territoire* ». Cependant, une balance des intérêts en présence doit être opérée, ainsi « *[s]ate of necessity is limited to cases where non-compliance is necessary and proportional* »¹⁰². Partant, l'état de nécessité semble offrir un moyen utile pour de balancement des intérêts des belligérants avec ceux de la communauté internationale dans son ensemble, ou des Etats tiers, quant à la protection de l'environnement.

B. L'exclusion de l'illicéité en cas de légitime défense conforme à la Charte des Nations

Unies

Selon les dispositions de l'article 21 du document susmentionné, « *l'illicéité du fait de l'Etat est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité*

⁹⁸ Article 31§1 : « *L'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale de cet Etat est exclue si ce fait a été dû à une force irrésistible ou un évènement extérieur imprévu, en dehors de son contrôle qui a rendu matériellement impossible à l'Etat d'agir conformément à cette obligation ou de se rendre compte que son comportement n'était pas conforme à cette obligation* ».

⁹⁹ *Affaire du Rainbow Warrior, Nouvelle Zélande c. France*, Sentence arbitrale du 30 avril 1999.

¹⁰⁰ La jurisprudence l'a admis dans *l'affaire des Phares*, sentence arbitrale du 24 juillet 1956.

¹⁰¹ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-deuxième session*, Annuaire CDI, 1980, p. 34.

¹⁰² VÖNEKY Siljia, *Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in Internationalen bewaffneten Konflikten (The applicability of peacetime environmental law in international armed conflicts)*, Berlin, Springer, 2011, p. 546.

ave la Charte des Nations Unies ». Ainsi, il semble qu'il faille distinguer entre la violation commise par l'Etat agresseur, et celle commise par l'Etat agissant dans le cadre de la légitime défense. Dans la même veine, le projet d'articles de la CDI relatif à l'effet des conflits armés sur les traités¹⁰³ pose une dichotomie entre la situation de l'Etat agresseur et celle de l'Etat agissant conformément au principe de la légitime défense, et de la Charte des Nations Unies. L'article 14 du projet précise qu'un « *Etat qui exerce son droit naturel de légitime défense à titre individuel ou collectif en conformité avec la Charte des Nations Unies peut suspendre, en tout ou partie, l'application d'un traité auquel il est Partie, dans la mesure où cette application est incompatible avec l'exercice de ce droit* ». Cette disposition s'applique à la fois aux relations conventionnelles entre les Etats belligérants et les Etats tiers. Elle vise, selon la CDI, à prévenir l'impunité de l'agresseur et le déséquilibre entre les belligérants. En effet, si l'existence d'un conflit armé ne représente pas une raison suffisante à l'absence d'applicabilité *ipso facto* d'un traité environnemental, il reste qu'en pratique, les incidences d'un conflit armé sur l'aptitude d'un Etat en guerre à respecter ses obligations conventionnelles sont grandes. « *Ignorer cette réalité reviendrait à faire peser un fardeau bien lourd et tout à fait déraisonnable sur les épaules des Etats, surtout sur les Etats agissant dans le cadre de la légitime défense. Il est donc tout à fait logique que les Etats puissent recourir, dans certaines circonstances, à des échappatoires qui relèvent du droit international général* »¹⁰⁴.

D'ailleurs, « *l'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale de cet Etat est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies* », selon les dispositions de l'article 34 des articles de la Commission du Droit International sur la responsabilité des Etats. Dans l'avis consultatif (précité) des *armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice prend position sur l'incidence des traités de non prolifération sur l'exercice du droit étatique à la légitime défense en statuant que « *[l]a Cour n'estime pas que les traités en question aient entendu priver un Etat de l'exercice de son droit de légitime défense en vertu du droit international au nom des obligations qui sont les siennes de protéger l'environnement* »¹⁰⁵. Ainsi, il semble que si les traités environnementaux restent applicables en temps de conflit armé, le régime de leur application diffère selon que l'Etat à qui la violation est imputable est

¹⁰³ Op. Cit. 23.

¹⁰⁴ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, p. 281.

¹⁰⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, CIJ, Avis consultatif, 8 juillet 1996, § 30.

l'agresseur ou celui qui fait usage de la légitime défense, en conformité avec les dispositions de la Charte des Nations Unies.

Section 2 : Une application possible : l'hypothèse du droit de la paix comme fondement de la responsabilité des Etats pour les dommages environnementaux causés lors d'un conflit armé

L'utilisation du droit de la paix comme base à la responsabilité pour les dommages environnementaux causés lors d'un conflit armé est justifiée par les lacunes du droit de la responsabilité internationale fondé sur le droit de la guerre (§1) et par la pertinence des solutions apportées par le droit international de l'environnement (§2).

§1. Les lacunes de la responsabilité internationale environnementale fondée sur le droit de la guerre

Deux types de lacunes sont notables, celles liées aux conditions de fond de la responsabilité (A) et celles liées à ses conditions organiques (B).

A. Des difficultés liées aux conditions de fond de la responsabilité

L'engagement de la responsabilité étatique pour les dommages environnementaux causés par la guerre est traditionnellement envisagé par les règles du *jus in bello* et du *jus ad bellum*, entraînant un phénomène de “[g]reening of international humanitarian law” selon Schmitt¹⁰⁶. Cependant, aucune de ces deux fondements de la responsabilité ne permet d'envisager de manière adéquate la réparation des dommages environnementaux liés à un conflit armé. Certes, certaines règles du droit de la guerre protègent indirectement l'environnement, mais elles contiennent des insuffisances telles qu'elles ne s'avèrent pas du tout adaptées à la réparation des dommages environnementaux. Par exemple, les règles du droit de la guerre excluent de leur application les zones qui dépassent les juridictions étatiques comme la couche d'ozone, ou l'atmosphère (cf Partie 1).

Selon le premier des articles sur la responsabilité internationale des Etats (précités), « [t]out fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale »¹⁰⁷. Ainsi, en principe, tout fait illicite, commis en violation du droit international, engage la

¹⁰⁶ SCHMITT Michael N., “Humanitarian law and the Environment”, 28 *Denver Journal of International Law and Policy*, 2000, 265, cite in BUNKER Alice Louise, « Protection of the environment during armed conflict : one gulf, two wars », *RECIEL*, Vol. 13, n°2, 2004, p. 211.

¹⁰⁷ Op. Cit. 91.

responsabilité internationale de son auteur. Ce principe s'applique aux violations du droit de la guerre, et à celles du droit de la paix. Or la mise en œuvre du principe, et l'obligation de réparation qui en découle, rencontrent de nombreux obstacles.

Un premier pan de difficultés est lié à la constatation et à l'attribution du fait illicite (cf partie 1). D'autres difficultés sont liées à la constatation et à l'évaluation du dommage environnemental, plus particulièrement à l'établissement d'un lien de causalité, et au chiffrage du dommage. Pour exemple, la résolution 687 du Conseil de Sécurité des Nations Unies, prise à la suite de l'invasion du Koweït par l'Irak, proclame qu'en vertu du droit international, l'Irak est responsable de « *tout perte, de tout dommage y compris les atteintes à l'environnement et à la destruction des ressources naturelles - du fait de son invasion et de son occupation illicites du Koweït* ». Cette résolution est certes une forme de reconnaissance du dommage environnemental, mais ce n'en est pas une réparation directe. Cette réparation est médiée par la reconnaissance d'une violation du *jus ad bellum*. Or, la violation du droit de la guerre ne semble pas pouvoir répondre à la réparation des dommages environnementaux (cf partie 1), il apparaît ainsi nécessaire de trouver un autre fondement juridique invocable.

Une partie de la doctrine recherche un tel fondement dans un principe dégagé dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*¹⁰⁸ à l'occasion de laquelle a été engagée la responsabilité du Canada, dont les fumées d'une fonderie provoquaient des dommages aux cultures et aux forêts des Etats-Unis. Le Canada a été condamné à prévenir les futures émissions transfrontières de la fonderie, et à indemniser les préjudices liés à ces émissions. Ce principe est aujourd'hui considéré comme une règle de droit international coutumier¹⁰⁹, qui offrirait une protection aux territoires des Etats non belligérants en prévoyant la responsabilité des Etats belligérants en cas de dommage à l'environnement causés en dehors du territoire de ces Etats. Cette décision fait application du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, qui pourrait en effet être à la base de l'engagement de la responsabilité des Etats en cas de dommages causés à l'environnement par un conflit armé. Cependant, il est possible de remarquer que « *the principle is less about the environment than about state responsibility for the use of its territory* »¹¹⁰. Aussi, Schmitt propose d'étudier l'apport de l'arrêt à travers le principe de neutralité. Selon lui, « *Trail Smelter should stand for the premise that causing, or allowing to be caused, environmental damage in another country can lead to state*

¹⁰⁸ Sentences *Etats-Unis c. Canada*, 16 avril 1938 et 11 mars 1941.

¹⁰⁹ Caractère coutumier issu de la décision au fond de la CIJ dans *l'affaire du détroit de Corfou, Royaume-Uni c. Albanie*, arrêt du 9 avril 1949(p. 22) ; et dans son avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire* (§29) ; ou dans *l'Affaire des usines de pâte à papier* (§30) du 20 avril 2010.

¹¹⁰ SCHMITT Michael N., "Green War : an assessment of the environmental law of international armed conflict", *Yale Journal of International Law*, Vol. 22, n°1, 1997, pp. 46-47.

responsibility unless belligerent state's interests served by the action in question outweigh the victim state's interests in avoiding the damage. Relevant factors would include (a) the magnitude of harm caused and (b) the nature of the threat to the 'breaching' state that necessitated the harmful actions"¹¹¹. Si l'analyse est intéressante, elle ne permet cependant pas d'échapper aux lacunes du droit de la guerre qui reposent en partie sur le caractère vague des principes de nécessité et de proportionnalité (cf partie 1).

B. Des difficultés organiques

Aux difficultés de fond s'ajoutent des difficultés organiques. L'insuffisance des mécanismes de responsabilité du droit de la guerre est notable. La Commission d'établissement des faits, prévue par le Protocole I à la Convention de Genève, n'a jamais été saisie ; de plus, les procédures d'enquêtes et de plainte de la Convention ENMOD ne permettent pas l'émission d'un jugement¹¹². La Cour internationale de Justice s'est en outre montrée pour le moins réservée sur la question (cf partie 1).

L'entrée en vigueur du Statut de Rome portant création de la Cour Pénale Internationale a encouragé certains auteurs et praticiens à espérer une solution. Avant l'entrée en vigueur du Statut, *le jus in bello* ne permettait de prononcer des sanctions que pour certaines violations graves du Protocole I consistant dans la destruction étendue de l'environnement, non justifiable par l'application du principe de nécessité militaire. Mais ces dispositions n'obligeaient pas les Etats à poursuivre les auteurs de ces crimes et ne prévoyaient pas de mécanisme procédural le permettant. Or, selon l'article 8.2.b.iv du Statut de Rome, « *le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vie humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu* » constitue un crime de guerre. Le statut de Rome marque ainsi la volonté de la communauté internationale de criminaliser pour la première fois les dommages graves, étendus et durables subis par l'environnement. Ce faisant le Statut crée une véritable possibilité de sanction, et prévoit un mécanisme procédural permettant de sanctionner les dommages environnementaux liés à un conflit armé. Il convient de rappeler cependant que pour que la Cour Pénale Internationale soit compétente, le statut

¹¹¹ *Ibid*, p. 47.

¹¹² Voir sur ce point : MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, pp. 392-399.

pose une condition *ratione personnae*¹¹³. Ainsi une première limitation apparaît déjà dans l'encadrement de la compétence de la Cour et le nombre d'Etats signataires du Statut. Par exemple, les Etats-Unis n'en font pas partie, et disposent par ailleurs d'un droit de veto au Conseil de Sécurité, ce qui leur confère un réel pouvoir de blocage de la Cour.

Enfin, l'article 8 comporte trois types d'éléments¹¹⁴ : l'*actus rei*, ou élément matériel, le *mens rea*, ou élément intentionnel et enfin une possible justification. Dans chacun de ces éléments il est possible de déceler les limites de l'utilisation du droit de la guerre pour la réparation des dommages environnementaux. En ce qui concerne l'élément matériel, il nécessite que soit caractérisé un dommage sévère, étendu et durable à l'environnement. Ces termes sont présents dans d'autres instruments du droit de la guerre (cf première partie, comme la Convention ENMOD), ce qui exclut les dommages isolés¹¹⁵. Le Statut ne précise pas plus avant la signification de ces termes. Quant à l'élément intentionnel, il entraîne traditionnellement des difficultés probatoires. Une proposition doctrinale semble à ce titre intéressante¹¹⁶ : elle propose d'utiliser les manuels d'instruction militaires, et notamment les lignes directrices élaborées par le CICR pour construire un niveau de connaissance objectivement caractérisé. Seuls quelques manuels reprennent ces lignes directrices, par conséquent, cela semble ainsi difficilement envisageable. Le troisième élément – la justification – permet en outre à l'avantage militaire de constituer un élément de défense à l'Etat qui aurait causé un dommage environnemental. Or, même si le principe de nécessité implique l'application d'un test de proportionnalité entre les moyens utilisés et les dommages causés, il n'en demeure pas moins que la doctrine de la nécessité militaire reste éminemment subjective. Enfin, et c'est là la limitation la plus notable, quand bien même la responsabilité des auteurs des dommages environnementaux serait caractérisée, cela ne correspondrait pas à l'engagement de la responsabilité de l'Etat belligérant pour la violation d'une obligation environnementale (conventionnelle ou coutumière) mais de la responsabilité individuelle de l'auteur du dommage, pour la violation d'une norme du droit de la guerre, particulièrement peu protectrice de l'environnement.

¹¹³ soit que l'Etat sur le territoire duquel le dommage s'est produit soit Partie au Statut de la Cour, soit que l'auteur du dommage soit un ressortissant d'un Etat Partie au Statut de la Cour. Enfin, le cas échéant, le Conseil de Sécurité dispose d'un pouvoir de saisine de la Cour en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

¹¹⁴ DRUMBL Mark A., "Waging war against the world: the need to move from war crimes to environmental crimes", in AUSTIN Jay E., BRUCH Carl E. (ed), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 623.

¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 620-663.

¹¹⁶ *Ibid.*, pp. 627.

Ainsi, ce régime de responsabilité n'est que peu adapté à la réparation des dommages environnementaux, ce qui pousse à s'interroger sur l'avènement d'une responsabilité internationale fondée sur la violation des règles destinées à protéger l'environnement. D'ailleurs, la proposition faite par le Programme des Nations Unies Pour l'Environnement (PNUE) va dans ce sens. Elle prévoit le renforcement du rôle de la Cour Permanente d'Arbitrage dans le traitement des litiges liés aux dommages environnementaux des conflits armés¹¹⁷.

Enfin, l'United Nations Compensation Commission (UNCC), créée par le Conseil de Sécurité à la suite de la surexploitation des ressources naturelles du Koweït par l'Irak, a été le premier organe chargé de l'étude de tels dommages et a permis la réparation des dommages environnementaux¹¹⁸, qui résultaient d'une violation du droit de la guerre. L'UNCC a rapidement élaboré ses propres règles de procédures (*UNCC Provisional Rules for Claims Procedure*) et a défini les catégories de dommages qui relevaient de sa compétence : plainte concernant la prévention des dommages environnementaux, les mesures raisonnables prises ou à prendre, ou encore les plaintes relatives à la détérioration de l'environnement et des ressources naturelles. C'est ainsi que les conseils des demandeurs devant l'UNCC invoquèrent rapidement des conventions internationale environnementales. Si cela reste un événement exceptionnel, qui est loin d'avoir créé un quelconque précédent¹¹⁹, il apparaît néanmoins que les traités environnementaux élaborés en temps de paix peuvent constituer un cadre pour la compensation des dommages environnementaux en temps de guerre.

§2. La pertinence des solutions issues du droit international de l'environnement

L'utilisation du droit de l'environnement permettrait le développement de la notion de crime environnemental (A), et l'intégration des améliorations apportées par les acteurs spécialisés (B).

A. L'obligation environnementale comme fondement à la responsabilité des Etats

Il apparaît ainsi qu'il faille rechercher une meilleure application des règles de protection de l'environnement en temps de conflit armé dans l'application du droit international de l'environnemental, puisque "*the environmental protection systems that have had the luxury of*

¹¹⁷ *Protecting the environment during armed conflicts. An inventory and analysis of International Law*, Publication du PNUE, 2009, p. 5.

¹¹⁸ BUNKER Alice Louise, « Protection of the environment during armed conflict: one gulf, two wars », *RECIEL*, Vol. 13, n°2, 2004, p. 208.

¹¹⁹ LOW Luan, HODGINKSON David, "Compensation for wartime environmental damage: challenges to international law after the gulf war", *Virginia Journal of International law*, Vol. 35, n°2, 1995, p. 483.

evolving under peacetime conditions generally are more nuanced and tailored to their subject matter than the sporadic attempts to incorporate environmental concerns into the law of war”¹²⁰.

Certaines conventions environnementales prévoient, d’une part, leur propre mécanisme de contrôle de conformité. Sur ce point, les observations faites en première partie de cette étude ont montré que la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer restait en application lors d’un conflit armé. Or la convention prévoit des mécanismes qui permettent une indemnisation des dommages maritimes, issus de la pollution par les déversements pétroliers, ou d’autres types de substances nuisibles. Ce type de mécanisme implique plusieurs motifs d’indemnisation : la compensation des frais de nettoyage, les dommages personnels ou à la propriété ainsi que les préjudices économiques ou les détériorations environnementales. Cependant, la convention prévoit la responsabilité individuelle de personnes privées, et non la responsabilité directe des Etats. Certains auteurs¹²¹ relèvent toutefois que la convention prévoit son application aux navires de guerres et aux vaisseaux étatiques, engagés dans un conflit armé dans le cas où ils causeraient des dommages environnementaux, et qu’ainsi il n’est pas possible d’exclure totalement la possibilité de la mise en jeu de la responsabilité de l’Etat¹²². Par ailleurs, en 1971 et 1996, ont été élaborées deux conventions (*l’International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Damage* et la *Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea*) qui prévoient la création de fonds d’indemnisation internationaux pour les victimes de dommages sanctionnés par les deux textes. Cela a conduit certains commentateurs à envisager la création de fonds internationaux similaires visant à l’indemnisation des dommages environnementaux liés à des conflits armés. Caron¹²³ y décèle, par exemple, le seul moyen effectif à ce que les dommages soient

¹²⁰ AUSTIN Jay E., “Lessons from other legal regimes”, in AUSTIN Jay E., BRUCH Carl E. (ed), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 183.

¹²¹ MENSAH Thomas A., “Environmental damages under the Law of the Sea Convention”, in AUSTIN Jay E., BRUCH Carl E. (ed), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 226-250.

¹²² AUSTIN Jay E., “Lessons from other legal regimes”, in AUSTIN Jay E., BRUCH Carl E. (ed), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 184.

¹²³ CARON David D., “The place of the environment in international tribunals”, in AUSTIN Jay E., BRUCH Carl E. (ed), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 250-263.

indemnisés, puisqu'il permet de rendre disponible une certaine quantité de fonds. Miller¹²⁴ épouse une position similaire, en partant des principes de *Common Law* (*Oil Pollution Act, Surface Mining Control and Reclamation Act*).

Certains auteurs prônent, d'autre part, l'évolution vers la caractérisation d'un crime à l'environnement afin de réparer de manière adéquate les dommages causés en cas de conflit armé. Par analogie au crime de génocide, des auteurs parlent de « géocide » ou « d'écocide » en se fondant sur l'expérience du droit interne. Selon Drumbl par exemple “*the legal theory of ecocide is as follow: significantly harming the natural environment constitutes a breach of a duty of care, and this consists, at the least, in tortuous or delictual conduct and, when undertaken with wilfulness, recklessness, or negligence, ought to constitute a crime*”¹²⁵. Ainsi un pouvoir de juridiction internationale pourrait être conféré aux tribunaux internes et pourrait être fondé sur le caractère transfrontalier des dommages et sur leurs effets sur les biens communs de la société internationale. Cependant, si cette proposition est intéressante, elle nécessite un travail doctrinal et conventionnel de définition de tels crimes, et des remèdes qui en découleraient, des *fora* appropriés, ainsi que des demandeurs éligibles à de telles actions. L'auteur propose à ce titre d'élaborer une convention multilatérale relative à l'écocide qui serait spécifique aux aspects environnementaux des crimes de guerre. L'effectivité de la convention pourrait être assurée par un organe permanent ou une Cour internationale environnementale *ad hoc*. Contrairement aux juridictions internes, une telle institution pourrait en effet dépasser la problématique de l'extraterritorialité ou les carences de certains systèmes juridictionnels nationaux, à travers l'application du principe de complémentarité. Face à l'échec des négociations dans ce domaine, dont la Cinquième convention de Genève relative à la protection de l'environnement en temps de conflit armé est un exemple, l'auteur propose d'utiliser la technique des « conventions cadre » et un processus progressif, impliquant les membres de la société civile ainsi que les Etats. L'auteur souligne enfin qu'un tel mécanisme pourrait, du fait de son indépendance par rapport au droit des conflits armés, s'appliquer à l'ensemble des phases d'un tel conflit¹²⁶.

La pratique est cependant plus timide. Le projet de la CDI relatif à la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite, ne retient pas de hiérarchisation dans la gravité des

¹²⁴ MILLER J. G., “Civil Liability for War-caused environmental damage: models from United States Law”, in AUSTIN Jay E., BRUCH Carl E. (ed), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 264-296.

¹²⁵ DRUMBL Mark A., “Waging war against the world: the need to move from war crimes to environmental crimes”, in AUSTIN Jay E., BRUCH Carl E. (ed), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 636.

¹²⁶ *Ibid*, pp. 638-644.

violations du droit par l'Etat. Si au départ l'hypothèse d'une catégorie de « crimes internationaux des États » avait été avancée, par opposition à tous les autres types de faits internationalement illicites, i.e. les « délits internationaux »¹²⁷, elle n'a pas été conservée. En effet, en 1996, lors de l'incendie de 500 puits de pétrole dans le cadre de la guerre du Golfe, la notion de crime environnemental était toujours présente, à l'article 19 du projet d'articles sur le droit de la responsabilité des Etats, si bien que l'évènement a semblé constituer le « premier crime contre l'environnement »¹²⁸. Ainsi, la pollution massive de l'atmosphère ou des mers était considérée au même titre que l'agression, le génocide ou l'apartheid comme un cas de violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix. Toutefois, le projet de 2001 ne reprend pas cette distinction mais traite spécifiquement des violations fondamentales de normes impératives du droit international général et d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble, qui emportent certaines conséquences dans le cadre de la responsabilité des États. Parmi ces obligations, la Commission fait mention de *l'avis de la Cour Internationale de Justice sur les armes nucléaires*¹²⁹ qui pose l'obligation pour les Etats belligérants de respecter les normes environnementales.

Ainsi, en l'état actuel du droit international, l'hypothèse de la consécration d'un crime environnemental ne s'envisage que dans le cadre de la recherche de la responsabilité individuelle d'une personne privée. Sur le plan de la responsabilité des Etats, il semble néanmoins envisageable, et même souhaitable, que l'obligation de protéger l'environnement, même lors d'un conflit armé, figure parmi les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble, et puisse ainsi constituer le fondement d'une action internationale de responsabilité des Etats, en addition des mécanismes conventionnels prévus.

B. L'amélioration du rôle des institutions internationales environnementales

*“An effective enforcement chain requires three things: deterrence, prevention, and punishment. (...) Punishment includes establishing culpability and accountability for environmental damage that has occurred”*¹³⁰. Cette remarque de Parsons explique la nécessité d'établir un contrôle des dommages environnementaux. Ainsi, l'auteur suggère, à travers

¹²⁷ Commission du Droit International, *Annuaire 1976*, Vol. II, pp. 89 - 113.

¹²⁸ STERN Brigitte, *Les problèmes de responsabilité posés par la crise et la « guerre » du Golfe*, in STERN Brigitte (dir.), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, CEDIN, *Cahiers internationaux* 6, 1991, Montchrestien, p. 341 cité in PETIT Y., « Environnement », *Rép. Internat. Dalloz*, janvier 2010, p. 20.

¹²⁹ Op. Cit. 30.

¹³⁰ PARSONS Rymn James, “The fight to save the planet: U.S Armed Forces, “Greenkeeping” end enforcement of the law pertaining to environmental protection during armed conflict”, *Georgetown international environmental law review*, Vol. 10, n°2, 1998, pp. 441-500.

l'élaboration de manuels militaires, de faire jouer un nouveau rôle aux forces armées, qu'il décrit comme "*green-keeping*". Si cette proposition est intéressante, elle semble plus appartenir au domaine de la prévention que de l'encadrement de l'effectivité des normes. Cependant, devant les difficultés organiques qui ont été mises en lumière en amont, il semble intéressant de s'interroger sur le rôle des organisations internationales spécialisées dans l'application du droit de l'environnement lors d'un conflit armé. En effet, si certaines conventions environnementales prévoient un mécanisme de non-conformité, comme le Protocole de Montréal relatif aux substances nuisibles à la couche d'ozone, il reste caractérisé par une forme de responsabilité « molle » ou « atténuée »¹³¹, qui ne prévoit pas de mécanisme de responsabilité internationale mais des procédures dites de non-conformité. De plus, peu de conventions internationales environnementales prévoient de clause compromissoire.

Ainsi c'est essentiellement dans l'amélioration de la négociation internationale et dans l'évaluation des dommages que les organismes non étatiques vont pouvoir jouer un rôle. Le mandat des institutions internationales environnementales n'est pas d'établir la responsabilité des Etats mais d'encourager la coopération internationale. Elles ont essentiellement un rôle d'évaluation et d'élaboration de mécanismes de contrôle de la mise en œuvre des conventions environnementales ; c'est le cas PNUE ou de la Commission du développement durable. Ainsi le problème de la responsabilité étatique ne pourrait dans ce cadre se développer, en l'état actuel du droit international, que dans le cadre des négociations diplomatiques entre les Etats, ce qui apparaît peu adapté lors d'un conflit armé. Ces institutions peuvent en revanche permettre des évaluations neutres et rapides des éventuels dommages, ce qui est primordial au contentieux de la responsabilité des Etats, et à une éventuelle réparation¹³². C'est la raison pour laquelle il est intéressant de les étudier dans le cadre de notre analyse. Par exemple, l'Union Internationale de Conservation de la Nature (UICN), responsable de la Convention sur l'interdiction des activités militaire dans les aires protégées, a élaboré un projet de traité qui, s'il est adopté, porterait création d'une protection spécifique des « *aires naturelles et culturelles d'importance internationale* », qui seraient désignées par le Conseil de sécurité des Nations Unies.

Le PNUE a par ailleurs un rôle particulièrement important dans ce cadre. Dans un rapport de 2009, l'institution appelle à la création d'un organe permanent des Nations Unies

¹³¹ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, p. 401.

¹³² DORSOUMA Al-Hamndou, BOUCHARD Michel-André, "Conflits armés et Environnement : cadre, modalités, méthodes et rôle de l'évaluation environnementale », *Développement durable et territoires*, dossier 8 : méthodologies et pratiques territoriales de l'évaluation en matière de développement durable, mis en ligne le 09 novembre 2010.

qui pourrait surveiller les violations environnementales commises par les Etats belligérants et proposer une évaluation du dommage, et une éventuelle réparation¹³³. Le PNUE suggère par ailleurs que “*it should be considered whether it is desirable to attach liability for violations of IEL to State Parties and/ or to individuals. Applying international law directly to individuals often increases the efficacy and deterrence effect of a given provision*”¹³⁴. Mais alors se dessine l’étude d’un tout autre sujet.

* *
*
*

Après le déluge et de nombreux jours de navigation, Noé, entouré des siens et des animaux de l’arche, sortit et s’installa à nouveau sur Terre. Satisfait, Dieu promit de ne plus jamais maudire la Terre pour la faute de l’Homme, et de ne plus y détruire la vie¹³⁵. Les Hommes et les animaux reprirent alors le cours de leur vie, comme si la Terre, et l’environnement de manière plus générale, avaient été purifiés. C’est ici que l’analogie possible entre le mythe et la réalité des conflits armés atteint ses limites. En effet, loin d’être purifié, l’environnement, qu’il soit utilisé comme une arme ou qu’il soit touché – de manière plus ou moins directe – par les actes des belligérants, subit d’importants dommages, dont la réparation a longtemps été laissée de côté par le droit international.

Cette étude adopte une position réaliste, puisque certains dommages sont inévitables compte tenu de la nature même des conflits armés. Cependant, l’adoption d’une perspective réaliste n’entraîne pas pour autant celle d’une position fataliste. Ainsi, nous avons cherché à démontrer l’importance de l’introduction d’éléments de sécurité juridique, de contrôle et de sanction des comportements des Etats belligérants dommageables à l’environnement. Le silence de la grande majorité des conventions de droit international de l’environnement implique la nécessité de la systématisation des conditions d’applicabilité de ces instruments lors d’un conflit armé. De plus, les carences des normes du droit de la guerre, tant dans la protection de fond de l’environnement, que le régime de responsabilité prévu, ne font qu’accroître cette nécessité.

¹³³ *Protecting the environment during armed conflicts. An inventory and analysis of International Law*, Publication du PNUE, 2009, p. 34s.

¹³⁴ *Ibid*, p. 34s.

¹³⁵ *Op. Cit.* 1

Aussi cette étude a visé à démontrer l'existence d'un corps de règles protectrices de l'environnement, dont le champ d'application s'étend à la survenance d'un conflit armé, interne ou international. Cette présomption d'applicabilité peut être renversée par la justification par l'Etat de circonstances excluant l'illicéité ou par des causes d'extinction ou de suspension du traité environnemental, afin d'introduire des éléments de flexibilité pour des Etats marqués par l'état de guerre.

Cependant, ce corps de règles ne bénéficie pas de mécanismes de mise en œuvre suffisants à une application pleine et entière de leurs dispositions, et il semble que sur ce point des réponses soient à rechercher en dehors du cadre du droit de la guerre.

Bibliographie

- **Ouvrages**

- AUSTIN Jay E., BRUCH Carl E. (ed), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 691 p.
- BEMBA Joseph, *Dictionnaire de la justice internationale de la paix et du développement*, Paris, L'Harmattan, Collection Justice internationale, 2004, 403 p.
- BERNHARDT Roger (ed), *Encyclopaedia of Public International Law*, Vol. I, North Holland, 1992, 1117 p.
- BONDANSKY Daniel, BRUNEE Jutta, HEY Ellen, *The Oxford Handbook of International Environmental law*, Oxford University Press, 2007, pp 8 – 21
- CLEMENT Marc, *Droit européen de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2010, 565 p.
- COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2010, 820 p.
- DAILLIER Patrick, FORTEAU Matthias, PELLET Alain, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^{ème} édition, 1907 p.
- DAVID Eric, TULKENS Françoise, VANDERMEERSCH Damien, *Code de droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 4^{ème} édition, 2010, 972 p.
- DUPUY Pierre-Marie, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 10^{ème} édition, 2010, 916 p.
- DUPUY Pierre-Marie, *Les grands textes du droit international public*, Paris, Dalloz, 6^{ème} édition, 2008, 906 p.
- KDHIR Moncef, *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de justice*, Bruxelles, 2^{ème} édition, 2000, Bruylant, 527 p.
- *Protecting the environment during armed conflicts. An inventory and analysis of International Law*, Publication du PNUE, 2009
- *Rapport GEO 4*, Publication du PNUE, 2007
- SANDS Philippe, *Principles of International Environmental Law*, Second Edition, 2003, Cambridge University Press, 1116 p.

- **Articles**

- BOTHE Michael, BRUCH Karl, DIAMOND Jordan, JENSEN David, « International law protecting the environment during armed conflict : gaps and opportunities », *International review of the Red Cross*, vol. 92, n°879, sept 2010, pp. 569-592
- BOUVIER Antoine, “La protection de l’environnement naturel en période de conflit armé”, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n°792
- BUNKER Alice Louise, « Protection of the environment during armed conflict : one gulf, two wars », *RECIEL*, Vol. 13, n°2, 2004, pp. 201-213
- DORSOUMA Al-Hamndou, BOUCHARD Michel-André, “Conflits armés et Environnement : cadre, modalités, méthodes et rôle de l’évaluation environnementale », *Développement durable et territoires*, dossier 8 : méthodologies et pratiques territoriales de l’évaluation en matière de développement durable, mis en ligne le 09 novembre 2010
- GATTINI Andrea, « The UN compensation commission : old rules, new procedures on war reparations », *EJIL*, 2002, Vol. 13, n°1, pp. 161-181
- HENCKAERTS Jean-Marie, « Towards better protection for the environment in armed conflict : recent developments in International humanitarian law », *RECIEL*, Vol. 9, n°1, 2000, pp. 14-19
- LOW Luan, HODGINKSON David, “Compensation for wartime environmental damage: challenges to international law after the gulf war”, *Virginia Journal of International law*, Vol. 35, n°2, 1995, pp. 405-483
- PARSONS Rymn James, “The fight to save the planet: U.S Armed Forces, “Greenkeeping” end enforcement of the law pertaining to environmental protection during armed conflict”, *Georgetown international environmental law review*, Vol. 10, n°2, 1998, pp. 441-500
- PETIT Yves, « Environnement », *Rép. Internat. Dalloz*, janvier 2010, pp. 1-31
- SCHMITT Michael N., “Green War : an assessment of the environmental law of international armed conflict”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 22, n°1, 1997, pp. 1-51
- VÖNEKY Siljia, “A new shield for the environment : peacetime treaties as legal restraints of wartime damage”, *RECIEL*, Vol. 9, n°1, 2000, pp. 20-32

- **Thèses et mémoires**

- AL-DUAIJ Nada, *Environmental law of armed conflicts*, New-York, Transnational Publishers, Inc Ardsley, 2004, 521 p.
- GUILLARD David, *Les armes de guerre et l'environnement naturel, Essai d'étude juridique*, Paris, L'Harmattan, 2006, 388 p.
- MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pédone, 2011, 542 p.
- REBEYROL Vincent, *L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux*, Paris, Defrénois, 2009, 420 p.
- ULFSTEIN Geir, *Making treaties work: human rights, environment and arms control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 427 p.
- VÖNEKY Silja, *Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in Internationalen bewaffneten Konflikten (The applicability of peacetime environmental law in international armed conflicts)*, Berlin, Springer, 2011, 593 p.

- **Autres**

- *International Committee of the Red Cross Guidelines for military manuals and instructions on the protection of the environment in times of armed conflict*, présenté au Secrétaire Général des Nations Unies en 1994
- Rapport du 1^{er} octobre 1992 présenté par le CICR à la 47^{ème} session de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Protection de l'environnement en temps de conflit armé »
- Intervention du Professeur Alain Piquemal à l'IHEDN, « Conflits armés et atteintes à l'environnement : l'approche juridique internationale »
- Note de présentation du colloque WWF au Sénat du 6 avril 2008 intitulé « Guerre et environnement »
- WWF, *L'herbe foulée, atténuer l'impact des conflits armés sur l'environnement*, « Chapitre 1 : introduction : Les conflits armés et l'environnement »
- Commission de Droit International, *Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités et commentaires relatifs*, texte adopté par l'Assemblée générale dans sa session A/66/10

- Commission du Droit International, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, 2001, texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, et soumis à l'Assemblée générale, résolution adoptée le 28 janvier 2002 ((A/56/10 et Corr. 1)
- *Statut de Rome*, 17 juillet 1998, A/CONF.183/9, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002

- **Ressources électroniques**

- www.icj-cij.org
- <http://treatis.un.org/>
- <http://horreur-ecologique.blogspot.com/>
- <http://novethic.fr>