



IHEI
—
INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES
INTERNATIONALES

**Certificat d'études juridiques internationales
2018-2019**

LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET L'ENVIRONNEMENT

*Une illustration de l'évolution des méthodes et instruments de
codification et de développement progressif du
droit international de la Commission*

Lucas De Oliveira

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	4
§1- La Commission du droit international et l'environnement hier : perspective historique.....	4
§2- La Commission et l'environnement aujourd'hui : renouvellement des méthodes et des instruments de l'organe « principal » ¹ de codification du droit international	7
 Chapitre 1 Le renouvellement des déterminants du choix des sujets et des formes de codification adoptés par la Commission du droit international	10
 Section 1 : La double justification scientifique et juridique des travaux actuels en matière environnementale	10
§1- La nécessité d'un « traitement global » des problèmes environnementaux posés par l'atmosphère	11
§2- La nécessité d'une clarification, d'une codification et d'un développement du régime juridique de protection de l'environnement en cas de conflit armé	12
 Section 2 : L'évolution nécessaire des critères de choix des sujets appelant une « codification molle »	13
§1-Le système « classique » de choix des sujets.....	14
§2-La nécessaire prise en considération de la réception politique du travail de codification.....	15
 Chapitre 2 Heurs et malheurs de l'adaptation des procédures de codification de la Commission en matière environnementale	16
 Section 1 : Le Projet de « directives » sur la Protection de l'atmosphère, un projet « mort-né » 17	17
§1- Une virulente opposition étatique, obstacle infranchissable ?	17
§2- L'in vraisemblable « mollesse » du projet de directives, conséquence d'une prise en considération excessive des positions étatiques les plus critiques	18
 Section 2 : Le Projet de « principes » sur la Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, une réponse adaptée au besoin de droit en la matière	20
§1- Identification de la « demande » étatique quant à la forme finale des travaux de la Commission en la matière	20
§2- Le Projet de « principes », une forme souple adaptée aux évolutions et besoins récents de la société internationale en la matière	21
 Chapitre 3 Un texte « mou » dans un instrument « mou » : de la dégradation de l' « énoncé normatif » des règles codifiées en matière environnementale	23
 Section 1 : Le Projet de directives sur la Protection de l'atmosphère	23
§1-Le Préambule du projet, illustration des limites de la recherche du consensualisme nécessaire à l'opération de codification	24
§2- L'obligatorité limitée du projet élaboré	25
§3- Une « codification » à la finalité quasi-exclusivement incitative	26

¹ Résolution 36/39 de l'Assemblée générale du 18 nov. 1981, préambule, al. 1

Section 2 : Le Projet de principes sur Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés	27
§1- L'absence de véritable ambition normative, produit des divergences internes à la Commission.....	28
§2- La généralisation des formes verbales uniquement incitatives	29
§3- La prise en considération sélective des opinions étatiques	29
Conclusion	31
§1- La Commission du droit international et l'environnement demain : vers une systématisation résignée de l'approche « soft » ... ?	31
§2- ... dans un contexte général de « relâchement de la productivité normative » ² en droit de l'environnement	32
Bibliographie	34

² v. *infra*, note 115

INTRODUCTION

Aux termes de l'article 13 § 1 a) de la Charte des Nations-Unies, l'Assemblée générale des Nations-Unies est chargée de provoquer des études et faire des recommandations pour « encourager le développement progressif du droit international et sa codification ». La réalisation de cet objet a conduit à la création de la Commission du droit international par la Résolution 174 (II) « Création d'une Commission du droit international » de l'Assemblée générale en date du 21 novembre 1947, qui emporte adoption du Statut de ladite Commission.

Celle-ci s'est intéressée à la problématique environnementale dès son émergence sur la scène mondiale³, et ses travaux en la matière ont connu des succès importants au tournant du XXème siècle (§1). Au delà de ces premiers succès, il apparaît que les travaux actuellement en cours en matière de Protection de l'atmosphère et de Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, entamés en 2013, soulèvent des difficultés nouvelles qui ont conduit la Commission à réformer ses méthodes et ses instruments en vue de la codification et du développement progressif du droit international (§2).

§1- La Commission du droit international et l'environnement hier : perspective historique

Si la problématique environnementale intéresse les Nations-Unies et son Assemblée générale pratiquement dès leur apparition⁴, c'est à partir du début des années 1970 – ce que la doctrine environmentaliste appelle « l'âge d'or »⁵ du droit de l'environnement (1970-1990) – que la Commission se voit officiellement investie par l'Assemblée générale en la matière. Si certains membres de la Commission proposent alors un examen global de la problématique environnementale⁶, une approche sectorielle sera finalement privilégiée.

Ainsi, par sa résolution 2269 (XXV) du 8 décembre 1970, l'Assemblée générale, considérant « que les ressources en eau douce existant dans le monde sont limitées et que la préservation et la protection de ces ressources sont d'une grande importance pour toutes les

³ Qui peut être située au début des années 1970, début de « l'âge d'or » du droit de l'environnement (v. *infra* note 3), marqué par la Déclaration de Stockholm dès 1972

⁴ V. par ex. Résolution 1401 (XIV) de l'Assemblée générale du 21 nov. 1959 relative à des « Etudes préliminaires sur les problèmes juridiques que posent l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux »

⁵ J. Sohnle, « Le droit international de l'environnement : 2010-2014 et le syndrome de la toile de Pénélope (1re partie) », *RJE*, 2015/1, vol. 40, p. 102

⁶ CDI, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. I, p. 190, par. 29 : le membre salvadorien M. Martinez Moreno proposait que le sujet « droit de l'environnement » soit inscrit au programme de la Commission

nations », recommande à la Commission d'entreprendre les travaux qui conduiront à l'adoption en mai 1997 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation⁷.

En 1973, l'Assemblée générale recommande à la Commission d'étudier « en temps voulu » la question de la « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'autres activités » que celles constitutives de faits internationalement illicites⁸, c'est-à-dire la question de la responsabilité objective en droit international.

Ces travaux sont finalement entrepris en 1997, et face aux difficultés inhérentes à un sujet aussi controversé, la Commission décide de diviser son étude en deux volets : le premier relatif à la « prévention », peu sujet à controverses ; et le second, beaucoup plus débattu, relatif à la « responsabilité » objective en tant que telle.

La première partie de ces travaux, relative donc à la « *prévention* des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses », particulièrement importante en matière de droit environnemental, « droit de la gestion du risque, par anticipation des dommages »⁹, conduira à l'adoption d'un Projet d'*articles* par la Commission à l'issue de sa cinquante-troisième session (2001), dont le texte est finalement annexé à la résolution 62/68 de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 2007.

Quant à la seconde partie, relative véritablement à la responsabilité internationale pour faits non interdits par le droit international, seul un Projet de *principes* limité à la seule question de la « *répartition des pertes* en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses » a finalement pu être adopté par la Commission à l'issue de sa cinquante-huitième session (2006)¹⁰, dont l'Assemblée générale a pris note dans sa résolution 61/36 du 4 décembre 2006, à laquelle le texte est annexé. Si ces seconds travaux présentent un intérêt limité en matière de « protection » de l'environnement, ils visent néanmoins à « préserver et protéger l'environnement [...] en particulier en ce qui concerne l'atténuation des dommages à l'environnement et sa restauration ou sa remise en état » (projet de principe 3).

⁷ Convention adoptée à New York le 21 mai 1997 par la résolution 51/229 de l'Assemblée générale, entrée en vigueur le 17 août 2014 après ratification par 35 Etats (conformément à son article 36 § 1)

⁸ Résolution 3071 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 30 nov. 1973, par. 3 c)

⁹ C. Negre, « Environnement (droit international de l') : *nouvelle religion monothéiste* », in *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, 2017, p. 218

¹⁰ CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session*, 2000, A/61/10

L'inclusion des « ressources naturelles partagées des Etats » dans le programme de travail à long terme de la Commission est proposé en 2000¹¹ avant que le sujet soit définitivement inclus dans le programme de travail de la Commission en 2002, ce dont l'Assemblée générale prend note dans la Résolution 57/21 du 19 novembre 2002. D'emblée, il avait été décidé que le sujet serait étudié en deux parties distinctes : la première consacrée aux eaux souterraines transfrontalières qui va connaître une issue remarquable avec l'adoption du Projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières en 2008¹², suite aux cinq rapports présentés par le Rapporteur spécial M. C. Yamada entre 2003 et 2008¹³ ; en revanche, la seconde partie, consacrée aux autres ressources naturelles partagées, notamment les ressources minérales telles que le pétrole et le gaz, sera finalement abandonnée par la Commission en 2010¹⁴.

Si la préoccupation des Nations-Unies, et de leur Assemblée générale, semble donc ancienne en la matière, il apparaît que les travaux de son organe subsidiaire, chargé de « promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification »¹⁵, sont d'importance limitée. Ainsi, sur l'ensemble des sujets traités par la Commission, si l'on inclut les travaux actuellement menés en matière de Protection de l'atmosphère et de Protection de l'environnement en cas de conflit armé, il apparaît que seuls huit sujets se rapportent directement à l'environnement et à sa protection, dont la moitié seulement ont connu une issue favorable, par l'adoption d'un projet d'articles, de principes ou par une conventionnalisation. Si le bilan de la Commission quant au droit international général présente évidemment une importance pratique remarquable, son rôle en matière de codification et de développement progressif du droit international de l'environnement reste très limité, et surtout très discuté, comme le démontrent les débats étatiques sur les travaux en cours (§2).

¹¹ CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-cinquième session*, 2000, A/55/10, v. le premier plan d'études proposé par M. R. Rosenstock en annexe 3

¹² Résolution 63/124 du 11 déc. 2008, par laquelle l'Assemblée générale « prend note » du projet d'articles, annexé à la Résolution, et « le recommande à l'attention des gouvernements »

¹³ Pour une lecture globale des travaux de la Commission en la matière, v. articles de J. Sohnle, membre d'un groupe d'experts de l'Unesco chargé d'assister le Rapporteur spécial de la CDI entre 2004 et 2006 : J. Sohnle, « La genèse du droit des aquifères transfrontières, un feuilleton familial complexe », 1^{ère} partie, *RJE*, vol. 37, 2012/2, pp. 221-236 et 2^{ème} partie, *RJE*, vol. 37, 2012/3, pp. 413-423

¹⁴ CDI, *Rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-deuxième session*, A/65/10, par. 376-384

¹⁵ Article 1^{er} du Statut de la Commission du droit international, annexé à la Résolution 174 (II) de l'Assemblée générale du 21 nov. 1947 portant création de la Commission du droit international

§2- La Commission et l'environnement aujourd'hui : renouvellement des méthodes et des instruments de l'organe « principal »¹⁶ de codification du droit international

La multiplicité des organes de codification dans l'ordre international, tant sur le plan public que privé, tant sur le plan régional qu'universel, a nécessairement pour conséquence un éclatement des modes de codification du droit international, et à une diversification des *instruments* de codification, illustrée notamment par le développement de la « soft codification » en certaines matières¹⁷. Le succès de ces instruments, illustré par exemple en matière de droit commercial international, où les divers instruments « mous » proposés par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) – modèles de règles, lois types ou guides juridiques – constituent une réussite pratique plébiscitée par les Etats et les opérateurs du commerce international¹⁸, s'explique par une demande de la pratique pour des instruments techniques et souples offrant un « dégradé de normes plus ou moins contraignantes »¹⁹.

Ces instruments nouveaux ont naturellement incité la Commission du droit international, organe « principal » chargé du développement progressif du droit international et de sa codification, à envisager un renouvellement de ses méthodes de travail²⁰, en fournissant des outils plus adaptés aux demandes des Etats et des praticiens, et répondant aux exigences techniques ou politiques des nouveaux sujets explorés, de plus en plus spécialisés. A cet égard, il est nécessaire de rappeler que la Commission, indépendante dans ses travaux, doit évidemment tenir compte de leur réception par les Etats, qui décident généralement du destin de ceux-ci²¹, et auxquels elle rapporte chaque année au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, qui traite des questions juridiques.

¹⁶ Résolution 36/39 de l'Assemblée générale du 18 nov. 1981, préambule, al. 1

¹⁷ v. G. Kaufmann-Kohler, « Soft Law in International Arbitration : Codification and Normativity », *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, pp. 1-17, v. spécialement « A- The Soft Law Instruments Selected and the Reasons for their Selection », pp. 5-6

¹⁸ A. Mahiou, « Rapport général », in SFDI, *La codification du droit international*, Pedone, 1999, v. spécialement pp. 62-63

¹⁹ A. Pellet, « Les raisons du développement du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », in P. Deumier, J.-M. Sorel (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, LGDJ/Lextenso, Paris, 2018, pp. 177-192

²⁰ V. par ex. CDI, « Les perspectives en matière de codification et de développement progressif du droit international », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1996, vol. II (2^{ème} partie), pp. 96 ss.

²¹ Sauf à ce que les juridictions nationales ou internationales s'en emparent, comme ce fut le cas avec le Projet d'articles sur la responsabilité des Etats (2001), qui connaît un succès judiciaire remarquable, comme le constatait l'Assemblée générale dans sa 71/133 du 13 déc. 2016

Les travaux actuellement poursuivis par la Commission en matière environnementale, qui concernent la Protection de l'atmosphère et la Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, fournissent une illustration remarquable de l'évolution (nécessaire ?²²) des méthodes et des instruments de la Commission. En effet, les premiers plans d'études proposés par M. Murase et M. G. Jacobsson au moment de l'inscription en 2011 des sujets au programme de travail à long terme de la CDI font apparaître l'ambition d'élaborer un projet d'articles qui servirait de base à une convention-cadre sur les sujets visés²³.

C'est la forte opposition des Etats au sein de la Sixième Commission qui va conduire les membres de la Commission à envisager une forme à la portée beaucoup plus limitée, en abandonnant cette ambition conventionnelle initiale pour un double projet de « soft codification » caractérisé par l'élaboration d'un projet de « directives » sur la Protection de l'atmosphère et d'un projet de « principes » sur la Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

Si ces choix semblent répondre à une tendance générale de la Commission²⁴, dont « la diversification des méthodes de travail paraît tout à fait conforme à sa fonction »²⁵, certaines conditions doivent être réunies pour permettre à la Commission de remplir ses fonctions de codification et de développement progressif du droit international avec efficacité malgré la nature « soft » des instruments utilisés, en assurant la postérité des projets élaborés. Apparaît alors la « nécessité d'une politique de codification »²⁶ propre à identifier le *temps*, le *champ* et la *forme* de l'opération de codification envisagée, en garantissant l'intérêt et le succès pratique.

La présente contribution aura pour objet d'étudier les conditions de l'efficacité des nouveaux instruments de « soft codification » développés par la Commission, et la portée des projets réalisés à cet égard, en se fondant sur l'exemple des travaux actuels de la Commission en matière environnementale. Cette étude s'appuiera sur une lecture systématique des travaux de la Commission et de ses Rapporteurs spéciaux, de leur réception par les Etats au sein de la

²² V. *supra* note 17 : A. Pellet s'interrogeant sur le fait de savoir si le développement de la « soft law » constitue un choix ou une nécessité

²³ CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session*, A/66/10, Annexe II, pp. 195-203 et Annexe V, pp. 217-228. Les deux Rapporteurs souhaitaient que leurs travaux conduisent à un projet d'articles qui servirait de base à une convention-cadre sur le sujet (v. p. 199, par. 14 et p. 222, par. 33)

²⁴ V. le dernier rapport de la Commission (2018, doc. A/73/10), où l'on ne compte qu'un unique projet « d'articles » : du reste, seuls sont présentés des projets de « principes, de « directives », de « conclusions », ou encore de « clauses type »

²⁵ S. Cassela, « Le Guide de la pratique sur les réserves aux traités : une nouvelle forme de codification », AFDI, 2012, p. 31

²⁶ Y. Daudet, « Actualités de la codification du droit international », *RCADI*, 2003, vol. 303, p. 53-58

Sixième Commission, et de la prise en considération de la réaction étatique par la Commission dans l'élaboration subséquente des instruments les plus adéquats.

Il apparaît que les conditions du succès de l'œuvre de codification « molle » de la Commission en matière environnementale tient d'abord aux déterminants mobilisés dans le choix du sujet (Chapitre 1). Les Projets actuellement menés illustrent l'importance fondamentale de cette appréciation initiale pour garantir une effectivité minimale aux travaux envisagés. Il apparaît qu'au delà de cette phase de choix initiale, la double détermination de la « forme » et du « fond » des instruments de codification arrêtés dépend essentiellement de la pratique existante et de la réception politique des travaux menés par la Commission. A cet égard, les deux Projets en cours d'élaboration en matière environnementale ont connu des issues très différentes quant à la forme de codification finalement retenue (Chapitre 2), mais partagent un « énoncé normatif »²⁷ très décevant, qui limite leur portée éventuelle (Chapitre 3).

²⁷ V. *Infra*, Chapitre 3

Chapitre 1

Le renouvellement des déterminants du choix des sujets et des formes de codification adoptés par la Commission du droit international

Les évolutions récentes, rapides et importantes de la société et du droit internationaux appellent nécessairement une remise en question des fonctions de la Commission du droit international, qui ne peut plus poursuivre à titre principal l'objectif de codifier par conventions. Une telle position conduirait en effet la Commission à ignorer les besoins et la demande des Etats pour des instruments plus « mous », moins contraignants et donc plus flexibles, dont il n'est pas interdit de penser qu'ils pourront constituer la base future d'obligations plus contraignantes.

Ce constat, partagé par une large partie de la doctrine internationaliste²⁸, appelle une évolution des critères de choix et des arguments mobilisés pour identifier les sujets nécessitant une codification et un développement progressif. Particulièrement en matière environnementale, marquée par l'importance de considérations scientifiques²⁹, des déterminants extra-juridiques sont avancés pour justifier la plus ou moins grande ambition normative pour les travaux envisagés (1). Cette matière, qui exige spécialement des réponses souples et rapides, offre une singulière illustration d'une nécessaire évolution des critères de choix des sujets permettant d'assurer le succès des procédures de codification « molle » envisagées (2).

Section 1 : La double justification scientifique et juridique des travaux actuels en matière environnementale

C'est lors de sa soixante-troisième session (2011)³⁰ que la Commission décide d'inscrire à son programme de travail à long terme les deux sujets relatifs à la « Protection de l'atmosphère » et à la « Protection de l'environnement en cas conflits armés », en annexant à son rapport annuel les plans d'études desdits sujets, déjà très instructifs, rédigés par M. Shinya Murase et Mme Marie G. Jacobsson, qui deviendront les premiers Rapporteurs spéciaux pour ces sujets. La Commission reconnaît d'ailleurs à cette occasion que ces sujets correspondent à « des domaines

²⁸ Y. Daudet, « Actualités de la codification du droit international », *RCADI*, 2003, vol. 303, v. spécialement « Conclusion », pp. 116-118 ; S. CASSELA, « Le Guide de la pratique sur les réserves aux traités : une nouvelle forme de codification », *AFDI*, 2012, pp. 29 ss.

²⁹ M. Torre-Schaub, « La doctrine environnementaliste : une dynamique au croisement du savoir scientifique et profane », *RJE*, 2016, n^o spécial, pp. 219-240

³⁰ CDI, *Rapport de la Commission du droit international, soixante-troisième session, A/66/10*, v. par. 365-367. Les plans d'études des deux sujets sont annexés audit document, v. Annexe II (Protection de l'atmosphère) et Annexe V (La protection de l'environnement en cas de conflit armé)

auxquels la Commission ne s'est pas encore suffisamment intéressée »³¹. Dans son premier plan d'études, M. Murase se montre même plus sévère, estimant que « la Commission n'a traité aucun sujet dans ce domaine [la protection de l'environnement] depuis la conclusion du sujet sur la responsabilité internationale (c'est-à-dire la prévention des dommages transfrontières et la répartition des pertes), ce qui semble être une sérieuse omission à une époque où le monde subit une dégradation critique de l'environnement »³² (nous soulignons).

Ces travaux présentent une double justification, scientifique et juridique, qui pourrait se résumer comme suit : vu la nécessité d'adopter une approche « globale » ou mondiale pour la protection de l'environnement, notamment dans le cas de l'atmosphère, il est nécessaire de procéder à une synthèse des instruments unilatéraux, conventionnels et coutumiers existants pour proposer un régime unifié de protection de l'environnement. L'urgence de ces travaux repose en outre sur la considération scientifique des dangers imminents menaçant l'environnement. De telles justifications sont avancées dès la présentation des premiers plans d'études en 2011, et sont également inscrites dans les commentaires relatifs aux projets de directives et de principes provisoirement adoptés sur les deux sujets.

§1- La nécessité d'un « traitement global » des problèmes environnementaux posés par l'atmosphère

Ainsi, dans le premier plan d'études qu'il propose, M. Murase, après avoir rappelé le cadre scientifique des travaux envisagés en énonçant que « l'atmosphère [...] constitue à elle seule la ressource naturelle la plus importante de la planète et est indispensable à la survie de l'humanité »³³, expose les données juridiques justifiant la nécessité de l'intervention de l'organe de codification et de développement progressif du droit international en la matière. Ainsi, expose-t-il, « même s'il y a eu un certain nombre de conventions conclues pour la protection de l'atmosphère mondiale et transfrontière, celles-ci ont néanmoins laissé subsister des lacunes importantes [...]. Cette approche fragmentaire a montré ses limites particulières pour l'atmosphère qui, par sa nature même, justifie un *traitement global*. Il n'existe actuellement aucune convention couvrant tout l'éventail des problèmes environnementaux de l'atmosphère

³¹ *Ibid.*, par. 367

³² *Ibid.*, Annexe II, pp. 195-203, par. 1

³³ *Ibid.*, p. 195, par. 1

d'une manière globale et systématique »³⁴. Partant, l'objet des travaux de la Commission en la matière devra être de « *combl*er les lacunes dans les conventions existantes relatives à l'atmosphère »³⁵

§2- La nécessité d'une clarification, d'une codification et d'un développement du régime juridique de protection de l'environnement dans les conflits armés

Quant aux travaux relatifs à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, Mme G. Jacobsson justifiait l'inscription du sujet au programme de travail à long terme en 2011 par le fait que la nécessité de protéger l'environnement en période de conflit armé est apparue « au cours du XXème siècle, à mesure que l'évolution technologique entraînait un risque plus grand de destruction irréversible de l'environnement par les armes nucléaires ou d'autres armes de destruction massive, mais aussi du fait de l'utilisation des moyens et des méthodes de guerre conventionnels »³⁶. Il est depuis reconnu que « les effets des conflits armés sur l'environnement et leur persistance après la fin des hostilités peuvent faire peser une menace grave sur les moyens de subsistance ou l'existence même des individus et des communautés »³⁷.

Mme G. Jacobsson rappelle que ce sont ces considérations qui ont conduit le Programme des Nations-Unies pour l'environnement (PNUE) à établir en 2009 un rapport d'experts sur le sujet³⁸, formulant 12 recommandations, aux termes desquelles il recommandait notamment que la Commission du droit international « examine le droit international existant visant à protéger l'environnement en temps de conflit armé et fasse des recommandations sur la manière dont il est possible de le clarifier, le codifier et le développer »³⁹. Ainsi saisie conformément à l'article 17 de son Statut par un organe des Nations-Unies, la Commission a finalement décidé à partir de 2011 d'étudier ladite proposition sur le fondement de la procédure accélérée prévue au paragraphe 2 de l'article 17 de son Statut, et qui a conduit à l'élaboration du premier plan d'études du sujet par Mme G. Jacobsson.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ CDI, *Rapport de la Commission du droit international, soixante-troisième session, A/66/10, annexe V, p. 217, par. 4*

³⁷ *Ibid.*, par. 1

³⁸ PNUE, *Protecting the Environment During Armed Conflict – An Inventory and Analysis of International Law*, nov. 2009

³⁹ *Ibid.*, p.53, Recommandation 3

Celle-ci établit que les travaux à mener en la matière devraient *a priori* s'appuyer sur le principe général établi par la Commission en l'article 3 de son projet d'articles de 2011 sur les effets des conflits armés sur les traités⁴⁰, aux termes duquel « L'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application ». Partant, il apparaît que plusieurs instruments conventionnels peuvent avoir vocation à s'appliquer dans le cadre d'un conflit, de même que certains instruments coutumiers, de sorte qu'un travail de codification apparaît nécessaire pour déterminer l'applicabilité et les interdépendances des différents instruments « pour mettre en place un système uniforme et cohérent, afin de prévenir le risque de fragmentation du droit »⁴¹ sur le sujet.

Si les justifications scientifiques et juridiques ainsi avancés par les futurs premiers Rapporteurs spéciaux appellent facilement l'adhésion – au moins dans leur volet scientifique, puisque les critiques des Etats quant à la justification technique des travaux seront nombreuses –, il apparaît que la Commission a en outre établi de longue date des critères systématiquement appliqués dans la détermination des sujets à étudier, dont l'examen est ici particulièrement intéressant (2).

Section 2 : Une évolution nécessaire des critères de choix des sujets appelant une codification « molle »⁴²

L'évolution des procédures de codification de la Commission appelle une évolution parallèle des critères de choix des sujets pour lesquels une codification ou un développement progressif apparaissent opportuns, dans la mesure où le système classique systématiquement appliqué par la Commission depuis 1998 ne semble pas de nature à garantir le succès des travaux envisagés par la Commission dans leur forme nouvelle et moins contraignante (§1). En particulier, si une codification « molle » semble adéquate pour apporter une réponse adaptée aux évolutions rapides et importantes de la société internationale, le caractère « mou » des projets envisagés ne doit pas faire oublier la nécessaire adhésion des Etats, qui en sont les principaux destinataires (§2).

⁴⁰ Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, adopté par la Commission à l'issue de sa soixante-troisième session (2011), dont le texte est annexé à la Résolution 66/99 du 9 déc. 2011 par laquelle l'Assemblée générale prend note dudit projet

⁴¹ CDI, *Rapport*, 2011, A/66/10, *op. cit.*, Annexe V, p. 222, par. 31

⁴² V. *supra* note 17 sur la notion de « soft codification » identifiée par la doctrine anglo-saxonne

§1- Le système « classique » de choix des sujets

La Commission a établi de longue date des critères uniformisés permettant d'apprécier l'opportunité de travaux sur un sujet donné. Dans le choix des sujets à étudier, la Commission s'appuie ainsi avec constance⁴³ sur un ensemble de quatre critères établis dès 1984 et énoncés de manière systématique à sa cinquantième session (1998)⁴⁴, aux termes desquels :

- a) Le sujet devrait correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international ;*
- b) Le sujet devrait être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif ;*
- c) Le sujet devrait être concret et suffisamment facile à traiter à ces fins ;*
- d) La Commission ne devrait pas s'en tenir aux sujets classiques mais pourrait aussi envisager ceux qui correspondent à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale. [...] Le rôle de l'Assemblée générale dans la sélection des sujets a été souligné.*

Estimant que ces critères sont vérifiés pour la Protection de l'atmosphère et la Protection de l'environnement en cas de conflit armé, sans avancer de plus ample justification, la Commission décide donc finalement en 2011 d'inscrire les deux sujets à son programme de travail de long terme. Il apparaît à cet égard que la Commission devrait s'astreindre à une justification plus fouillée de ses choix de sujets, souvent assez elliptique dans ses rapports annuels, ce qui eût pu permettre en l'espèce d'identifier des difficultés anticipables qui expliquent en partie l'état actuel des travaux menés en matière environnementale.

Ainsi, s'il apparaît que la quatrième condition est aisément remplie pour les deux sujets qui correspondent évidemment à des « préoccupations pressantes » de la communauté internationale, l'appréciation des trois autres conditions est plus complexe. En effet, eu égard à la troisième condition – caractère concret et suffisamment facile à traiter – il est malaisé d'affirmer que les deux sujets envisagés présentent un tel caractère. Bien au contraire, c'est le caractère trop complexe du projet sur la Protection de l'atmosphère qui sera avancé par les États

⁴³ V. ainsi le dernier rapport de la Commission, dans lequel les critères sont rappelés pour justifier l'inscription de nouveaux sujets au programme de travail à long terme : CDI, *Rapport*, 2018, A/73/10, *op. cit.*, par .370

⁴⁴ CDI, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1998, vol. II (2^{ème} partie), par. 553

qui s'y opposent pour le censurer, bien que des intérêts politiques et financiers expliquent également évidemment ces positions. En revanche, comme le signalent d'ailleurs certains Etats, et du reste les Rapporteurs spéciaux, il apparaît que les deux premières conditions, tenant à la nécessité de correspondre aux besoins des Etats en la matière, et à l'exigence d'une certaine pratique des Etats, semblent en l'espèce respectées, sans avoir soulevé à cet égard de débats au sein de la Sixième Commission.

§2- La nécessaire prise en considération de la dimension politique du travail de codification

Paul Reuter avait proposé en 1973 un premier système fondé sur trois critères aux termes desquels le choix des sujets devait se fonder « à la fois sur une appréciation *technique* sur l'ampleur de la matière, une appréciation *pratique* sur l'intérêt que peut présenter cette matière pour l'ensemble des gouvernements, et une appréciation *politique* sur la possibilité d'aboutir à un large consensus sur les points essentiels »⁴⁵. S'il apparaît que les considérations *technique* et *pratique* sont reprises dans l'ensemble de critères mobilisé depuis 1998, il apparaît aussi et surtout que ceux-ci excluent la considération politique, pourtant fondamentale, en ce qu'elle constitue la mesure de la portée future éventuelle des travaux envisagés. A cet égard, il apparaît que l'absence de consensus entre Etats sur le sujet condamne les travaux envisagés *ab initio*.

On peut craindre que les critiques renouvelées formulées depuis 2011 par certains Etats, notamment par des Etats au poids diplomatique important tels que les Etats-Unis et la Chine – qui sont par ailleurs les deux plus gros pollueurs mondiaux⁴⁶, qui ont déjà conduit la Commission à réviser considérablement ses ambitions sur le plan normatif, n'interdisent l'adoption des projets élaborés ou ne les privent *a posteriori* de toute efficacité par anathème étatique.

Afin d'assurer le succès des travaux futurs de la Commission, et éviter une dépréciation progressive des projets portés comme il est observé pour les deux sujets ici étudiés, il importe qu'une telle considération politique soit intégrée au système de choix de la Commission. Si une telle considération conduit alors *de facto* à écarter les sujets controversés, ce qui peut également être critiqué, elle permettra néanmoins à la Commission de concentrer ses efforts de codification sur des sujets dont il est permis de penser *a priori* qu'un consensus minimal existe entre Etats, permettant d'envisager une issue favorable et une certaine postérité.

⁴⁵ CDI, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1973, vol. I, par. 28

⁴⁶ Statista, « Les pires pollueurs du monde », 2016

Les débats quant à l'opportunité de mener des travaux sur le terrain de la Protection de l'atmosphère et la Protection de l'environnement en cas de conflit armé, écartés par la Commission qui décide finalement de leur inscription à son programme de travail à long terme en 2011, vont finalement se cristalliser sur la *forme* finale que devraient prendre les projets de la Commission en ces matières.

Chapitre 2

Heurs et malheurs de l'adaptation des procédures de codification de la Commission en matière environnementale

Dans la continuité de la double considération scientifique – constat de la dégradation de l'atmosphère & menaces sur l'environnement résultant de l'amélioration technologique des armes utilisées dans les conflits armés – et technique – nécessité d'un travail de codification permettant une harmonisation des instruments épars applicables dans les deux matières –, M. Murase et Mme G. Jacobsson adoptent dans leurs premiers plans d'études établis en 2011 une posture extrêmement ambitieuse quant à la forme finale que devraient prendre les travaux envisagés.

Ainsi, M. Murase consacre avec conviction dans son premier plan d'études que « le produit des travaux de la Commission prendra les cadres juridiques non coordonnés qui ont été mis en place jusqu'à présent pour traiter seulement des problèmes distincts et particuliers de l'atmosphère et les rationalisera en un *code unique et souple* »⁴⁷, de sorte que « Le résultat final du présent projet est envisagé comme un ensemble complet de projets d'article pour une convention-cadre sur la protection de l'atmosphère »⁴⁸.

Mme Marie G. Jacobsson propose également, mais avec plus de réserve, de viser une conventionnalisation à terme, en affirmant que « le résultat des travaux de la Commission pourrait prendre la forme d'un projet de convention-cadre ou d'une déclaration relative aux principes et règles concernant la protection de l'environnement en période de conflit armé »⁴⁹.

⁴⁷ CDI, *Rapport*, 2011, A/66/10, *op. cit.*, Annexe II, par. 26

⁴⁸ *Ibid.*, par. 14

⁴⁹ *Ibid.*, annexe V, p. 222, par. 33

Cependant, ces ambitions vont rapidement être remises en cause par les Etats qui vont, dès 2011, exprimer leurs réticences au sein de la Sixième Commission, qui vont conduire à des conséquences très variables quant à la forme des projets relatifs à la protection de l'atmosphère (I) et à la protection de l'environnement en cas de conflit armé (II).

Section 1 : Le Projet de directives sur la Protection de l'atmosphère, un projet « mort-né »

Après que la Commission décide d'inscrire le sujet relatif à la protection de l'environnement à son programme de travail à long terme en 2011, en communiquant aux Etats le premier plan d'études élaboré par M. Murase, de nombreux Etats, notamment les plus pollueurs, vont exprimer de virulentes critiques à l'égard de cette décision, exprimant par leur véhémence leur peur face à l'élaboration d'un instrument contraignant par sa forme, ou pouvant servir de base à l'élaboration d'un instrument contraignant (§1). Si la Commission, lucide quant à l'importance de travaux en la matière, a finalement décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail en 2013, la nécessaire prise en considération des oppositions politiques exprimées par les Etats, « créateurs et destinataires des règles ainsi produites »⁵⁰ va la conduire à un compromis funeste quant à la forme et au fond du Projet envisagé (§2).

§1- Une virulente opposition étatique, obstacle infranchissable ?

Dès l'inscription du sujet au programme de travail à long terme de la Commission en 2011, cette décision est critiquée par les Etats, notamment les plus pollueurs, inquiets de voir émerger un instrument contraignant en la matière, et qui expriment – avec succès – leurs plus vives réticences à l'égard des travaux engagés sur la Protection de l'atmosphère.

Ainsi, en 2012, à la session suivante, la Chine affirme lors des débats au sein de la Sixième Commission que « le sujet ne se prête pas à une codification ni à un développement progressif. Même si la CDI réussissait à produire un ensemble de projets d'articles, il est peu probable qu'il ait une valeur directive ou une utilité pratique pour la communauté internationale »⁵¹. La délégation américaine abonde, considérant qu' « un cadre juridique pour la protection de

⁵⁰ Y. Daudet, « Actualités de la codification du droit international », *RCADI*, 2003, vol. 303, p. 55

⁵¹ Sixième Commission de l'Assemblée générale, *Compte rendu analytique de la 19^e séance*, 2 nov. 2012, A/C.6/67/SR.19, par. 52

l'atmosphère est inutile, car de nombreux instruments conclus de longue date fournissent déjà suffisamment d'orientations générales aux États »⁵².

Lors de cette session, la Russie se singularise particulièrement dans le concert de critiques exprimées par les Etats, en ce qu'elle s'attaque à la méthodologie proposée par M. Murase dans son premier plan d'études par une argumentation difficilement réfutable. Ainsi, la délégation russe estime que des instruments universels tels que la Déclaration de Rio de 1992 existent et énoncent « des principes généraux juridiquement non contraignants ».

Partant, « Le caractère non contraignant de ces principes ménage une certaine souplesse dans ce domaine sensible et n'exclut pas un développement futur. Rendre ces principes juridiquement obligatoires limiterait automatiquement les progrès futurs du droit international dans ce domaine et compliquerait la recherche d'un consensus entre les États. L'approche proposée, à savoir extraire certains principes généraux applicables au sujet des traités existants, est irréaliste. Chaque traité reflète à la fois la position juridique des États et le consensus fragile auquel ils sont parvenus dans chaque cas d'espèce et qui n'aurait pas été acceptable dans un autre cas. [...] Le sujet se prête davantage à une étude scientifique qu'à une analyse juridique par la CDI »⁵³.

§2- L'invraisemblable « mollesse » du projet de directives, conséquence d'une prise en considération excessive des positions étatiques les plus critiques

Malgré ces critiques virulentes, la Commission va finalement décider d'inscrire définitivement le sujet à son programme de travail lors de sa soixante-cinquième session (2013). Cependant, la nécessaire prise en compte de l'absence de consensus des Etats, de l'existence de négociations politiques ayant cours en matière de protection de l'environnement, et des réticences exprimées par certains Etats, la Commission va décider de subordonner l'étude du sujet à quatre conditions cumulatives, qui font du projet en matière de Protection de l'atmosphère un projet « mort-né », comme le constateront eux-mêmes les Etats.

Ainsi, les rapports du Rapporteur spécial et les travaux de la Commission en matière de protection de l'atmosphère seront subordonnées aux conditions suivantes :

⁵² *Ibid.*, par. 118

⁵³ Sixième Commission de l'Assemblée Générale, *Compte-rendu analytique de la 22^e séance*, 6 nov. 2012, A/C.6/67/SR.22, par. 103

« a) Les travaux sur ce sujet seraient conduits de façon à ne pas empiéter sur les négociations politiques concernant, notamment, les changements climatiques, l'appauvrissement de la couche d'ozone ou la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. Les travaux ne concerneraient pas non plus des questions telles que la responsabilité de l'État et de ses ressortissants, le principe « pollueur-payeur », le principe de précaution, les responsabilités communes mais différenciées [...] »

b) Dans le cadre des travaux sur ce sujet, la Commission ne traiterai pas non plus de questions relatives à certaines substances qui font l'objet de négociations interétatiques [...]. *Le projet ne viserait pas à « combler » les lacunes des régimes conventionnels;*

c) Les questions relatives à l'espace extra-atmosphérique [...] seraient exclues du sujet;

d) Les travaux de la Commission sur le sujet viseraient à *élaborer des projets de directive*, sans chercher à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques [...] »⁵⁴.

En définitive, ces conditions ne sont non seulement pas de nature à apaiser les réticences des Etats les plus virulemment opposés ce Projet mais, surtout, comme l'observent certains Etats, « ces restrictions réduisent la matière à étudier au point de vider l'étude du sujet »⁵⁵. En limitant au maximum les champs possiblement investigués par le Rapporteur spécial, en imposant d'emblée un instrument normatif « soft » ou « mou », qui ne puisse par ailleurs ni compléter ni combler les lacunes des régimes conventionnels existants, la Commission, au prix de contorsions mortelles, tue son projet au berceau. Dans de telles conditions, le Projet eût dû soit conserver certaines ambitions normatives, soit être abandonné.

Les développements récents des travaux en la matière démontrent que ce conditionnement initial condamne tout projet élaboré dans un contexte aussi restrictif, accentué encore par le refus de la Commission d'élaborer des « énoncés normatifs » qui eussent pu servir de base à la consécration de véritables obligations juridiques (v. *infra*, Chap. 3, section I).

⁵⁴ CDI, *Rapport ...*, soixante-cinquième session, A/68/10, 2013, par. 168

⁵⁵ Sixième Commission de l'Assemblée générale, *Compte-rendu analytique de la 19^e séance*, 30 oct. 2013, A/C.6/68/SR.19, par. 55

Section 2 : Le Projet de principes sur la Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, une réponse adaptée au besoin de droit en la matière

C'est finalement aux termes de sa soixante-cinquième session (2013) que la Commission décide s'inscrire le sujet « Protection de l'environnement en cas de conflit armé » à son ordre du jour et à son programme de travail et de prier les Etats de formuler leurs observations⁵⁶, ce dont l'Assemblée générale prend note dans sa Résolution 68/112 du 13 décembre 2013⁵⁷. Face aux réactions étatiques exprimées au sein de la Sixième Commission (§1), leur nécessaire prise en considération conduira à abandonner un projet certainement irréaliste de projet de convention pour un projet de « principes », instrument de « soft law » plus incitatif que prescriptif, qui permet une souplesse plus grande à la Commission dans l'exécution de sa fonction de codification et de développement progressif du droit international (§2).

§1- Identification de la « demande » étatique quant à la forme finale des travaux de la Commission en la matière

Au cours des débats qui ont suivis entre représentants des Etats au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale⁵⁸, seules la Russie et la France ont exprimé leur refus net quant à l'étude de ce sujet, la délégation française exprimant « ses doutes sur la faisabilité de travaux sur un tel sujet, dont l'objectif n'est pas évident. L'élaboration des directives ou de conclusions sur le sujet paraît à ce stade ni souhaitable ni possible »⁵⁹. La Malaisie soulignait que ce sujet appelait, plus que de travaux de codification par la CDI, à « un développement progressif du droit et une réglementation efficace » et que « la CDI devrait toutefois, en plus d'élaborer des recommandations relatives à des mesures concrètes de protection de l'environnement lors des différentes phases associées à un conflit armé, identifier les lacunes des cadres juridiques applicables »⁶⁰.

⁵⁶ CDI, A/68/10, 2013, *op. cit.*, par. 131 et par. 28

⁵⁷ Résolution 68/112 de l'Assemblée générale, A/RES/68/112, par. 6

⁵⁸ Pour un compte-rendu desdits débats, v. *Rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, soixante-sixième session de la Commission du droit international*, 2014, A/CN.4/674, « III. Débat de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-huitième session (2013) », pp. 5 ss.

⁵⁹ Sixième Commission de l'Assemblée générale, compte rendu analytique de la 17^e séance, 2013, A/C.6/68/SR.17, par. 105

⁶⁰ Sixième Commission de l'Assemblée générale, compte rendu analytique de la 25^e séance, 2013, A/C.6/68/SR.25, par. 29 et 30

Face aux réactions étatiques, et afin de répondre aux attentes exprimées dans le sens d'un recours à des instruments de « soft law » plus incitatifs que prescriptifs, dont la souplesse permettrait d'éviter les écueils inhérents à la formation volontaire (conventionnelle) de normes juridiques, la Rapporteuse spéciale Mme G. Jacobsson constatait dès 2013 que le sujet « se prêtait davantage à l'élaboration d'un *projet de directives non contraignantes* qu'à un projet de convention »⁶¹. Le principal argument au soutien de ce positionnement tenait à l'existence de multiples dispositifs conventionnels applicables, dont il appartenait à la Commission d'établir l'applicabilité et les interdépendances en pratique, sans remettre en cause leur contenu, dès lors qu'il n'appartient à la Commission de « modifier les régimes juridiques existants »⁶². Dans son rapport préliminaire de 2014, la Rapporteuse spéciale justifiait cette finalité « soft » en avançant que « Encore que ce choix puisse paraître trop prudent, voire timoré, il ne faut pas sous-estimer l'intérêt de procéder par petits pas. Il s'inscrit du reste dans le droit fil de l'article premier du statut de la Commission »⁶³.

Si la Commission refuse de se prononcer dès 2013 sur cette question de la forme finale des travaux, l'estimant prématurée, certains Etats ont souligné au cours des débats au sein de la Sixième Commission leur adhésion à la position exprimée par la Rapporteuse spéciale. Ainsi notamment des Etats-Unis qui, après avoir consacré que « pour les forces armées des Etats-Unis, la protection de l'environnement est depuis longtemps prioritaire », exprimaient que « la CDI doit aussi être consciente que, comme l'a fait observer la Rapporteuse spéciale, sa tâche n'est pas de modifier les régimes juridiques existants, en particulier le droit de la guerre »⁶⁴.

§2- Le Projet de « principes », une forme souple adaptée aux évolutions et besoins récents de la société internationale en la matière

Dès la session suivante de la Commission (2014), ses Membres décidaient définitivement d'abandonner toute ambition tendant à l'élaboration d'un projet d'articles, susceptible de constituer la base d'une convention, ce qui était pourtant l'issue « traditionnelle » des travaux de la Commission, pour lui préférer « l'élaboration de directives pratiques, non

⁶¹ CDI, *Rapport de la Commission du droit international, soixante-cinquième session*, A/68/10, par. 143

⁶² *Ibid.*, par. 136

⁶³ Rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale Marie G. Jacobsson sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, Soixante-sixième session de la Commission du droit international, 2014, A/CN.4/674, par. 171

⁶⁴ Sixième Commission de l'Assemblée générale, *Compte rendu analytique de la 23^e séance*, 2013, A/C.6/68/SR.23, par. 54 et 55

contraignantes »⁶⁵.

Et c'est finalement lors de la soixante-septième session de la Commission (2015) que la forme définitive des travaux en matière de Protection de l'environnement en cas de conflit armé a été arrêtée, la Rapporteuse spéciale proposant à la Commission la forme de « principes » qui « paraissait la plus appropriée car elle offrait suffisamment de souplesse »⁶⁶. Si certains membres ont alors exprimé leur préférence pour un projet *d'articles*, une majorité des membres de la Commission a finalement approuvé la forme des « principes ».

Selon cette majorité, ces projets de « principes » peuvent avoir une « véritable portée juridique, bien que revêtant un caractère plus général et abstrait que des règles », alors qu'une partie des membres considérait à l'inverse que « la Commission n'avait adopté des principes que lorsqu'elle avait eu l'intention d'influer sur le développement du droit international, et non d'énoncer des prescriptions normatives »⁶⁷.

En définitive, un instrument *soft* sous forme de « principes » a donc été préféré, la Commission considérant d'ailleurs qu'elle n'était pas obligée de s'y limiter, mais pourrait par la suite proposer également des « recommandations » ou encore des « pratiques optimales », ce qu'elle n'a finalement pour le moment jamais tenté en la matière.

A la session suivante de la Commission (2016), le seul Etat à remettre en cause ce choix fut la Croatie, estimant que « la Commission devrait envisager la possibilité de faire du projet de principes un projet d'articles, soulignant ainsi l'importance du sujet pour la communauté internationale »⁶⁸ par la forme même du Projet, par l'instrument de codification adopté, qui traduirait l'autorité normative *ab initio* du projet.

La doctrine salue cependant cette diversification des méthodes de travail de la Commission, qui offre une « prudente souplesse » qui constitue « la meilleure voie pour la santé du droit international »⁶⁹, permettant d'échapper aux écueils d'une formation uniquement volontaire – c'est-à-dire conventionnelle – du droit international. Plus largement, cette méthode constitue en outre une véritable caractéristique du droit international de l'environnement, marqué par une

⁶⁵ CDI, *Rapport de la Commission du droit international, soixante-sixième session*, 2014, A/69/10, par. 213

⁶⁶ CDI, *Rapport de la Commission du droit international, soixante-septième session*, 2015, A/70/10, par. 135

⁶⁷ *Ibid.*, par. 146

⁶⁸ Sixième Commission de l'Assemblée générale, *Compte rendu analytique de 28^e séance*, 1^{er} nov. 2016, A/C.6/71/SR.28, par. 41

⁶⁹ Y. DAUDET, « Actualités de la codification du droit international », *RCADI*, 2003, vol. 303, p.52

pluralité d'instruments non contraignants et contraignants – du non-juridique au juridique sur le « dégradé normatif international » identifié par A. Pellet - dont la succession peut permettre « la consolidation progressive de concepts et de principes, au départ « programmatoires » et prospectifs, qui, rapidement, se transforment en normes positives »⁷⁰.

Chapitre 3 :

Un texte « mou » dans un instrument « mou » : de la dégradation de l' « énoncé normatif » des règles codifiées en matière environnementale

Au delà de la forme même qu'ont pu prendre les travaux les plus récents de la CDI, dont la justification tient essentiellement au contexte politique formé par les oppositions fortes exprimées par les Etats au sein de la Sixième Commission, la lecture des derniers projets de directives sur la protection de l'atmosphère (I) et de principes sur la protection de l'environnement de l'environnement en rapport avec les conflits armés (II) démontre une dépréciation de l' « énoncé normatif »⁷¹ des principes ou directives élaborées, qui semble destinée à favoriser l'acceptation politique des projets par les Etats, mais qui semble surtout priver ceux-ci, déjà contenus dans des instruments de « soft law », de toute portée normative.

Section 1 : Le projet de directives sur la Protection de l'atmosphère

Comme il a été discuté précédemment, les travaux de la Commission sur la protection de l'atmosphère ont connu une opposition forte des Etats, exprimée au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale dès l'inscription du sujet au programme de travail de long terme en 2011. Cette problématique politique a nécessairement pour conséquence une ambition normative limitée de la Commission en la matière, dont les effets se manifestent essentiellement par 3 biais dans le choix du langage normatif arrêté au fond par la Commission. Le premier tient aux limites du difficile exercice de « contorsions » auquel se livre la Commission dans sa recherche de consensualisme, qui s'illustre particulièrement dans la rédaction du préambule provisoirement adopté (§1). Surtout, la conclusion d'une dépréciation de l'énoncé normatif de ces nouveaux projets de « soft codification » doit être faite, et s'illustre

⁷⁰ A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, 8^e ed., 2009, p. 1417

⁷¹v. J. G. Ceballos-Escalera, « L'énoncé normatif et le lexique juridique », in *Lexique et Morphologie*, Congrès mondial de linguistique française, 2010, Paris, pp. 969 ss.

tant par une obligatorité extrêmement limitée (§2) que par le choix des formes verbales (§3), qui réduisent finalement le projet élaboré à un ensemble essentiellement incitatif.

§1- Le Préambule du projet, illustration des limites de la recherche du consensualisme nécessaire à l'opération de codification

La rédaction du préambule traduit à elle-seule le difficile exercice auquel se livre la Commission dans sa recherche de consensualisme, et les contradictions qui en découlent, ce qui limite plus encore l'éventuelle portée des travaux réalisés, dont il est permis de douter qu'ils puissent avoir en l'état actuel de leur rédaction une véritable portée, même incitative.

L'alinéa 8 du Préambule traduit avec le plus d'acuité ces difficultés, en ce qu'il vise à rappeler les conditions auxquelles était subordonnée l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission en 2013, et dont il était convenu alors que la rédaction et la place dans le préambule seraient ultérieurement revues⁷². Ainsi, alors que l'alinéa précédent du préambule énonce « qu'il convient de tenir pleinement compte du fait qu'il est dans l'intérêt des générations de préserver durablement la qualité de l'atmosphère », et que le second paragraphe du commentaire général du projet de directives pose que ces directives ont pour objet de « répondre à des questions critiques ayant trait à la protection transfrontière et mondiale de l'atmosphère », le huitième alinéa du préambule va consacrer que « le présent projet de directives ne doit pas empiéter sur les négociations politiques [...], et qu'il ne vise pas non plus à « combler » les lacunes des régimes conventionnels actuels ni à compléter ceux-ci par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques ». Que reste-t-il alors ? Que reste-t-il, si ce n'est de faire de la Commission en la matière une simple chambre « d'enregistrement systématique du droit existant », ce contre quoi le Secrétaire général des Nations-Unies mettait pourtant en garde dès 1949, dans son *Mémoire* établi à la veille de la première session de la Commission, consacrant que « on peut affirmer que l'Assemblée n'entendait pas que la Commission se bornât, en matière de codification, à [ce] simple enregistrement »⁷³.

De même, au quatrième alinéa du projet de préambule, alors que certains Etats proposaient d'y établir que l'atmosphère fait partie du « patrimoine commun de l'humanité »⁷⁴, ou du moins que la pollution et la dégradation atmosphérique constituent une « préoccupation commune de

⁷² CDI, *Rapport de la commission sur les travaux de sa soixante-cinquième session*, A/68/10, 2013, par. 168

⁷³ Secrétariat général des Nations-Unis, *Mémoire*, 1949, p. 3, par. 3

⁷⁴ V. proposition de l'Algérie en ce sens : Sixième Commission de l'Assemblée générale, *Compte rendu analytique de la 23^e séance*, 26 oct. 2016, A/C.6/71/SR.23, par. 31

l'humanité » (v. par. 1^{er} du préambule de la Convention-cadre des Nations-Unis du 9 mai 1992 sur les changements climatiques), la Commission lui préfère la notion purement factuelle de « préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale », dont la portée normative est nulle.

§2- L'obligatorité limitée du Projet élaboré

Une seconde conséquence, sans doute la plus remarquable, est une obligatorité extrêmement limitée. Sur les douze « directives » composant actuellement le projet de directives sur la protection de l'atmosphère, seules trois expriment véritablement et sans ambiguïté une obligation : ainsi, « Les Etats ont l'obligation »⁷⁵ de protéger l'atmosphère (directive 3), de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement des activités (directive 4), et de coopérer pour protéger l'atmosphère contre la pollution (directive 8). Sur ces rares obligations exprimées en des termes univoques, il apparaît que les membres de la Commission sont extrêmement divisés sur la rédaction à adopter et sur la portée à accorder aux directives posées. Ainsi de l'obligation de protection de l'atmosphère, posée par la directive 3, et qui constitue le « cœur des présents projets de directives »⁷⁶, dont le commentaire illustre à la fois la difficile prise en compte des critiques exprimées par les Etats, et les désaccords insolubles entre membres de la Commission, qui limitent *a priori* la portée de la norme élaborée. À plusieurs reprises, le commentaire de ce projet de directive 3 mentionne ainsi que « les opinions divergent »⁷⁷ ou que « les membres n'étaient pas tous du même avis »⁷⁸. Ainsi, les membres de la Commission refusent ici de s'exprimer sur le fait de savoir si l'obligation posée constitue une obligation *erga omnes* ou non, le justifiant simplement par le fait que « les conséquences juridiques d'une telle reconnaissance ne sont « pas encore très claires » »⁷⁹ et reconnaissent que le fondement de l'obligation « demeure incertain en ce qui concerne la dégradation atmosphérique »⁸⁰, de sorte que le régime et les conséquences de l'obligation visée ne peuvent être établis.

⁷⁵ CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session*, A/73/10, par. 77 ss. pour la présentation du projet de préambule et de directives sur la protection de l'atmosphère, ainsi que les commentaires y relatifs, adoptés en première lecture à cette soixante-dixième session

⁷⁶ CDI, *Rapport...*, A/73/10, 2018, p. 186

⁷⁷ *Ibid.*, v. commentaire projet de directive 3, par. 4

⁷⁸ *Ibid.*, par. 7

⁷⁹ V. *supra* note 41

⁸⁰ V. *supra* note 42

§3- Une « codification » à la finalité quasi-exclusivement incitative

Au delà de cette obligatorité limitée, on observe en outre une utilisation généralisée de la forme conditionnelle – « les Etats devraient » - à laquelle il est recourue pour la moitié des douze directives élaborées⁸¹, qui s'explique notamment par les critiques fortes et répétées des Etats au sein de la Sixième Commission⁸² qui, bien que non unanimes⁸³, émanent d'Etats à la puissance diplomatique importante tels que les Etats-Unis ou la France. La posture de prudence adoptée par la Commission en réponse à ces critiques la conduit à élaborer de simples « déclarations d'intention juridiquement vides »⁸⁴. La Commission reconnaît d'ailleurs dans le commentaire de ce projet de directives qu'elle entend formuler celles-ci en termes généraux, afin d'éviter toute polémique et de ménager la prise en considération et l'acceptation futures de ces travaux par les Etats.

En conclusion, l'« énoncé normatif » adopté par la Commission réduit, voir anéantit, la portée juridique du projet de directives ainsi élaboré, malgré les ambitions initiales du Rapporteur spécial et l'importance de l'élaboration d'un régime juridique global en la matière. Cet échec est illustré de manière éclatante par le texte du projet de directives même, en ce que le paragraphe 2 de la directive 10 consacre le degré d'obligatorité de ces directives en énonçant que les Etats *devraient* « s'efforcer » de donner effet aux « recommandations » formulées dans le projet de directives. Les travaux ainsi menés, déjà « soft » dans la forme adoptée, deviennent un instrument de « soft soft » codification dont les « recommandations », uniquement incitatives, ne peuvent pas, par leur énoncé même, constituer la base d'une obligation juridique. Les projets de directives se veulent suffisamment généraux pour ne pas contraindre les Etats ou nuancer la portée des obligations qui peuvent être formulées, résultat d'une quête de souplesse qui pourrait finalement priver les travaux réalisés de toute portée éventuelle.

⁸¹ *Ibid.*, v. directives 5, 6, 7, 8, 9 et 10

⁸² V. par ex. les réactions extrêmement critiques exprimées en 2016 par la France qui dénonce le fait que certaines directives ne s'appuieraient sur aucune règle ni pratique existante (A/C.6/71/SR.20, par. 76), ou encore des Etats-Unis qui appellent une nouvelle fois à une suspension des travaux de la Commission sur ce sujet, bien qu'il convienne de noter l'approbation assez générale des pays africains, qui dénoncent le fait que « la majeure partie des émissions polluantes est imputable aux pays développés » (v. Togo et Algérie par ex., A/C.6/71/SR.23, par. 20 et par. 31)

⁸³ V. *supra* note 48

⁸⁴ J. . G. Ceballos-Escalera, *op. cit.*, p. 969

Section 2 : Le projet de principes sur Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés

Au cours de sa dernière session (70^{ème} session, 2018), la Commission était conduite à examiner le premier rapport⁸⁵ de la Rapporteuse spéciale Mme Marja Lehto, nommée à l'issue de la soixante-neuvième session après le départ de la première rapporteuse Mme Marie G. Jacobsson⁸⁶. Dans son premier rapport, Mme Lehto s'intéressait à la protection de l'environnement dans les situations d'occupation, et présentait trois projets de principes sur le sujet, qui ont été renvoyés au Comité de rédaction et sur lesquels la Commission se prononcera lors de sa prochaine session⁸⁷. La Commission a du reste adopté provisoirement les projets de principes 1, 2, 5 et 9 à 13 au cours de sa soixante-huitième session (2016) et les projets de principes 4, 6 à 8, et 14 à 18 au cours de sa soixante-dixième session (2018). De sorte que la Commission sera finalement amenée à se prononcer sur les projets de principes 3 et 19 à 21 au cours de sa session prochaine (2019), avec l'objectif « d'achever l'examen du sujet en première lecture en 2019 [...] même s'il a été souligné que l'objectif était ambitieux »⁸⁸. En tout état de cause, il apparaît que le projet arrêté en 2018 est caractérisé par une « prudence » de la Commission, critiquée par certains de ses Membres, qui semble le priver de véritable portée normative (§1). Cela se traduit, de même que pour la Protection de l'atmosphère, par une généralisation des formes verbales purement incitatives, n'exprimant pas la moindre contrainte, et n'offrant aucune base sur laquelle construire une *lex feranda* véritablement contraignante donc véritablement juridique (§2). Par ailleurs, la lecture combinée des débats internes à la Commission et des débats étatiques au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale font apparaître une prise en considération sélective des intérêts étatiques par la Commission, qui semble plus soucieuse d'assurer le succès des travaux envisagés auprès des Etats « puissants » qu'auprès des « petits » Etats, qui encouragent pourtant la Commission à une plus grande ambition sur ces sujets environnementaux d'importance capitale (§3).

⁸⁵ V. doc. A/CN.4/720 et Corr. 1

⁸⁶ CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session*, A/72/10, par. 262

⁸⁷ CDI, *Rapport ...*, 2018, A/73/10, *op. cit.*, par. 172

⁸⁸ *Ibid.*, par. 207

§1- L'absence de véritable ambition normative, produit des divergences internes à la Commission

Il convient d'abord d'observer que les problèmes de fond et les difficultés politiques posées par la Protection de l'atmosphère et par la Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés diffèrent largement, au point que, si l'élaboration du projet sur la protection de l'environnement est subordonné à la condition qu'il « ne viserait pas à combler les lacunes des régimes conventionnels »⁸⁹, la Commission considère à l'inverse dans son dernier rapport qu'en matière de protection de l'environnement dans les conflits armés, notamment dans les situations d'occupation, son rôle doit être de « combler les lacunes » du droit international humanitaire applicable⁹⁰.

Cependant, il apparaît que, de même que pour la protection de l'atmosphère, la prudence de la Commission sur le projet de « principes » sur la Protection de l'environnement en cas de conflit armé l'a conduite, au delà de la forme même de ses travaux, à s'auto-limiter quant à leur portée au fond, en proposant un projet très peu – voir pas – prescriptif, comme le souligne d'ailleurs elle-même la Commission dans le commentaire de son projet⁹¹. Cette approche incitative, peu contraignante, est le fruit du difficile équilibre à réaliser entre un certain « idéalisme »⁹² et le réalisme que commandent les critiques formulées par les délégations étatiques au sein de la Sixième Commission, et même entre certains membres de la Commission. Ainsi, lors de l'adoption des principes 1, 2, 5 et 9 à 13 au cours de la soixante-huitième session de la Commission (2016), certains membres de la Commission se sont-ils dits favorables à « une approche éventuellement plus prescriptive »⁹³ alors même que d'autres membres s'opposaient à envisager la question de la responsabilité, de l'obligation de réparer et de l'indemnisation en cas d'atteinte à l'environnement dans le cadre d'un conflit armé, considérant que « traiter ces questions risquait de rendre le projet de principes *plus prescriptif* »⁹⁴.

Les difficultés rencontrées dans l'élaboration du projet de principes sur la protection de l'environnement en cas de conflit armé, résultant ainsi notamment des oppositions entre

⁸⁹ Deuxième condition (b) ayant subordonné l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission en 2013 : CDI, *Rapport ... de sa soixante-cinquième session*, 2013, A/68/10, par. 168

⁹⁰ CDI, *Rapport*, 2018, A/73/10, *op. cit.*, par. 183

⁹¹ *Ibid.*, p. 270, point 12, et p. 288, point 4

⁹² J. Sohnle, « Idées, idéalisme, et idéologie(s) dans la doctrine du droit international de l'environnement », *RJE*, 2016, n° spécial, pp. 133 ss.

⁹³ CDI, *Rapport*, 2016, A/71/10, *op. cit.*, par. 160

⁹⁴ *Ibid.*, par. 178

membres de la Commission, illustre la dynamique complexe d'une communauté de juristes dans laquelle il convient que « la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde soit assurée » (art. 8 du Statut) qui, si elle fût salubre dans certains projets ayant pour cette raison entraîné l'adhésion des Etats et des praticiens, semble pâtir aux travaux ici étudiés, où l'impossibilité du consensus offre un résultat parfois contradictoire, qui s'observe notamment dans l'énoncé normatif adopté.

§2- La généralisation des formes verbales uniquement incitatives

Ainsi, comme pour le Projet de directives sur la protection de l'atmosphère, le projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec des conflits armés se caractérise par un recours généralisé au conditionnel – huit occurrences de la forme verbale « devraient » peuvent être relevés⁹⁵ - qui est parfois maladroitement justifié et qui est du reste critiqué par une partie des membres de la Commission. Dans son dernier rapport (2018), la Commission en offre d'ailleurs une justification qui traduit à elle seule l'impasse normative qui semble condamner ces travaux à une portée nulle ou inexistante du fait même de son langage normatif : ainsi la Commission énonce-t-elle dans le commentaire provisoirement adopté du projet de principe que « L'emploi de la forme verbale « devrait » traduit la valeur normative de l'obligation énoncée, tout en rendant compte du fait qu'elle ne correspond à aucune obligation juridique existante »⁹⁶. La forme verbale conditionnelle traduit donc l'absence d'une quelconque valeur normative de l'obligation énoncée, qui n'oblige pas, ne contraint pas. A cet égard, la Commission indique que cette forme verbale vise à simplement « encourager » les parties à adopter le comportement visé⁹⁷.

§3- La prise en considération sélective des opinions étatiques

Lors de l'adoption des premiers projets de principe sur le sujet en 2016, plusieurs membres soulignaient à cet égard « qu'il importait de veiller à ce que les termes employés dans les projets de principe correspondent au statut normatif que l'on entendait donner au résultat des travaux sur le sujet »⁹⁸. Une lecture stricte des projets de principe indiquerait à cet égard la volonté de

⁹⁵ CDI, *Rapport*, 2018, A/73/10, *op. cit.*, v. texte des projets de principes provisoirement adoptés, par. 217

⁹⁶ *Ibid.*, p. 280, point 4 du commentaire du projet de principe 14 « Processus de paix »

⁹⁷ *Ibid.*, points 7 et 8

⁹⁸ CDI, *Rapport*, 2016, A/71/10, *op. cit.*, par. 161

refuser tout statut normatif aux principes posés. Les énoncés dépourvus de toute portée normative finalement adoptés sont d'autant moins justifiables que les travaux de la Commission bénéficient d'un appui important des délégations étatiques au sein de la Sixième Commission, telles que celles de la Communauté des Caraïbes (CARICOM) qui l'incitent même « instamment de poursuivre activement ses efforts », des pays nordiques, de l'Autriche, de l'Espagne, du Portugal, ou de la Slovénie⁹⁹. Cependant, l'opposition virulente de certains pays développés diplomatiquement importants, tels que les Etats-Unis¹⁰⁰ - qui s'effraient de ce que « plusieurs projets de principe sont libellés en termes contraignants et prétendent dicter aux États ce qu'ils *font* ou *doivent* faire » et « vont bien au-delà des dispositions juridiques en vigueur » - semble peser bien plus lourd dans les positions étatiques considérées par la Commission dans la rédaction de son projet de principes, qui l'a conduit à le priver de sa portée normative.

En définitive, l'énoncé normatif finalement adopté, caractérisé par une absence de caractère obligatoire, et présentant même un caractère incitatif modéré – il s'agira simplement essentiellement d'« encourager » les Etats à adopter tel ou tel comportement – traduit surtout le fait qu'il existe une majorité au sein de la Commission qui se veut « pragmatique » dans le sens d'une prise en compte des opinions étatiques, afin de ménager une issue favorable aux travaux accomplis, mais qui semble sélective dans les opinions prises en compte, favorisant les critiques des pays développés plus que les encouragements formulés par des pays moins développés ou au poids diplomatique plus limité. Cette posture de prudence de la Commission la conduit cependant à élaborer un projet là aussi mort-né, la doctrine francophone concluant à cet égard en 2016 que les « caractéristiques qui ressortent de l'analyse des travaux de cette session permettent de douter de l'issue de cette étude et de l'intérêt qu'elle pourra susciter auprès des Etats »¹⁰¹.

⁹⁹ Sixième Commission de l'Assemblée générale, *Compte rendu analytique de la 25^e session*, 31 oct. 2017, A/C.6/72/SR.25, v. par. 34, 40, 47, 67, 94 et 108

¹⁰⁰ Sixième Commission de l'Assemblée générale, *Compte rendu analytique de la 26^e session*, 1^{er} nov. 2017, A/C.6/72/SR.26, v. par. 8 ss.

¹⁰¹ A.- T. Norodom et P. Lagrange, « Travaux de la Commission du droit international (68^e session) », *AFDI*, 2016, v. spécialement pp. 280-290

CONCLUSION

§1- La Commission du droit international et l'environnement demain : vers une systématisation résignée de l'approche « soft » ... ?

Pour conclure sur l'évolution actuelle et future des travaux de la CDI en matière environnementale, il convient de préciser que la dernière session de la Commission (Soixante-dixième session (2018)) a conduit à l'inscription du sujet « élévation du niveau de la mer au regard du droit international » à son programme de travail à long terme¹⁰², dont l'Assemblée générale a pris note dans sa Résolution 73/265 du 22 décembre 2018 en demandant à la Commission « de tenir compte des commentaires, des *préoccupations* et des observations formulés par les Etats au cours du débat de la Sixième Commission »¹⁰³.

Surtout, il apparaît que l'ambition qui a animé les premiers promoteurs des travaux en matière environnementale au sein de la Commission¹⁰⁴ a déserté celle-ci au profit d'une attitude pragmatique mais sans véritable souffle, ainsi qu'en témoigne le premier plan d'études présenté sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international, annexé au Rapport annuel de la Commission¹⁰⁵. Alors que les cinq (!) rédacteurs de ce plan d'études reconnaissent que « le sujet a suscité un intérêt et un appui considérables auprès des Etats »¹⁰⁶ et que « le sujet devrait être facile à traiter car les travaux du groupe d'étude permettront de définir les domaines mûrs pour la codification et le développement progressif du droit international, ainsi que les lacunes à cet égard »¹⁰⁷, la finalité envisagée pour les travaux poursuivis en la matière n'est qu'un « rapport final du groupe d'étude [...] accompagné d'un ensemble de conclusions »¹⁰⁸. Toute référence à une éventuelle conventionnalisation future est écartée, la mission de la Commission en matière de codification étant abandonnée au profit d'une double fonction de

¹⁰² CDI, *Rapport de la Commission du droit international, soixante-dixième session*, A/73/10, v. par. 369

¹⁰³ Résolution 73/265 du 22 déc. 2018 de l'Assemblée générale, par. 9

¹⁰⁴ V. à cet égard les premiers Plans d'études proposés par M. Shinya Murase sur la « Protection de l'atmosphère » et par Mme Marie G. Jacobsson sur la « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés » lors de l'inscription de ces sujets au programme de travail à long terme de la Commission en 2011 : CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session*, A/66/10, Annexe II, pp. 195-203 et Annexe V, pp. 217-228. Les deux Rapporteurs souhaitaient que leurs travaux conduisent à un projet d'articles qui servirait de base à une convention-cadre sur le sujet (v. p. 199, par. 14 et p. 222, par. 33).

¹⁰⁵ CDI, *Rapport de la Commission du droit international, soixante-dixième session*, A/73/10, Annexe II, pp. 352 ss.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 353, par. 6

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 357, par. 24

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 357, par. 26

vigie en amont – il s'agira de « contribuer aux efforts déployés par la communauté internationale pour déterminer la mesure dans laquelle le droit international actuel est en mesure de répondre aux questions suscitées par l'élévation du niveau de la mer »¹⁰⁹ – pour permettre un « développement progressif du droit international » en aval, à travers une interprétation des travaux de la Commission par les juridictions nationales et internationales.

Si une partie de la doctrine observe un essoufflement de la fonction de codification de la Commission¹¹⁰, le rôle de celle-ci ne devrait-il pas se renouveler dans la concrétisation de la deuxième branche du « but » qui lui a été assigné en vertu de l'article 1er de son Statut, à savoir le « développement progressif du droit international », tel que défini en son article 15 : « il s'agit de rédiger des conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des Etats ».

En tout état de cause, il apparaît que la tendance de la Commission de recourir à des instruments essentiellement incitatifs semble répondre à la tendance générale du droit international de l'environnement, « atelier d'expérimentation juridique » qui « permet de suivre, sur un laps de temps relativement bref, la consolidation progressive de concepts et de principes, au départ « programmatoires » et prospectifs, qui, rapidement, se transforment en normes positives, classiques en la forme mais souvent novatrices quant à leur contenu et qui peuvent infléchir, souvent en profondeur, les orientations générales du droit international »¹¹¹.

§2- ... dans un contexte général de « relâchement de la productivité normative »¹¹² en droit de l'environnement

Les mouvements militants et universitaires, notamment la doctrine environnementaliste, font le constat depuis le début du tournant du XXIème siècle d'un changement de paradigme et de méthodes dans le droit international de l'environnement, qui traduit le passage selon Alexandre-Charles Kiss « de la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement »¹¹³.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 352, par. 5

¹¹⁰ V. notamment Y. Daudet, « Actualités de la codification du droit international », *RCADI*, 2003, vol. 303, spécialement « Bilan de la codification du droit international » pp. 104-115 et « Conclusion » pp. 116-118

¹¹¹ A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, 8è ed., 2009, p. 1417

¹¹² v. *infra*, note 115

¹¹³ A. Kiss, « De la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement », *RJE*, 2005, n°3, pp. 261 ss.

Après « l'âge d'or »¹¹⁴ que le droit de l'environnement a connu, tant dans les ordres internes qu'international, entre 1970 et 1990, qui a conduit à l'adoption d'une grande diversité d'instruments, il apparaît que la tendance est aujourd'hui à une meilleure intégration des instruments et systèmes existants, ce qui conduit à une stagnation quantitative de la production conventionnelle en la matière, palliée par une démultiplication d'instruments *soft* synonymes d'un appauvrissement normatif de la matière. Ainsi, Jochen Sohnle faisait en 2010 la conclusion que « la source juridique du traité environnemental est en crise », ce qui avait pour *cause* le fait que « la maturité de notre spécialité fait qu'un grand nombre de problèmes est déjà réglé. Aussi les traités existants (voire des ensembles de systèmes conventionnels) sont-ils seulement révisés, amendés par des annexes ou, plus rarement, complétés par des protocoles » et ce qui a pour *conséquence* que les Etats « préfèrent recourir à des instruments *soft law*, qui souvent se « vendent » aussi bien devant l'opinion publique, sans que les Etats encourrent une responsabilité juridique stricte en cas de non-respect ». Jochen Sohnle conclut ainsi que la tendance contemporaine du droit international de l'environnement est à un « relâchement dans la productivité normative »¹¹⁵, traduisant un contexte caractérisé par la volonté des Etats de se soustraire aux contraintes juridiques, matérielles, voire financières inhérentes à des instruments obligatoires.

Dans ce contexte, le renouvellement des méthodes de travail et instruments de codification et de développement progressif du droit international de la Commission est indispensable pour permettre de maintenir des travaux dans cette branche si nécessaire du droit international, mais la Commission devra lutter pour offrir autre chose que des projets de « *soft codification* » sans grande ambition ni portée normative, privés tant d'un contenant que d'un contenu contraignants. Les travaux actuellement menés semblent aller dans la mauvaise direction.

¹¹⁴ J. Sohnle, « Le droit international de l'environnement : 2010-2014 et le syndrome de la toile de Pénélope (1re partie) », *RJE*, 2015/1, vol. 40, pp. 100-114

¹¹⁵ *Ibid.*, p.102

BIBLIOGRAPHIE

SOURCES PRIMAIRES

I- Conventions internationales

- Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques, New York, 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994, 197 Etats partis en mai 2019
- Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, New York, 21 mai 1997, entrée en vigueur le 17 août 2014, 36 Etats partis en mai 2019

II- Documents des organisations internationales

A- Assemblée générale des Nations Unies

- Résolution 174 (II) « Création d'une Commission du droit international » de l'Assemblée générale du 21 novembre 1947
- Résolution 1401 (XIV) de l'Assemblée générale du 21 novembre 1959
- Résolution 2269 (XXV) de l'Assemblée générale du 8 décembre 1970
- Résolution 51/229 de l'Assemblée générale du 21 mai 1997 portant adoption de la Convention de New York sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation
- Résolution 57/21 de l'Assemblée générale du 19 novembre 2002
- Résolution 61/36 de l'Assemblée générale du 4 décembre 2006
- Résolution 62/68 de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 2007
- Résolution 68/112 de l'Assemblée générale du 13 décembre 2013
- Résolution 73/265 de l'Assemblée générale du 22 décembre 2018

B- Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations-Unies

- Sixième Commission de l'Assemblée générale, comptes rendus analytiques des débats de la soixante-sixième session sur le rapport de la Commission du droit international, 2011, doc. A/C.6/66/SR.18, 19 à 28, et 30
- Sixième Commission de l'Assemblée générale, comptes rendus analytiques des débats de la soixante-huitième session sur le rapport de la Commission du droit international, 2013, doc. A/C.6/68/SR.17 à 26, et 29

-Sixième Commission de l'Assemblée générale, comptes rendus analytiques des débats de la soixante-neuvième session sur le rapport de la Commission du droit international, 2014, doc. A/C.6/69/SR.19 à 27, et 29

-Sixième Commission de l'Assemblée générale, comptes rendus analytiques des débats de la soixante-dixième session sur le rapport de la Commission du droit international, 2015, doc. A/C.6/70/SR.17 à 25, et 29

- Sixième Commission de l'Assemblée générale, comptes rendus analytiques des débats de la soixante-et-onzième session sur le rapport de la Commission du droit international, 2016, doc. A/C.6/71/SR.20 à 30, et 33

- Sixième Commission de l'Assemblée générale, comptes rendus analytiques des débats de la soixante-douzième session sur le rapport de la Commission du droit international, 2017, doc. A/C.6/72/SR.18 à 26 et 30

C- Secrétariat général des Nations-Unies

Mémorandum du Secrétaire Général, « Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international », 1949, A/CN.4/1/Rev.1

D- Commission du droit international

-CDI, « Les perspectives en matière de codification et de développement progressif du droit international, *Annuaire de la CDI*, 1996, vol II (2), pp. 92 et s.

-CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-neuvième sessions*, A/52/10

-CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session*, A/53/10

-CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session*, A/66/10

-CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session*, A/68/10

-CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session*, A/69/10

-CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session*, A/70/10

-CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session*, A/71/10

-CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session*, A/72/10

-CDI, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session*, A/73/10

SOURCES DOCTRINALES

I- Ouvrages

-A. KISS, J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, Pedone, Etudes internationales, 2^e ed., 1994

-*Le Droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, 4 vol.

-L. BOISSON DE CHAZOURNES, R. DESGAGNE, MAKANE, M. MBENGUE, C. ROMANO, *Protection internationale de l'environnement*, Pedone, 2005

-M. PRIEUR, S. DOUMBE-BILLE, *Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012

-P. DALLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, LGDJ, Paris, 8^e édition, 2009, 1709p, v. spécialement « Sous-Titre III : Protection internationale de l'environnement », pp. 1412 ss.

-SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, 2009, v. spécialement H. BUFFARD, « Les travaux de la Commission du droit international : de la responsabilité à la prévention des dommages », pp. 145-163

-SFDI, *La codification du droit international*, Paris, Pedone, 1999, v. spécialement C. Tomuschat, « L'exemple de la Commission du droit international », pp. 175-191

II- Articles

-A.- T. NORODOM et P. LAGRANGE, « Travaux de la Commission du droit international (68^e session) », *AFDI*, 2016, v. spécialement pp. 280-290

-C. NEGRE, « Environnement (droit international de l') : *nouvelle religion monothéiste* », in *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, 2017, p. 218

-J. SOHNLE, « Le droit international de l'environnement : 2005-2009 une toile d'araignée pour une grosse bête noire », *RJE*, 2010/I, n°35, pp. 75-96

-J. SOHNLE, « La genèse du droit des aquifères transfrontières, un feuilleton familial complexe », 1^{ère} partie, *RJE*, 2012/2, vol. 37, pp. 221-236 et 2^{ème} partie, *RJE*, vol. 37, 2012/3, pp. 413-

423

- J. SOHNLE, « Le droit international de l'environnement : 2010-2014 et le syndrome de la toile de Pénélope (1^{re} partie) », *RJE*, 2015/1, vol. 40, pp. 100-114
- J. SOHNLE, « Le droit international de l'environnement : 2010-2014 et le syndrome de la toile de Pénélope (2^e partie) », *RJE*, 2015/2, vol. 40, pp. 343-357
- J. SOHNLE, *Idées, idéalisme et idéologie(s) dans la doctrine du droit international de l'environnement*, *RJE*, 2016, n° spécial, pp. 133-160
- M. KAMTO, « Le colloque des Nations Unies sur le développement progressif et la codification du droit international », *AFDI*, 1997, pp. 1213-1223
- M. KAMTO, « L'entrée en vigueur de la convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », *RJE*, 2017/1, vol. 42, pp.13-36
- A. KISS, « De la protection intégrée de l'environnement à l'intégration du droit international de l'environnement », *RJE*, 2005, n°3, pp. 261-288
- M. TORRE-SCHAUB, « La doctrine environnementaliste : une dynamique au croisement du savoir scientifique et profane », *RJE*, 2016, n° spécial, pp. 219-240
- R. AGO, « La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation », pp. 93-131 *in* : *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, 1968
- R. AGO, « Nouvelles réflexions sur la codification du droit international », *RGDIP*, 1988, pp. 539-576
- S. CASSELA, « Le *Guide de la pratique sur les réserves aux traités* : une nouvelle forme de codification », *AFDI*, 2012, pp. 29 ss.
- S. HENRY, « Le pouvoir de sanction des mécanismes internationaux de règlement des différends dans le domaine de l'environnement », *RJE*, 2014, vol. 39, pp. 211-227
- Y. DAUDET, « Actualités de la codification du droit international », *RCADI*, 2003, vol. 303