

Université de Rennes 1

Faculté de Droit et de Science politique



La protection de l'environnement en période de conflit armé

Mémoire pour le Master 2 Droit public général

Présenté et soutenu par :

Cyprien Dagnicourt

Sous la direction de :

Monsieur le Professeur Guillaume Le Floch

Année universitaire 2017-2018

Remerciements

Tout d'abord, je souhaite exprimer ma gratitude envers mon directeur de mémoire, Monsieur le Professeur Guillaume Le Floch, pour ses précieux conseils et sa disponibilité tout au long de cette année universitaire. En soutenant dès le départ mon choix de mémoire, il m'a insufflé confiance et détermination. Avec exigence, rigueur mais aussi beaucoup d'humour, il a su me guider dans la rédaction de ce mémoire.

Je remercie également mes amis et ma famille, et tout particulièrement ma mère et mon frère, Victorien, pour leur relecture attentive et leur soutien sans faille.

Enfin, je remercie Anna, dont la présence, les encouragements et surtout l'inestimable patience dont elle a fait preuve au cours de ces dernières semaines ont permis la réalisation de ce mémoire.

Liste des abréviations

ACDI : Annuaire de la Commission du droit international

AFDI : Annuaire français de droit international

AGNU : Assemblée générale des Nations Unies

CCD : Conférence du Comité du désarmement

CDDH : Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire

CDI : Commission du droit international

CICR : Comité international de la Croix-Rouge

CIJ : Cour internationale de justice

CINU : Commission d'indemnisation des Nations Unies

CITES : Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction

CPI : Cour pénale internationale

CPJI : Cour permanente de justice internationale

ENMOD : Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles

FARC : Forces armées révolutionnaires de Colombie

HCR : Human Rights Watch

IDI : Institut de droit international

MINUSMA : Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation au Mali

OIAC : Organisation pour l'interdiction des armes chimiques

ONU : Organisation des Nations Unies

ORD : Organe de règlement des différends

OTAN : Organisation du traité de l'Atlantique Nord

PNUE : Programme des Nations Unies pour l'environnement

RDC : République Démocratique du Congo

RICR : Revue internationale de la Croix-Rouge

RJE : Revue juridique de l'environnement

RQDI : Revue québécoise de droit international

RSA : Recueil des sentences arbitrales

SFDI : Société française pour le droit international

TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda

TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Sommaire

Introduction

Partie I. L'insuffisance du droit international humanitaire pour protéger l'environnement en période de conflit armé

Chapitre I. Les limites du droit international humanitaire protégeant directement l'environnement

Chapitre II. Les risques d'une protection indirecte : l'environnement appréhendé comme un objet secondaire

Partie II. La protection renforcée de l'environnement en période de conflit armé par d'autres branches du droit international

Chapitre I. L'enrichissement normatif de la protection par le prisme du droit international de l'environnement

Chapitre II. La recherche d'une effectivité de la protection de l'environnement par le droit international de la responsabilité

Conclusion

Introduction

« La guerre cause toujours de graves dommages écologiques. Ne maltraitons pas notre maison commune, mais préservons-la pour les générations futures ». La Journée internationale pour la prévention de l'exploitation de l'environnement en temps de guerre et de conflit armé du 6 novembre 2017¹ fut l'occasion pour le Pape François de rappeler les effets dévastateurs des conflits armés sur l'environnement.

Dès l'Antiquité, l'empoisonnement des puits, le détournement des eaux – recommandés par le général chinois Sun Tzu dans *L'Art de la guerre* au 5^{ème} siècle avant Jésus-Christ – et le défrichage par le feu sont des tactiques militaires récurrentes². Historiquement, les dommages graves et intentionnels causés à l'environnement en temps de guerre sont aussi anciens que la guerre elle-même. Pour illustration, le salage de la terre fut l'une des premières techniques d'utilisation de l'environnement à des fins de guerre. Cette méthode, utilisée par les légions romaines autour de Carthage lors de la Troisième Guerre punique (149-146 avant Jésus-Christ), permettait de stériliser définitivement le sol afin d'empêcher toute renaissance d'une ville détruite. La politique de la terre brûlée fut une autre stratégie employée lors de la guerre du Péloponnèse (431-404 avant Jésus-Christ), les Spartiates ayant l'habitude de marcher sur l'Attique pour brûler les cultures athéniennes avant la moisson.

La destruction de la nature en temps de conflit armé n'est donc pas nouvelle, mais son ampleur et sa fréquence sont sans commune mesure avec l'histoire moderne. Lors de la Première Guerre mondiale, pas moins de 5 000 km² de forêts et 20 000 km² de terres cultivables ont été détruits en France. Les belligérants se sont également servis de l'environnement comme une arme de guerre. Pour contrer la progression de l'armée allemande, qui atteint Dixmude en octobre 1914, le haut commandement belge décide d'inonder la rive gauche de l'Yser en fermant les écluses de Nieuport, ce qui provoque le retrait des allemands quelques jours après. La Seconde Guerre mondiale, terriblement coûteuse pour les êtres humains, l'a aussi été pour l'environnement. Il faut citer les bombardements des villes – Dresde a été rasée par les bombes – ou encore la destruction des barrages de la Ruhr par l'aviation britannique en 1943. De même, est-il nécessaire de rappeler

¹ Le 5 novembre 2001, l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé par sa résolution 56/4 que la Journée internationale pour la prévention de l'exploitation de l'environnement en temps de guerre et de conflit armé serait célébrée annuellement le 6 novembre.

² BOULANGER Philippe, « Du bon usage de l'environnement par les armées : Le début des stratégies nationales militaires de développement durable », *Cahiers de géographie du Québec*, septembre 2010, vol. 54, n° 152, p. 315.

les effets épouvantables des armes nucléaires à Hiroshima et Nagasaki en août 1945 ? L'environnement étant une notion relativement inconnue à cette époque, ce sont des affrontements plus récents qui ont éveillé les consciences quant aux effets dévastateurs des conflits armés sur l'environnement.

La guerre du Vietnam est sans doute l'une des premières fois où la destruction de l'environnement devient un objet essentiel de la stratégie militaire. Lors de cette guerre, les Etats-Unis utilisèrent des techniques pour modifier les conditions environnementales du champ de bataille. Le cas le plus illustratif est l'opération *Ranch Hand*, avec le déversement d'agent défoliant – le tristement célèbre Agent orange – sur les forêts vietnamiennes. Le lancement de ces produits chimiques avait pour objectif l'empoisonnement des récoltes et la destruction des forêts pour mettre l'ennemi à découvert. 80 millions de litres d'herbicide ont été répandus entre 1962 et 1971, détruisant plus de 3 millions d'hectares de terres cultivables et de forêts. L'opération s'est seulement arrêtée après la publication de rapports scientifiques établissant un lien entre le défoliant et les malformations de nouveau-nés. En effet, l'Agent orange contient de la dioxine, produit hautement toxique, perturbant le système hormonal et immunitaire de l'homme³. Plusieurs années après sa dispersion, l'Agent orange fait encore des ravages⁴. Selon l'Association vietnamienne pour les victimes de l'Agent orange, le défoliant aurait fait 3 millions de victimes, dont au moins 150 000 enfants. Il faut également évoquer le projet *Popeye* qui a permis d'accroître les précipitations suite à la dispersion de grandes quantités d'iodures d'argent en haute atmosphère. Cette opération était destinée à prolonger la saison des moussons en Asie dans le but d'embourber la piste Hô Chi Minh et ainsi de ralentir les mouvements de l'ennemi. Enfin, le projet *Cold Wand* fut élaboré par les Etats-Unis pour disperser les brouillards, au moyen d'injection de propane, et ainsi accroître l'opérationnalité des bases aériennes. En outre, ces opérations de modification de l'environnement s'accompagnaient d'incendies de village, de bombardements des digues du Nord Vietnam, de largage de bombes incendiaires au napalm ou encore de défrichage à grande échelle par d'énormes bulldozers.

La première guerre du Golfe a aussi fait de la protection de l'environnement en temps de conflit armé un enjeu international. Saddam Hussein a mis en œuvre une véritable politique de la terre brûlée. En janvier 1991, les irakiens rejetaient entre 4 et 8 millions de barils de pétrole dans le Golfe Persique provoquant alors une immense marée noire pour éviter un débarquement allié au Koweït. Saddam Hussein a également ordonné le sabotage

³ Pour davantage de détails sur les effets de l'Agent orange, voir PEARCE Fred, « Guerres et environnement : réactions en chaîne », *Le Courrier de l'UNESCO*, mai 2000, p. 9.

⁴ BACH LIEN Vuong, *Au Vietnam, 36 après la guerre, l'agent orange tue encore...*, 1^{er} novembre 2011, <https://grotius.fr/au-vietnam-36-ans-apres-la-guerre-1%E2%80%99agent-orange-tue-encore/#.Wfcp5GjWyCg>.

d'environ 732 puits de pétrole, dont 630 auraient été incendiés. Au plus fort du conflit, de 4 à 6 millions de barils de pétrole se consumaient chaque jour⁵. Les fumées noires ont obstrué le ciel et provoquèrent une quasi-situation d'hiver nucléaire (baisse de 10 à 15 degrés de la température et nuit presque permanente au Koweït). Sur le plan sanitaire, de graves maladies respiratoires ont été constatées. L'utilisation des armes à uranium appauvri par les forces britanniques et américaines, qui permet aux munitions de perforer le revêtement des tanks, ont contaminé les sols des champs de bataille. Les 300 tonnes de cet uranium appauvri disséminées lors de cette guerre auraient augmenté le nombre de cancers et de malformations chez les nouveau-nés. En outre, les bombardements de l'opération Tempête du désert ont fait payer un lourd tribut à l'environnement. Les Etats-Unis ont largué environ 60 000 bombes à fragmentation pendant la guerre. Des bombes non explosées jonchent encore le sol, accompagnées des mines antipersonnel posées par les irakiens, formant ainsi un ensemble de restes de guerre mortel pour les populations civiles⁶.

Le troisième cas symptomatique des dévastations de la nature par la guerre est le conflit du Kosovo en 1999. Dans ce conflit, les considérations environnementales ont été reléguées au second plan malgré les cris d'alarme de la communauté scientifique sur les risques d'une catastrophe écologique majeure⁷. Essentiellement, ce sont les bombardements de l'OTAN (l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord) qui ont eu de graves conséquences sur l'environnement⁸. Entre mars et juin 1999, l'aviation de l'OTAN a effectué pas moins de 31 000 bombardements sur la République fédérale de Yougoslavie. Quatre sites ont été particulièrement touchés par la pollution : Pancevo, Novi Sad, Kragujevac et Bor⁹. Tous ces points écologiquement chauds ont subi de graves dommages, mais le cas de Pancevo est particulièrement marquant. En effet, ce complexe pétrochimique a fait l'objet de nombreuses attaques. Les frappes ont détruit environ 800 tonnes de chlorure de vinyle monomère hautement cancérigènes. Selon le Ministre yougoslave de l'environnement, « la quantité de particules cancérigènes dans l'air à Pancevo était 7 200 fois plus élevée que la cote d'alerte et le nuage enveloppant la ville était lourdement chargé en chlore et en phosgène, un gaz très toxique »¹⁰. Toujours à Pancevo, des dépôts d'ammoniac, destinés à fabriquer des engrais, ont

⁵ MOMTAZ Djamchid, « Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours de conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Iraq et le Koweït », *AFDI*, 1991, vol. 37, p. 204.

⁶ Pour davantage de détails sur les conséquences environnementales de ce conflit, voir PEARCE Fred, « Guerres et environnement : réactions en chaîne », *op. cit.*, p. 10.

⁷ POWER Mark C., « La protection de l'environnement en droit international humanitaire : le cas du Kosovo », *Ottawa Law Review*, 2001, vol. 33(1), p. 225.

⁸ POPOVSKA Nevena, SOPOVA Jasmina, « Désastre anticipé dans les Balkans », *Le Courrier de l'UNESCO*, mai 2000, p. 10-11.

⁹ Pour davantage de détails sur les conséquences environnementales de ce conflit, voir PNUE, *The Kosovo conflict : consequences for the environment and human settlements*, 1999, 104 p.

¹⁰ POWER Mark C., « La protection de l'environnement en droit international humanitaire : le cas du Kosovo », *op. cit.*, p. 248.

été visés. Le liquide s'est répandu via le Danube, détruisant une grande partie de la faune jusqu'à 30 km en amont du fleuve.

La question de la protection de l'environnement en période de conflit armé se pose encore puisque des conflits très récents n'épargnent pas l'environnement. A titre d'illustration, les conflits en Colombie et en Syrie ont, quasiment dans l'indifférence générale, provoqué des dommages écologiques considérables. En Colombie, la guerre civile, l'insécurité et le contrôle d'une large part du territoire par les Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC) ont limité les efforts de conservation en dépit de la richesse des écosystèmes du pays. Le conflit a intensifié la déforestation et entraîné le déplacement massif de populations responsables d'importants dommages environnementaux¹¹. Qui plus est, les violences et les activités criminelles des narcotrafiquants ont eu des conséquences néfastes sur l'environnement : activité minière illégale, attentats contre des oléoducs ou forêts abattues pour les plantations illicites de coca. Le Président colombien Juan Manuel Santos a vanté le processus de paix engagé en novembre 2016 avec les FARC comme une occasion unique de préserver la biodiversité mise à mal par le conflit. Paradoxalement, l'arrêt des violences pourrait être à l'origine de nouvelles menaces environnementales. En effet, l'amélioration de la sécurité dans certaines zones et le développement économique pourraient mettre en danger certaines ressources naturelles¹².

Selon un rapport publié par l'association néerlandaise PAX¹³, le conflit syrien pourrait avoir de lourdes conséquences sur le plan de la santé environnementale. L'association souligne des causes multiples de dangers pour la santé des syriens : destruction des raffineries, usines détruites, accumulation de déchets et risques élevés de maladies liées à l'eau. Des villes telles que Falloujah ont connu une flambée des cas de cancers et de malformations chez les nouveau-nés suite à l'utilisation répandue d'armes comportant de l'uranium appauvri par la coalition internationale menée par les Etats-Unis contre Daesh. De nombreux bombardements ont ravagé des forêts où se cachaient des unités armées (notamment les forêts et réserves de la région d'Idlib). Le patrimoine naturel syrien est constitué d'une grande diversité d'habitats naturels et comporte des zones clefs pour la biodiversité mondiale¹⁴. Or, le conflit syrien a eu des impacts négatifs sur le réseau d'aires

¹¹ DÁVALOS Liliana M., « The San Lucas Mountain Range in Columbia. How much conservation is owed to the violence ? », *Biodiversity and conservation*, 2001, vol. 10, p. 69-78.

¹² En moins de deux ans, près de deux millions d'hectares d'écosystèmes naturels auraient été dégradés.

¹³ PAX, *Amidst the debris...A desktop study on the environmental and public health impact of Syria's conflict*, 2015, 84 p.

¹⁴ La Syrie compte 26 réserves naturelles et pas moins de 7 500 espèces de faune et de flore, dont 250 espèces de plantes endémiques.

protégées¹⁵. L'exploitation intensive du couvert forestier pour le bois d'énergie et l'exploitation des ressources naturelles des aires protégées pour la consommation humaine ont causé des destructions irréversibles du couvert végétal¹⁶. L'extraction sauvage du pétrole par les différents groupes armés fait également naître la menace d'une contamination du sol et d'une pollution des eaux (la crainte existe au nord-est de la Syrie, à proximité du bord de l'Euphrate). Dans un message publié à l'occasion de la Journée internationale pour la prévention de l'exploitation de l'environnement en temps de guerre et de conflit armé, l'Organisation des Nations Unies (ONU) a déclaré que les tactiques de la terre brûlée employées par Daesh en Irak démontrent que l'environnement est souvent une « victime silencieuse » de la guerre¹⁷.

Aujourd'hui, la question de la protection de l'environnement se pose avec d'autant plus d'acuité que les progrès technologiques et les menaces sur l'environnement en temps de conflit armé s'accroissent. Cette présentation non exhaustive des conflits armés ayant des conséquences lourdes sur l'environnement permet de dégager une typologie des impacts environnementaux en période de conflit armé.

* * *

Les impacts de la guerre sur l'environnement sont nombreux, graves et souvent irréversibles. Il est utile de distinguer trois types d'impacts environnementaux dans un contexte de conflit armé¹⁸. Une classification des impacts présente l'intérêt d'exiger du droit que ses efforts soient multiformes (comme le sont ces atteintes à l'environnement) à travers par exemple la prévention, l'interdiction, la réparation et la sanction¹⁹.

Tout d'abord, les impacts sur l'environnement peuvent se produire avant même l'éclatement du conflit, lors de la phase *ante bellum*. Ces impacts pré-conflit sont par exemple ceux liés aux activités de préparation de la guerre : pillage des ressources naturelles pour le financement de la guerre, déboisement ou défoliation, déploiement des troupes militaires aux frontières, mise en place de l'artillerie et des structures de défense ou encore le déplacement

¹⁵ MOBAEID Samira, *Conflit armé en Syrie et dégâts « naturels »*, 3 août 2017, <https://www.athena21.org/securite-ecologique/destructions-durables/197-conflit-arme-en-syrie-et-degats-naturels>.

¹⁶ Cette situation a été observée dans la réserve naturelle de Jebel Bala'as, où les derniers individus du pays de pistachiers de l'Atlas, des arbres millénaires, ont été détruits.

¹⁷ DE PRENEUF Flore, *L'ONU souligne le « devoir de protection à l'égard de l'environnement » en temps de paix comme en temps de guerre*, 6 novembre 2016, <https://news.un.org/fr/story/2016/11/347182-lonu-souligne-le-devoir-de-protection-legard-de-lenvironnement-en-temps-de-paix>.

¹⁸ Pour avoir un aperçu de l'ensemble des impacts environnementaux en période de conflit armé, voir BOUCHARD Michel-André, DORSOUMA Al-Hamandou, « Conflits armés et environnement : Cadre, modalités, méthodes et rôle de l'Évaluation environnementale », *Développement durable et territoires*, 2006, vol. 8.

¹⁹ LAVIEILLE Jean-Marc, *Droit international de l'environnement*, 4^e éd., Paris, Ellipses, 2018, p. 347.

des populations²⁰. Il est même possible de remonter plus en amont en évoquant les complexes militaro-industriels dont la production d'armement est particulièrement gourmande en énergie et en matière première.

Les impacts ayant lieu pendant le conflit armé sont davantage connus. Par exemple, la destruction de l'environnement par les bombardements, la pollution liée aux transports des troupes, les pressions exercées sur les ressources naturelles par les forces armées et les populations civiles. L'exploitation illicite des ressources naturelles aux fins de financer les conflits peut avoir un effet délétère sur l'environnement et sur la perpétuation du conflit²¹. Il faut aussi évoquer les pertes de la biodiversité, les diverses contaminations en raison des armes utilisées, les dommages provenant des stratégies militaires et, bien évidemment, les ravages provoqués par les armes nucléaires. Certaines infrastructures impactant l'environnement peuvent être détruites. Sur ce point peuvent être mentionnées les attaques de réacteurs nucléaires et d'installations pétrolières. Ensuite, l'eau doit être mise en avant puisqu'elle peut se présenter comme un acteur majeur du conflit. L'empoisonnement des eaux et la destruction des digues et des barrages sont des tactiques militaires régulièrement utilisées pour venir à bout d'un adversaire. Les forêts sont également des cibles de choix : incendies volontaires, bombardements au napalm etc. Par ailleurs, la guerre entraîne en général une désorganisation sociale et institutionnelle et une perte de gouvernance environnementale qui peuvent sérieusement compromettre des programmes environnementaux non prioritaires en temps de guerre. Il en va ainsi de l'interruption de la surveillance environnementale et de la protection des aires protégées qui favorisera le braconnage. Selon le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE), les décennies de guerre en Afghanistan ont eu un effet dévastateur sur les écosystèmes, pas tant en raison des effets directs des activités militaires, mais davantage à cause du désordre civil et du vide institutionnel qu'a connus ce pays²².

La fin du conflit ne fait pas pour autant disparaître les dommages à l'environnement. Des impacts post-conflit persistent ou se développent en raison du manque de gouvernance environnementale, de la contamination des eaux, des sols et de l'air. Le retour des populations

²⁰ Durant la guerre civile au Rwanda de 1994, plus de 700 000 réfugiés Hutus ont été installés dans des camps, à la limite du Parc national des Virunga. Selon l'Union internationale pour la conservation de la nature, en six mois, les réfugiés auraient détruit à peu près 300 km² du parc en cherchant du bois et de la nourriture. Pour davantage de détails sur les conséquences environnementales du conflit au Rwanda, voir PEARCE Fred, « Guerres et environnement : réactions en chaîne », *op. cit.*, p. 10-11.

²¹ En novembre 2013, le Secrétaire général des Nations Unies soulignait que le trafic du charbon en Somalie permettait aux insurgés et aux groupes terroristes d'engranger des recettes annuelles d'un montant de 384 millions de dollars. De même, en Côte d'Ivoire, le commerce de cacao aurait rapporté pendant la guerre civile près de 30 millions de dollars par an aux rebelles des Forces Nouvelles. Voir PNUE, *From conflict to peacebuilding: the role of natural resources and the environment*, 2009, p. 14.

²² Pour davantage de détails sur les conséquences environnementales de ce conflit, voir PNUE, *Afghanistan. Post-Conflict Environmental Assessment*, 2003, 180 p.

à la fin d'un conflit peut se caractériser par une pression sur les ressources pour la satisfaction des besoins alimentaires et par la naissance de conflits pour l'accès et le contrôle de ces ressources. Les restes de guerre sont également une préoccupation majeure après un conflit armé, notamment les restes explosifs de guerre. Peuvent demeurer sur les anciens champs de bataille des bombes à fragmentation, des bombes à uranium appauvri et surtout des mines. En 2012, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) avançait le chiffre de 84 millions de mines dans le monde, en particulier en Afghanistan, en Egypte et en Angola. Ces restes de guerre peuvent dégrader l'exploitation agricole²³. Selon l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, les mines terrestres constituent « l'une des pollutions mortelles les plus répandues et les plus durables que nous ayons jamais rencontrées »²⁴.

Sur cette classification des impacts environnementaux, deux remarques méritent d'être formulées. D'une part et paradoxalement, il arrive que la guerre soit bénéfique pour l'environnement. En effet, une guerre peut conduire à la cessation d'activités, principalement industrielles, qui sont polluantes pour l'environnement²⁵. L'illustration la plus marquante est la zone démilitarisée qui sépare les deux Corées depuis 1953 et qui offre un refuge de 248 km à des centaines d'espèces sauvages. Il faut néanmoins garder à l'esprit que ces cas sont anecdotiques et que la guerre est éminemment destructrice pour l'environnement. D'autre part, une classification des impacts environnementaux en trois phases paraît quelque peu superficielle. En réalité, les atteintes à l'environnement présentent une interdépendance. Une rupture de la paix peut endommager l'environnement tout comme des dégâts environnementaux peuvent être porteurs d'atteinte à la paix²⁶. Cette interdépendance des impacts est indissociable de l'interdépendance des mesures prises pour protéger l'environnement lors des différentes phases d'un conflit armé. Par exemple, des mesures post-conflit auront principalement une démarche palliative mais elles permettront également de pacifier une région par la correction des problèmes environnementaux potentiellement porteurs de nouvelles tensions. Ces mêmes mesures peuvent provoquer un effet d'apprentissage incitant gouvernements et forces armées à promouvoir des mesures préventives en amont des conflits.

Cette présentation des impacts environnementaux écarte tout doute quant à la nécessité de protéger l'environnement dans un contexte de conflit armé. Néanmoins, l'étendue et la nature de cette protection posent des difficultés. La question n'est pas de savoir si

²³ C'est l'une des causes de la famine en Angola, dont 33% du territoire était miné en 2010.

²⁴ Secrétaire général des Nations Unies, 1994, *Assistance in Mine Clearance*.

²⁵ BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, « L'utopie de la « guerre verte » : insuffisances et lacunes du régime de protection de l'environnement en temps de guerre », in CHETAIL Vincent (dir.), *Permanence et mutations du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 386.

²⁶ Les conflits ayant pour source des dégradations environnementales – les « conflits verts » – se multiplient.

l'environnement doit être protégé en période de conflit armé, mais plutôt de savoir quels sont les outils permettant cette protection et quelle est l'étendue de cette dernière. Seulement, avant d'appréhender les enjeux de cette protection, des éclaircissements notionnels sont nécessaires.

* * *

L'environnement et la guerre nourrissent des relations complexes. La guerre a pour théâtre l'environnement, se sert de l'environnement comme arme et peut l'endommager lourdement. L'environnement est donc à la fois une arme de guerre mais aussi une victime de la guerre.

Quelques notions clefs sont à définir : l'environnement, les conflits armés ou encore la protection de l'environnement. En droit international, il n'existe pas une mais plusieurs définitions de l'environnement faisant autorité. Il en va ainsi de la définition donnée par la Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement²⁷, adoptée à Lugano en 1993, qui affirme en son article 2 § 10 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 ». Pour les professeurs Jean-Maurice Arbour et Sophie Lavallée, l'environnement est « 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 »²⁸. Ces deux définitions ont pour point commun de définir l'environnement par ses éléments constitutifs. Une autre définition fréquemment employée est celle donnée par la Cour internationale de justice (CIJ), dans son avis du 8 juillet 1996 relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, où elle affirme que « l'environnement n'est pas une abstraction mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et de leur santé, y compris pour les générations à venir »²⁹. Cette définition présente l'intérêt de relier l'environnement à la santé humaine. Le droit applicable à cette notion est le droit international de l'environnement. Il peut 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

²⁷ Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993), Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n° 150.

²⁸ ARBOUR Jean-Maurice, LAVALLEE Sophie, *Droit international de l'environnement*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2006, p. 1.

²⁹ CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *CIJ Recueil 1996*, p. 241-242, § 29.

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 »³⁰.

Le droit qui s’attache à la réglementation de la conduite des hostilités et qui tend à protéger les victimes de conflits armés est le droit international humanitaire (ou *jus in bello*). Ce droit distingue traditionnellement deux types de conflits armés. D’une part, le conflit armé international qui oppose deux Etats ou plus. Selon l’article 2 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949³¹, un tel conflit aura lieu lorsqu’un Etat a recours aux forces armées contre un autre Etat³². Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) de 1977 a étendu cette définition aux conflits dans lesquels des peuples se battent contre la domination coloniale, l’occupation étrangère ou les régimes racistes³³. D’autre part, le conflit armé non international, selon l’article 1^{er} du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) de 1977³⁴, oppose sur le territoire d’un Etat les forces gouvernementales à des groupes armés non gouvernementaux. L’affrontement doit atteindre un seuil minimal d’intensité et les groupes armés en question doivent faire preuve d’un minimum d’organisation. Les conflits armés non internationaux ne concernent pas « les situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues »³⁵. La jurisprudence internationale a pu élargir cette définition, notamment dans l’affaire *Tadic* où le Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie (TPIY) a considéré qu’un « conflit armé existe chaque fois qu’il y a recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d’un Etat »³⁶. Les qualifications de conflit armé peuvent présenter de nombreuses difficultés et la *summa divisio* entre conflit armé international et conflit armé non international révèle des failles qui ne seront pas développées dans cette étude³⁷. Il est

³⁰ DAILLIER Patrick, FORTEAU Matthias, PELLET Alain, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Lextenso, 2009, n° 734, p. 1412-1415.

³¹ Conventions de Genève, 12 août 1949, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, n° 970 à 973.

³² Article 2 alinéa 1^{er} commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 : « [...] la présente Convention s’appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l’état de guerre n’est pas reconnu par l’une d’elles ».

³³ Article 1 § 4 du Protocole I.

³⁴ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17513.

³⁵ Article 1 § 2 du Protocole II.

³⁶ TPIY, 2 octobre 1995, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, § 70.

³⁷ Par exemple, le Projet d’articles sur les effets des conflits armés sur les traités définit le terme de « conflit armé » à l’article 2 alinéa b. Dans son 8^{ème} commentaire relatif à l’article 2, la Commission précise que « les évolutions contemporaines ont brouillé la distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux

également intéressant de noter qu'aujourd'hui la plupart des conflits armés sont internes. Or, la protection de l'environnement dans le cadre de ces conflits armés non internationaux est bien moindre comparativement à celle des conflits armés internationaux.

Pour traiter de la protection de l'environnement en période de conflit armé, il est indispensable de s'entendre sur la notion de « protection ». L'approche traditionnelle, dite « anthropocentrique » (ou « utilitariste ») cherche à préserver l'environnement pour garantir les intérêts humains. Cette approche semble avoir les faveurs du droit international, au détriment d'une conception « écocentrique » visant à protéger l'environnement intrinsèquement. Toutefois, certains instruments du droit international prennent de plus en plus en compte cette approche écocentrique. Par exemple, est affirmée dans la Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982³⁸ « la valeur intrinsèque de la nature indépendamment de toute utilité pour l'homme »³⁹. La pertinence de cette distinction entre une approche anthropocentrique et une approche écocentrique est à relativiser dans la mesure où la protection de l'environnement *per se* profitera *in fine* toujours à l'homme. En effet, l'homme est toujours en dernière analyse le bénéficiaire d'un environnement protégé, quand bien même l'effet perturbateur du dommage à l'environnement ne serait pas apprécié du point de vue de l'atteinte à son intégrité physique ou à sa vie. L'approche écocentrique aurait simplement l'avantage de protéger l'environnement sans avoir à fournir systématiquement la preuve que la vie ou la santé de l'homme est directement mise en cause. Finalement, cette distinction sera surtout utile pour mesurer le degré d'importance attaché à la protection de l'environnement par le droit international. Cette étape de définition est indissociable d'un travail de délimitation. La question de la protection de l'environnement en période de conflit ne signifie pas nécessairement que cette protection intervienne exclusivement pendant le conflit armé. Il est préférable d'étudier cette protection de l'environnement durant les trois phases d'un conflit armé : la phase pré-conflit, la phase syn-conflit et la phase post-conflit. Cette démarche permettra d'inclure dans l'étude une approche préventive et une approche curative voire répressive de la protection de l'environnement.

* * *

[...], nombre de « guerres civiles » comprennent des « éléments extérieurs » par exemple, l'appui et la participation à divers degrés d'autres Etats [...] ». Pour un aperçu de ces enjeux de qualification, voir par exemple DAVID Eric, « Le concept de conflit armé : enjeux et ambiguïtés » in CHETAIL Vincent (dir.), *Permanence et mutations du droit des conflits armés*, op. cit., p. 55-71.

³⁸ Résolution 37/7 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

³⁹ Autre exemple, l'article 3 du Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement du 4 octobre 1991 : « la protection de l'environnement en Antarctique et des écosystèmes dépendants et associés, ainsi que la préservation de la valeur intrinsèque de l'Antarctique, qui tient notamment à ses qualités esthétiques, à son état naturel et à son intérêt en tant que zone consacrée à la recherche scientifique, en particulier celle qui est essentielle pour comprendre l'environnement global, constituent des éléments fondamentaux à prendre en considération dans l'organisation et la conduite de toute activité dans la zone du Traité sur l'Antarctique ».

La place à accorder à la protection de l'environnement dans les conflits armés constituera le fil conducteur de l'étude. Un premier constat s'impose : il est impossible d'éviter toute dégradation de l'environnement en temps de guerre. L'incantation de la « *guerre propre* » ou de la « *guerre verte* » demeure utopique. Selon Jean-Marc Lavieille, « le respect de la nature exige le respect de la vie et [...] en temps de guerre la vie est, par nature, dévaluée »⁴⁰. Luc Mampaey a également pu affirmer que « les années 90 resteront celles du marketing militaire. Guerres propres, frappes chirurgicales, armes non létales, dégâts collatéraux : les états-majors nous vendent leurs guerres comme d'autres leur poudre à lessiver. Toutes les précautions sémantiques, toutes les prouesses technologiques ne masqueront cependant jamais le vrai visage de la guerre : un enfer pour les populations et un désastre pour l'environnement »⁴¹.

S'il est admis que la protection de l'environnement en période de conflit armé ne peut être absolue, doit-elle être une priorité ? N'est-il pas parfois nécessaire de sacrifier l'environnement au bénéfice des populations civiles ou pour obtenir la victoire ? Quel équilibre faut-il trouver entre les nécessités militaires, les impératifs humanitaires et la protection de l'environnement ? Une approche exclusivement écocentrique de la protection ne risque-t-elle pas de créer des conflits entre la nécessité de protéger l'environnement et la nécessité de protéger l'humain ? Il s'agit, au fond, d'établir une hiérarchie entre des valeurs différentes et de déterminer les priorités que le droit doit fixer en période de conflit armé. L'environnement peut difficilement être la préoccupation principale quand des vies humaines sont en danger. Seulement, après le conflit, c'est sur cet environnement et ses ressources que devra se construire la paix. Une protection effective et efficace de l'environnement semble donc indissociable des considérations humanitaires. La protection des êtres humains et la protection de l'environnement en période de guerre ne seraient pas contradictoires, mais complémentaires.

La place de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés va dépendre de la manière dont son objet va être appréhendé par le droit. L'une des problématiques les plus difficiles à surmonter est celle du droit applicable et sa mise en œuvre. Si, en temps de conflit armé, le droit international humanitaire s'applique, le droit de l'environnement est, quant à lui, essentiellement établi pour des périodes de paix. La question de l'applicabilité du droit international dans les phases pré et post-conflit posera moins de difficultés puisqu'en temps de paix, le droit international de l'environnement s'applique. En

⁴⁰ LAVIEILLE Jean-Marc, « Les activités militaires, la protection de l'environnement et le droit international », *RJE*, 1992, n° 4, p. 437.

⁴¹ MAMPAEY Luc, *La Convention ENMOD et le Programme HAARP : enjeux et portée*, 12 juin 2008, <http://www.grip.org/bdg/pdf/g0915.pdf>.

revanche, en temps de guerre, la *lex specialis* est le droit international humanitaire, ce qui écarterait l'applicabilité du droit international de l'environnement. Le droit international humanitaire, certes, n'ignore pas l'environnement, mais ce droit est avant tout anthropocentrique. Il ne prendra en compte l'environnement uniquement s'il est une arme menaçante pour l'homme ou s'il est indispensable à la survie de la population. Le droit international humanitaire ne chercherait donc pas (ou peu) à protéger l'environnement *per se*. Dès lors que l'environnement n'est pas considéré pour lui-même, la portée de sa protection sera nécessairement moindre, puisque les dispositions de ce droit ne pourront pas être pleinement opératoires pour protéger l'environnement en cas d'absence de considérations humanitaires. Finalement, en cherchant au premier chef à réduire les souffrances humaines en temps de guerre, le *jus in bello* ferait de l'environnement un objet de protection secondaire.

Seulement, cette conception fragmentée du droit international semble aujourd'hui dépassée. En temps de conflit armé, il est de plus en plus admis que d'autres branches du droit international (autre que le droit international humanitaire), élaborées pour le temps de paix, peuvent s'appliquer. Il s'avère donc crucial d'étudier la potentielle applicabilité du droit international de l'environnement en temps de conflit armé, ce qui permettrait un renforcement de la protection de l'environnement. Faire cohabiter le *jus in bello* et le droit international de l'environnement permettrait la mise en place d'un corpus normatif suffisamment fourni pour assurer une protection efficace de l'environnement. Cependant, même si le droit est applicable, encore-faut-il qu'il soit effectif (le droit devant être appliqué). Une autre barrière se dresse, puisque le droit international de l'environnement et le droit international humanitaire sont des branches du droit difficilement observées dans la pratique. Une matière née de la confluence de deux branches peu appliquées du droit international sera vraisemblablement plus difficile à mettre en œuvre. A cet égard, il faudra s'interroger sur la capacité du droit de la responsabilité internationale ou encore du droit international pénal à assurer une protection effective de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

* * *

Face à ces différents enjeux, le constat d'une certaine complexité de la matière peut être dressé. La protection de l'environnement en période de conflit armé est frappée par le désordre normatif⁴² et le foisonnement de sources⁴³. Il existe également une certaine inadéquation des dispositions conventionnelles au regard de la réalité des conflits armés :

⁴² Concernant les normes, comme dit précédemment, la protection de l'environnement en période de conflit armé est complexe car elle est au carrefour entre de nombreuses branches du droit qui s'entremêlent et dont l'applicabilité et la compatibilité sont discutées.

⁴³ Concernant les sources, les mêmes dispositions de protection de l'environnement peuvent se trouver à la fois dans les traités et la coutume, voire même dans la *soft law*.

l'environnement en cas de conflits armés non internationaux est peu protégé alors que ce sont les conflits les plus nombreux⁴⁴. Par conséquent, une clarification et une harmonisation de la protection de l'environnement en période de conflit armé seraient bienvenues. Une convention sur la protection de l'environnement en période de conflit armé pourrait être utile. Cette idée n'est pas nouvelle⁴⁵ mais s'est heurtée à ceux qui affirment l'inutilité d'une telle convention. En effet, certains considèrent que le droit existant serait suffisant et que la problématique principale serait en réalité sa mauvaise application⁴⁶.

La Commission du droit international (CDI) a décidé d'inscrire en 2011 à son programme de travail à long terme le sujet suivant : « Protection de l'environnement et conflits armés ». La CDI s'est notamment fixée certains objectifs : recenser les développements nouveaux dans la jurisprudence ou le droit coutumier ; déterminer l'applicabilité du droit international humanitaire et du droit international de l'environnement et clarifier les relations entre eux ; approfondir les conclusions des travaux de la Commission sur les effets des conflits armés sur les traités ; suggérer ce qu'il convient de faire pour mettre en place un système uniforme et cohérent⁴⁷. En 2013, Marie G. Jacobsson a été nommée comme Rapporteuse spéciale pour traiter le sujet « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ». Elle a par la suite présenté trois rapports, respectivement en 2014⁴⁸, 2015⁴⁹ et 2016⁵⁰. Le premier rapport est axé sur les obligations pertinentes eu égard à l'éventualité d'un conflit armé ; le deuxième rapport traite du droit des conflits armés internationaux et non internationaux ; le troisième rapport examine les mesures post-conflit (réparation, responsabilité et indemnisation). Certains principes proposés par la Rapporteuse

⁴⁴ Comme le note le rapport du PNUE : « *the majority of international legal provisions protecting the environment during armed conflict were designed for international armed conflicts and do not necessarily apply to internal conflicts : given that most armed conflicts today are non-international or civil wars, much of the existing legal framework does not necessarily apply. This legal vacuum is a major obstacle for preventing the often serious environmental damage inflicted during internal conflicts* », PNUE, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*, 2009, p. 4.

⁴⁵ Dans les prises de position plus récentes en faveur de cette convention, il faut mentionner l'appel des juristes et des associations de droit de l'environnement qui s'est prononcé pour l'élaboration d'« une convention relative à la protection de l'environnement en cas de conflits armés » (Troisième réunion mondiale à Limoges, appel du 1^{er} octobre 2011).

⁴⁶ En avril 1992, à Genève, le CICR organise une réunion d'experts qui met en avant la nécessité d'une clarification et du respect des règles existantes plutôt que la conclusion d'une nouvelle convention. Pour davantage de détails sur ces développements, voir FAUTEUX Paul, « Protection de l'environnement en période de conflit armé : vers un renforcement du droit », *RQDI*, octobre 1992, vol. 7, n° 2, p. 162-165.

⁴⁷ CDI, *Annexe E sur la protection de l'environnement en cas de conflits armés*, soixante-troisième session, 2011, p. 377.

⁴⁸ JACOBSSON Marie G., *Rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2014, 62 p.

⁴⁹ JACOBSSON Marie G., *Deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2015, 97 p.

⁵⁰ JACOBSSON Marie G., *Troisième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2016, 116 p.

spéciale ont été adoptés provisoirement par la CDI et par le Comité de rédaction⁵¹, l'objectif étant sans doute d'élaborer un projet de principes plutôt qu'un projet d'articles ou de convention⁵². En présentant son second rapport, la Rapporteuse spéciale a précisé que la forme de « principes » qu'il était proposé de donner aux résultats des travaux lui paraissait la plus appropriée car elle offrait suffisamment de souplesse pour couvrir toutes les phases du sujet⁵³, position non partagée par l'ensemble des membres de la CDI⁵⁴ et par certains Etats⁵⁵. La CDI a divisé son étude selon les mesures à prendre avant l'éclatement, pendant l'éclatement et après l'éclatement d'un conflit. Cette division temporelle a certes le mérite de faciliter les travaux mais n'apparaît pas très opportune de l'aveu même de la CDI⁵⁶. Une approche thématique, c'est-à-dire par branches du droit international, est davantage pertinente pour rendre compte de l'étendue et de la nature de la protection de l'environnement en période de conflit armé. Aussi, la Rapporteuse spéciale a proposé, si la Commission décidait de structurer le projet de principes par phases temporelles, d'insérer une partie distincte intitulée « Principes d'application générale » au début du projet, proposition acceptée par la CDI⁵⁷. La première partie des travaux contiendra donc des projets de principe de caractère plus général embrassant les trois phases temporelles d'un conflit armé. En définitive, le projet sera divisé en quatre parties : une introduction ; une partie I sur les principes généraux ; une partie II sur les principes applicables durant un conflit armé ; une partie III sur les principes applicables après un conflit armé. S'agissant du champ d'application *ratione materiae* des

⁵¹ L'ensemble des projets de principe adoptés provisoirement par la CDI et le Comité de rédaction figurent en annexes du présent mémoire.

⁵² Les textes de la CDI disposent en principe d'une certaine autorité. Seulement, quand la Commission adopte des principes, et non des articles, l'objectif est *a priori* de produire un instrument moins strict. A cet égard, voir BOTHE Michael, « Protection of the environment in relation to armed conflicts : A preliminary comment on the work of the International Law Commission », in PELLET Alain (éd.) *et al.*, *The International Legal Order : Current Needs and Possible Responses, Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, Leiden, Brill Nijhoff, 2017, p. 658.

⁵³ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-septième session, 2015, p. 114, § 135.

⁵⁴ Certains membres ont exprimé leur préférence pour des projets d'article, ce qui correspondrait mieux au caractère prescriptif de la terminologie employée dans certains des projets de principe proposés. Toutefois, plusieurs membres ont appuyé la proposition de la Rapporteuse spéciale d'élaborer des projets de principe. Selon eux, des principes auraient une véritable portée juridique, bien que revêtant un caractère plus général et abstrait que des règles. Voir CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-septième session, 2015, p. 116-117, § 146.

⁵⁵ Un certain nombre d'Etats ont dit qu'ils préféreraient que le résultat des travaux sur le sujet garde la forme d'un projet de principes, d'autres ont fait observer qu'un projet d'articles pourrait être plus approprié. Il a également été dit que le format actuel ne devrait pas empêcher de choisir un autre format en temps voulu. Voir JACOBSSON Marie G., *Troisième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2016, p. 15, § 51.

⁵⁶ La CDI a pu rappeler que « le fait que les travaux soient abordés par phases temporelles ne signifiait pas qu'il y ait une ligne de démarcation stricte entre les différentes phases. Une telle démarcation serait artificielle et ne correspondrait pas à la manière dont les différents régimes juridiques fonctionnaient. Le droit des conflits armés, par exemple, comprenait des règles applicables avant, pendant et après un conflit armé ». Voir CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-cinquième session, 2013, p. 110, § 137.

⁵⁷ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-huitième session, 2016, p. 332, § 180.

projets de principe, il est fait référence à la protection de l'environnement en relation avec « les conflits armés ». De cette façon, aucune distinction n'est faite entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux⁵⁸.

Les travaux de la CDI permettent de se libérer de la seule étude du *jus in bello* pour y inclure les diverses branches du droit international et phases du conflit armé. Ces travaux seront assurément un outil utile pour répondre à la problématique de l'étude qui est la suivante : dans un contexte de mutation des conflits armés, le droit international, en prenant en considération le nécessaire équilibre entre les exigences humanitaires, environnementales et militaires, assure-t-il une protection efficace et effective de l'environnement lors des différentes phases d'un conflit armé ? Le cas échéant, serait-il possible d'améliorer et de clarifier cette protection pour davantage préserver la valeur « environnement » dans un contexte de guerre ?

Le droit international humanitaire prend en compte l'environnement. Il s'agira donc d'examiner de quelle manière ce droit protège l'environnement en temps de conflit armé. Après les atteintes graves à l'environnement provoquées par la guerre du Vietnam, des instruments du droit international humanitaire cherchant à préserver spécifiquement l'environnement vont voir le jour, ceux-ci étant complétés par des règles protégeant indirectement l'environnement. Seulement, le constat d'une protection insuffisante de l'environnement par le *jus in bello* s'impose, puisque cette protection est limitée, subordonnée aux impératifs militaires et dépendante des considérations humanitaires. L'environnement ne serait finalement que le parent pauvre de la protection assurée par le droit international humanitaire (Partie I).

Pour combler les lacunes du droit international humanitaire, recourir au droit international de l'environnement présenterait l'intérêt d'accroître le corpus normatif protégeant l'environnement en période de conflit armé. Il faudrait également s'assurer de l'effectivité de la protection de l'environnement dans un contexte de guerre. La solution serait alors à chercher dans le droit de la responsabilité internationale et le droit international pénal, deux branches du droit international pouvant sanctionner les dommages causés à l'environnement en période de conflit armé. Ainsi, les carences du droit international humanitaire commanderaient un nécessaire renforcement de la protection de l'environnement, à travers une double lecture : la consolidation normative et une meilleure mise en œuvre de la protection environnementale en rapport avec les conflits armés (Partie II).

⁵⁸ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-huitième session, 2016, 3^{ème} commentaire du projet de principe 1, p. 338.

Partie I. L'insuffisance du droit international humanitaire pour protéger l'environnement en période de conflit armé

Le droit international humanitaire a développé deux types de règles protégeant l'environnement en période de conflit armé. Suite aux ravages écologiques causés par la guerre du Vietnam, des instruments protégeant directement l'environnement lors des affrontements entre belligérants ont été adoptés. Ces traités internationaux, assurément lacunaires, ne peuvent préserver efficacement l'environnement en temps de guerre (Chapitre I). Afin de combler les carences de ces conventions, il pourrait être utile de regarder du côté des autres règles du *jus in bello* protégeant cette fois-ci « indirectement » l'environnement. Que faut-il entendre par « protection indirecte de l'environnement » ? Il s'agit de tenir compte du fait que, jusqu'au début des années 1970, le droit international humanitaire est traditionnellement anthropocentrique, l'environnement en tant que tel n'apparaissant pas expressément dans les textes régissant les conflits armés. L'environnement pouvait alors seulement être protégé indirectement par certaines dispositions du droit international humanitaire. Néanmoins, cette protection « par ricochet » présente des risques, celle-ci étant subordonnée aux nécessités militaires et conditionnée par les impératifs humanitaires (Chapitre II).

Chapitre I. Les limites du droit international humanitaire protégeant directement l'environnement

Il existe deux instruments internationaux, aux finalités différentes, envisageant directement l'environnement en période de conflit armé. Il s'agit, d'une part, de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, plus couramment appelée « Convention ENMOD » (pour **EN**vironmental **MOD**ifications)⁵⁹. Adoptée en 1976, elle semble inadaptée pour réaliser son objectif : prévenir l'utilisation de l'environnement en tant qu'arme de guerre (Section 1). Un an plus tard, le Protocole I de 1977 additionnel aux Conventions de Genève de 1949⁶⁰ vise, à travers deux de ses dispositions, à protéger l'environnement en tant que victime de conflits armés. Malheureusement, les exigences requises pour assurer cette protection sont excessivement élevées (Section 2).

⁵⁹ Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, 10 décembre 1976, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1108, n° 17119.

⁶⁰ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17512.

Section 1 : L'inadaptation de la Convention ENMOD pour interdire l'utilisation de l'environnement comme arme de guerre

Lors de la guerre américaine au Vietnam, l'opinion publique s'est émue de la dégradation de l'environnement par l'emploi de techniques particulières, notamment celles manipulant le climat ou détruisant le couvert forestier. En 1974, l'URSS proposa d'inclure à l'ordre du jour de la 29^{ème} session de l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) un point relatif à « l'interdiction d'agir sur l'environnement et le climat à des fins militaires et autres incompatibles avec le maintien de la sécurité internationale, le bien-être et la santé de l'être humain ». Elle présenta également un projet de résolution et de convention sur ce sujet⁶¹. Saisie de ce projet, l'AGNU pria la Conférence du Comité du désarmement (CCD) d'élaborer le texte d'une convention. La CCD présenta un projet de convention à la 31^{ème} session de l'AGNU, qui, à son tour, le proposa aux Etats pour examen, signature et ratification. La Convention ENMOD fut finalement adoptée le 10 décembre 1976, par une résolution de l'AGNU⁶² et entra en vigueur le 5 octobre 1978.

La Convention comprend dix articles et une annexe ayant la même valeur juridique. Le texte, tel qu'il figurait dans le rapport de la CCD, comportait également des projets d'accords interprétatifs relatifs aux articles 1, 2, 3, et 8⁶³. Ces accords interprétatifs ne figuraient ni dans le texte discuté par l'AGNU, ni dans celui soumis aux Etats pour examen, signature et ratification. L'importance accordée à ces accords a posé question. Selon Georges Fischer, plusieurs des membres de la CCD ont jugé ces accords interprétatifs insatisfaisants et inacceptables. De ce fait, « la valeur de ces projets d'accords en tant que moyens d'interpréter la Convention paraît très réduite »⁶⁴. Cependant, depuis les conférences d'examen des Etats parties à la Convention, ces accords interprétatifs se sont imposés comme une interprétation authentique de celle-ci⁶⁵. Aussi, bien qu'ils ne fassent pas partie de la Convention à proprement parler, ils apporteront des précisions supplémentaires concernant certaines dispositions.

⁶¹ Projet figurant en annexe de la Résolution 3264 (XXIX) (1974).

⁶² Résolution 31/72.

⁶³ Accords interprétatifs annexés au texte de la Convention ENMOD et figurant dans le rapport transmis par la CCD à l'AGNU en septembre 1976 (Rapport de la CCD, Assemblée générale, documents officiels : 31^{ème} session, supplément n° 27, New York, Nations Unies, 1976, vol. I, p. 101-102).

⁶⁴ FISCHER Georges, « La Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles », *AFDI*, 1977, vol. 23, p. 820.

⁶⁵ Article 1^{er} de la Déclaration finale de la Conférence d'examen de 1984 : « convaincue que, compte tenu des accords interprétatifs pertinents et l'état actuel de la technologie, ces dispositions demeurent efficaces » ; article 2 de la Déclaration finale de la Conférence d'examen de 1992 : « ensemble, l'article et l'interprétation qui en a été donnée méritent d'être mis en évidence ». Pour davantage de détails sur le caractère authentique des accords interprétatifs, voir MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001, p. 47.

La Convention ENMOD est le premier instrument du droit international humanitaire à envisager directement l'environnement. Elle vise à interdire la « guerre géophysique » ou encore la « guerre mésologique »⁶⁶, c'est-à-dire l'interdiction de l'environnement comme arme de guerre. Ce texte présente de trop nombreuses défaillances pour protéger efficacement l'environnement, son champ d'application étant restreint (§ 1) et ses dispositions obscures (§ 2).

§1. Le champ d'application réduit de la Convention ENMOD

L'objet de la Convention ENMOD est d'interdire l'utilisation des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires. Cette convention ne vise donc pas à réglementer les effets de la guerre sur l'environnement mais l'utilisation de l'environnement comme arme de guerre. En effet, selon le premier article de ce traité, « chaque Etat partie à la présente Convention s'engage à ne pas utiliser à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves, en tant que moyens de causer des destructions, des dommages ou des préjudices à tout autre Etat partie ». La Convention ENMOD présente la faiblesse de ne régir que les conflits interétatiques. Certes, elle ne précise pas expressément son inapplication aux conflits armés non internationaux, mais les dommages visés à l'article 1^{er} doivent être causés à un « autre Etat partie ». L'obligation, de caractère interétatique, s'applique clairement à une situation dans laquelle deux Etats sont engagés dans un conflit armé. La Convention ne trouverait dès lors pas à s'appliquer dans le cas des conflits internes, pourtant les plus nombreux. L'expression « Etat partie » implique également que la Convention ne s'applique pas *erga omnes* mais seulement à l'égard des Etats parties à la Convention, dans leurs relations *inter se*. Ainsi, les Etats parties pourraient « utiliser à des fins militaires ou hostiles des techniques de modification de l'environnement » à l'encontre des Etats tiers ou des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale⁶⁷.

Dans son deuxième article, la Convention ENMOD définit les techniques de modification de l'environnement de la façon suivante : « aux fins de l'article premier, l'expression "techniques de modification de l'environnement" désigne toute technique ayant pour objet de modifier – grâce à une manipulation délibérée de processus naturels – la dynamique, la composition ou la structure de la Terre, y compris ses biotes, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère, ou l'espace extra-atmosphérique ». A la lecture de cet article, les techniques de modification de l'environnement semblent s'entendre strictement.

⁶⁶ FISCHER Georges, « La Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles », *op. cit.*, p. 820.

⁶⁷ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, *op. cit.*, p. 70.

L'accord interprétatif de l'article 2 va en ce sens en listant certains phénomènes ne devant pas être provoqués par l'utilisation de techniques de modification de l'environnement, tels que les tremblements de terre ou les tsunamis. Toutefois, la liste des exemples fournie n'est pas exhaustive⁶⁸. Sur ce point, les parties ont accepté en 1992 de reconnaître que l'usage d'herbicide était également interdit par la Convention ENMOD⁶⁹. Karine Bannelier-Christakis a illustré ce champ d'application restreint de la Convention ENMOD par l'*Affaire des Epandages aériens d'herbicides*. La Colombie, dans sa guerre contre les narcotrafiquants, s'est lancée dans des épandages aériens d'herbicides à base de glyphosate pour détruire les plans de coca. Les effets dommageables de ces épandages sur les sols, les aquifères et les populations de la région ont été largement dénoncés et ont même débouché sur une procédure devant la CIJ. L'Equateur reprochait à la Colombie – cette dernière pulvérisant l'herbicide par des avions et des hélicoptères – d'avoir contaminé d'importantes portions de territoire dans la région frontalière aux deux Etats. L'affaire a toutefois été radiée du rôle de la Cour⁷⁰ après l'accord conclu entre ces deux pays⁷¹. Or, selon Karine Bannelier-Christakis, l'interdiction de l'usage des herbicides n'aurait pas pu être invoquée au titre de la Convention ENMOD. D'une part, la Colombie n'était pas partie à cette convention. D'autre part, le conflit armé dans lequel était impliquée la Colombie n'avait pas un caractère interétatique et aurait échappé, par conséquent, au champ d'application de la Convention⁷².

La Convention ENMOD se limite à l'interdiction de « l'utilisation » de techniques de modification de l'environnement à des « fins militaires ou hostiles ». Par conséquent, seule « l'utilisation » de telles techniques est prohibée, leur mise au point et leurs préparatifs en vue de leur utilisation ne tombant pas sous le coup de la prohibition. Qui plus est, elle écarte de son champ d'application l'utilisation de ces techniques à des fins pacifiques⁷³. Provoquer des

⁶⁸ L'accord interprétatif à l'article 2 se lit comme suit : « le Comité est convenu que les exemples donnés ci-après sont des exemples de phénomènes qui pourraient être provoqués par l'utilisation des techniques de modification de l'environnement [...] : tremblements de terre ; tsunamis ; bouleversement de l'équilibre écologique d'une région ; modifications des conditions atmosphériques (nuages, précipitations, cyclones de différents types et tornades) ; modifications des conditions climatiques, des courants océaniques, de l'état de la couche d'ozone ou de l'ionosphère. [...] Il est convenu, en outre, que la liste d'exemples figurant ci-dessus n'est pas exhaustive ».

⁶⁹ La déclaration de 1992 « confirme que l'utilisation d'herbicides en tant que technique de modification de l'environnement [...] au sens de l'article II est une méthode de guerre interdite par l'article premier [...] » in *Final document, Second review conference of the Convention on the prohibition of military or any other hostile use of environmental modification techniques*, ENMOD/Conf.II/12 (1992), Genève, 14-22 septembre 1992, p. 11-12.

⁷⁰ CIJ, ordonnance de radiation, 13 septembre 2013, *Affaire des Epandages aériens d'herbicides (Equateur c. Colombie)*, *CIJ Recueil 2013*, p. 278.

⁷¹ Cet accord, en date du 9 septembre 2013, prévoit notamment « l'établissement d'une zone d'exclusion, dans laquelle la Colombie ne se livrera à aucune opération d'épandage aérien ».

⁷² BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, « Les enjeux de la guerre aérienne pour la protection de l'environnement : remarques à propos du Manual on international law applicable to air and missile warfare », in MILLET-DEVALLE Anne-Sophie (dir.), *Guerre aérienne et droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2015, p. 259.

⁷³ Article 3 de la Convention ENMOD : « 1. Les dispositions de la présente Convention n'empêchent pas l'utilisation des techniques de modification de l'environnement à des fins pacifiques [...] ».

précipitations dans un désert afin de lutter contre la désertification ou modifier l'état naturel des cours d'eau pour faciliter l'irrigation ou la navigation ne rentrera pas dans le champ d'application de la convention. S'il s'agit de techniques utilisées à des fins pacifiques, pourquoi s'en inquiéter ? En réalité, minimiser la portée de ces exemples reviendrait à nier l'existence de liens incestueux entre la recherche civile et la recherche militaire. Comme le souligne Mara Tignino, « l'évidente fertilisation croisée qui existe entre les programmes et objectifs militaires d'une part, et les innovations et objectifs industriels des entreprises civiles actives dans ce secteur d'autre part, pose problème. Ce qui nécessite la vigilance, ce sont les synergies qui peuvent exister entre des programmes militaires et les ambitions d'un secteur industriel en développement, les avancées technologiques qui pourraient en résulter, et l'usage que pourraient en faire les militaires dans des situations de conflits, de manière beaucoup plus intensive, étendue et bien entendu hostile⁷⁴ ».

La Convention ENMOD ne prohibe pas non plus la recherche et le développement de techniques de modification de l'environnement à des fins militaires. Il est possible de lancer des programmes de recherche sur la maîtrise du climat pour le temps de guerre. Aux Etats-Unis, la maîtrise du climat ne cesse de représenter un enjeu essentiel⁷⁵. Par exemple, en 1994, le plan *USAF Spacecast 2000* prévoit de modifier le climat pour atteindre l'adversaire. De même, en 2002, l'*US Air War College* présente une étude intitulée « Maîtriser le climat en 2025 ». Enfin, il est indispensable de citer le programme *HAARP (High Frequency Active Auroral Research Program)*, programme de recherche mené en Alaska par le département américain de la Défense. Ce programme, débuté en 1993, ambitionne d'étudier les propriétés de l'ionosphère pour accroître l'efficacité des communications et des systèmes de surveillance. Outre des objectifs scientifiques d'intérêt général, *HAARP* vise aussi toute une série d'objectifs spécifiquement militaires, comme se donner la possibilité d'interrompre, d'interdire, ou de perturber les communications perçues comme ennemies⁷⁶. Ces lacunes illustrent l'inadaptation de la Convention ENMOD à certaines réalités contemporaines. Ces dernières années, l'ingénierie du climat, à savoir l'intervention technologique délibérée et à grande échelle sur le système climatique afin de contrer le réchauffement de la planète (la « géo-ingénierie »), est de plus en plus envisagée. Or, les signes d'une « militarisation de

⁷⁴ TIGNINO Mara, *L'eau et la guerre : éléments pour un régime juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 168.

⁷⁵ BOULANGER Philippe, « Du bon usage de l'environnement par les armées : le début des stratégies nationales militaires de développement durable », *op. cit.*, p. 318.

⁷⁶ Pour davantage de détails sur le programme *HAARP*, voir MAMPAEY Luc, *La Convention ENMOD et le Programme HAARP : enjeux et portée*, 12 juin 2008, <http://www.grip.org/bdg/pdf/g0915.pdf>.

l'ingénierie climatique » ne manquent pas et la Convention ENMOD semble inappropriée pour contrer ces potentiels détournements de la recherche⁷⁷.

La dernière illustration du champ d'application restreint de la Convention ENMOD est son manque d'universalité, puisqu'elle n'a été ratifiée que par 78 Etats. La très grande majorité des Etats n'est donc pas partie à cet instrument. La France, Israël et la Corée du Nord sont des absents notables de cette convention. Néanmoins, de grandes puissances militaires sont présentes telles que la Russie, le Royaume-Uni, les Etats-Unis ou encore la Chine. Ce manque d'universalité pourrait être surmonté en reconnaissant le caractère coutumier des dispositions de la Convention. L'étude du CICR sur le droit international coutumier⁷⁸ n'est pas parvenue à conclure au caractère coutumier des dispositions de la Convention ENMOD. Cependant, la règle 45 de cette étude estime que « la destruction de l'environnement naturel ne doit pas être utilisée comme une arme »⁷⁹. Le CICR estime que cette règle constituerait une norme de droit international coutumière applicable dans les conflits armés internationaux voire dans les conflits armés non internationaux. Il s'agirait finalement d'une version simplifiée de la Convention – étendue potentiellement aux conflits armés non internationaux – insuffisante pour conclure au caractère coutumier de ses dispositions.

Concernant les travaux de la CDI sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, il est regrettable (et surprenant) qu'aucun projet de principe ne se rapporte, de près ou de loin, à la Convention ENMOD. Si cette dernière est pratiquement absente des débats, l'idée a tout de même été émise qu'il serait opportun de viser, dans les projets de principe, l'obligation « de ne pas utiliser à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves ». S'il n'est pas certain que cette obligation fasse partie du droit international coutumier selon

⁷⁷ MAMPAEY Luc, *COP 21, ENMOD et le 6 novembre : la paix et la guerre pour enjeux*, 5 novembre 2015, <http://www.grip.org/fr/node/1867>.

⁷⁸ L'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier a été publiée en 2005, après une dizaine d'années de travaux. Avec ses trois volumes, 5 000 pages et 161 règles, commentaires afférents et pièces justificatives, elle constitue un accomplissement remarquable. Elle a pourtant pu être critiquée pour son manque de méthodologie et de fiabilité. Néanmoins, l'œuvre du CICR est bien trop importante pour être négligée ou même minimisée. Il s'agit sans doute de la compilation la plus complète des dispositions coutumières assorties d'expressions de l'*opinio juris* disponible dans ce domaine.

⁷⁹ « *Whether the provisions in the ENMOD Convention are now customary is unclear [...]. Therefore, irrespective of whether the provisions of the ENMOD Convention are themselves customary, there is sufficiently widespread, representative and uniform practice to conclude that the destruction of the natural environment may not be used as a weapon* », in HENCKAERTS Jean-Marie, DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, vol. I, 2005, p. 155-156.

les membres de la CDI, il a été dit qu'il serait difficile « de contester la valeur du principe par rapport au droit international de l'environnement contemporain »⁸⁰.

Si le champ d'application de la Convention ENMOD est limité, un autre obstacle majeur s'oppose à une prohibition efficace de l'environnement comme arme de guerre. En effet, les conditions d'application de la Convention ENMOD sont entourées d'incertitudes qui ne font qu'affaiblir davantage la portée de cet instrument.

§2. Les difficultés d'interprétation de la Convention ENMOD

Pour qu'une technique de modification de l'environnement soit prohibée par la Convention, elle doit remplir certaines exigences. Or, ces conditions d'application sont sujettes à controverses du fait de leur imprécision (A). Ces difficultés d'interprétation ne peuvent pas être résolues par les instances chargées de veiller à l'application de la Convention puisque leur contrôle est ineffectif (B).

A. *Les ambiguïtés notionnelles de la Convention ENMOD*

Les Etats parties à la Convention ENMOD s'engagent à ne pas utiliser à des fins militaires « des techniques de modification de l'environnement ». Comme dit précédemment, les utilisations de l'environnement comme arme de guerre ne sont pas toutes expressément prohibées. L'accord interprétatif de l'article 2 de la Convention, même s'il n'établit pas une liste exhaustive, ne vise que des techniques de modification de l'environnement très complexes (tsunamis, séismes etc.). La question suivante se pose alors : la Convention ENMOD vise-t-elle toutes les modifications environnementales et ceci indépendamment de leur « raffinement technologique »⁸¹? Si la Convention ne s'appliquait qu'aux hautes technologies, ne serait-elle pas un « document remarquable dans lequel les hautes instances s'engagent solennellement à ne pas faire toute une série de choses fabuleuses qu'elles ne sont pas en mesure de faire et n'ont aucun intérêt à faire de toute façon »⁸²? Ainsi, des controverses existent aux fins de savoir si la destruction de barrages, la dérivation d'un fleuve, la politique de la terre brûlée ou encore la pollution volontaire du milieu marin comme les marées noires sont ou non interdites par la Convention.

⁸⁰ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-septième session, 2015, p. 118, § 150.

⁸¹ BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, « L'utopie de la « guerre verte » : insuffisances et lacunes du régime de protection de l'environnement en temps de guerre », in CHETAIL Vincent (dir.), *Permanence et mutations du droit des conflits armés*, op. cit., p. 389.

⁸² FAUTEUX Paul, « La guerre du Golfe, la Convention ENMOD et la Conférence d'examen », *Lettre de l'United Nations Institute for Disarmament Research*, juin 1992, n° 18, p. 30-36., juin 1992, n° 18, p. 35.

Lors des travaux préparatoires de la Convention, certains Etats ont affirmé que des techniques de modification de l'environnement moins complexes auraient dû figurer parmi les techniques interdites. La Suède, le Canada et la RFA, par exemple, voulaient inclure dans la Convention les modifications et le détournement des cours d'eau⁸³. La République de Corée a également défendu cette position en affirmant que « le Gouvernement de la République de Corée comprend que toutes techniques visant à modifier délibérément l'état naturel des voies d'eau est comprise dans l'expression "techniques de modifications de l'environnement" »⁸⁴. Les débats se sont poursuivis lors de la Conférence d'examen de 1992. Si la Finlande et les Pays-Bas ont fait observer qu'au moment de son adoption, la Convention avait seulement pour objectif de prévenir les « *high-technology techniques* »⁸⁵, le Canada, lors de la même conférence, a pu affirmer au contraire qu'« *any and all environmental modification techniques, regardless of the level of the technology employed, were covered by the Convention* »⁸⁶. L'avis rendu par la CIJ relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*⁸⁷ a également permis au Royaume-Uni de donner sa position sur le sujet en affirmant que « *the intention of the parties was to "limit the potential danger to mankind from new means of warfare"* »⁸⁸. Selon le Royaume-Uni, la Convention interdirait seulement les techniques de modification de l'environnement non mises au point au moment de l'adoption du traité. Par conséquent, des techniques militaires anciennes, dangereuses pour l'environnement, ne seraient pas couvertes par la Convention. Le débat est complexe et de solides arguments existent de part et d'autre. D'un côté, la Convention ne fait pas expressément la distinction entre nouvelles et anciennes techniques, en se référant à « toute technique ». De l'autre côté, les techniques interdites ont pour objet de « modifier la dynamique, la composition ou la structure de la terre », ceci impliquerait que seules les nouvelles techniques sont prohibées⁸⁹. A ce jour, la Conférence des Parties n'a jamais adopté une position claire sur le degré de raffinement technologique requis pour qu'une technique

⁸³ Proposition de la délégation de la RFA, voir CCD, 1974, CCD/PV. 337 ; proposition de la délégation canadienne, voir CCD, 5 août 1975, CCD/PV. 463 ; proposition de la délégation suédoise, voir CCD, 8 août 1975, CCD/PV. 465.

⁸⁴ ENMOD, déclaration de la République démocratique de Corée du 2 décembre 1986, consultable à l'adresse suivante : <http://www.icrc.org/dih.nsf/NORM/CB71537D65D7F12FC12563FF004801DB?OpenDocument>.

⁸⁵ « *These high-technologies assumptions underlie the ENMOD Convention. The original intent of the Convention was to foreclose a futuristic technological option in which there was little military interest at that time. Indeed environmental modification techniques do not play a significant role in military planning at the present time either* » in ENMOD, *Second Review Conference of the Parties to the Convention on the Prohibition of Military or any other Use of Environmental Modification Techniques*, 14-21 septembre 1992, *Working Paper submitted by Finland and The Netherlands*, 8 septembre 1992, ENMOD/CONF.II/8, p. 1.

⁸⁶ ENMOD, Canada, ENMOD/CONF.II/12, p. 35, § 10.

⁸⁷ CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *CIJ Recueil* 1996, p. 226.

⁸⁸ CIJ, *Lettre du 16 juin 1995 du conseiller juridique du Foreign and Commonwealth Office du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord, accompagnée des observations écrites du Gouvernement du Royaume-Uni*, p. 56, § 3.76.

⁸⁹ TIGNINO Mara, *L'eau et la guerre : éléments pour un régime juridique*, *op. cit.*, p. 164.

entre dans le champ d'application de la Convention. Pourtant, l'inclusion de toutes les techniques de modification de l'environnement comme arme de guerre, indépendamment de son caractère plus ou moins avancé, permettrait d'octroyer à la Convention « un droit de regard sur un très grand nombre de techniques employées par les belligérants »⁹⁰.

Les techniques de modification de l'environnement, pour être interdites, doivent avoir « des effets étendus, durables ou graves ». L'exigence d'un dommage étendu, durable ou grave a été clarifiée par l'accord interprétatif relatif à l'article premier de la Convention ENMOD : « a) Il faut entendre par "étendus" les effets qui s'étendent à une superficie de plusieurs centaines de kilomètres carrés ; b) "Durables" s'entend d'une période de plusieurs mois, ou environ une saison ; c) "Graves" signifie qui provoque une perturbation ou un dommage sérieux ou marqué pour la vie humaine, les ressources naturelles et économiques ou d'autres richesses »⁹¹. Ces accords n'ont pas permis de clarifier la Convention. Ces définitions ont été vigoureusement critiquées par de nombreuses délégations qui ont relevé leur caractère subjectif, incomplet et excessivement circonstancié. Pour illustration, des difficultés d'interprétation pourraient survenir sur le caractère « étendu » du dommage, puisque ce critère serait discriminatoire pour les Etats ayant un territoire de faible superficie.

Une dernière difficulté sémantique doit être traitée pour montrer les défaillances de la Convention ENMOD. Selon l'article 2 de cette dernière, une technique de modification de l'environnement implique une « manipulation délibérée de processus naturels ». Cette expression a provoqué certaines controverses doctrinales. Selon Paul Fauteux, lors de la première guerre du Golfe, l'Irak, s'il l'avait ratifiée, n'aurait pas violé la Convention ENMOD. Le sabotage des installations de puits de pétrole n'était pas, selon lui, une technique de modification de l'environnement, par manque de « manipulation délibérée de processus naturels ». La mise à feu des puits de pétrole ne violerait pas la Convention puisque l'extraction du pétrole n'est pas un « processus naturel » et sa manipulation par l'Irak n'avait pas pour objet de « modifier [...] la dynamique, la composition ou la structure de la Terre »⁹². Au contraire, selon d'autres juristes, la fumée des incendies des puits de pétrole aurait modifié les conditions météorologiques du Koweït et le processus naturel de la photosynthèse⁹³.

⁹⁰ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, *op. cit.*, p. 55.

⁹¹ Rapport de la CCD, Assemblée générale, Documents officiels : 31^{ème} session, supplément n° 27, New York, Nations Unies, 1976, vol. I, p. 101.

⁹² « Il nous paraît difficile de soutenir qu'il s'agissait d'une manipulation d'un processus naturel. Même si la formation du pétrole est le résultat d'un tel processus, il ne surgit naturellement du sol que dans des circonstances exceptionnelles. L'extraction du pétrole dépend de l'intervention de l'homme, *a fortiori* son stockage et sa transformation, ce qui en fait des processus artificiels », voir FAUTEUX Paul, « La guerre du Golfe, la Convention ENMOD et la Conférence d'examen », *op. cit.*, p. 34.

⁹³ Voir la divergence d'opinions entre Glen Plant (PLANT Glen, « Legal aspects of the marine pollution during the Gulf War », *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, 1992, vol. 7, n° 3, p. 226) et Margaret T.

En outre, l'expression « manipulation délibérée de processus naturels » renferme un critère d'intentionnalité. Cette intentionnalité impliquerait que la Convention ENMOD n'interdise pas l'arme nucléaire. Cette dernière n'aurait pas pour objet direct ou principal de modifier l'environnement par la manipulation de processus naturels. En clair, la Convention ne s'appliquerait pas aux modifications de l'environnement produites indirectement, incidemment ou accessoirement par de telles armes. Cependant, il est possible d'affirmer, avec Jean-Marc Lavieille, que l'utilisation d'armes nucléaires dans le but de modifier l'environnement, par exemple en cherchant à provoquer un tremblement de terre, pourrait entrer dans le champ de la prohibition de la Convention⁹⁴.

Il est difficile d'appréhender les exigences requises par la Convention ENMOD pour interdire l'utilisation de l'environnement comme arme de guerre tant les conditions d'application de cette prohibition sont incertaines. Pourtant, certaines instances chargées de contrôler l'application de cette convention, et donc de l'interpréter, pourraient apporter un peu de lumière sur ces questions. Force est de constater que ce contrôle n'est pas mis en œuvre, révélant ainsi un certain désintérêt pour la Convention ENMOD.

B. La faiblesse des mécanismes de contrôle pour clarifier la Convention

Les adhérents à la Convention ENMOD s'engagent à se consulter et à coopérer « pour résoudre tous les problèmes qui pourraient se poser à propos des objectifs de la présente Convention ou de l'application de ses dispositions »⁹⁵. Cette disposition a l'avantage de ne pas limiter la coopération aux seules questions de violation de la Convention mais de l'élargir à tout problème relatif à l'application de celle-ci, ce qui pourrait inclure des difficultés d'interprétation. Selon l'article 5 § 1, la consultation et la coopération prévues peuvent être organisées au moyen de procédures internationales appropriées dans le cadre de l'ONU. L'article ajoute que « ces procédures internationales peuvent comprendre les services d'organisations internationales appropriées [...] ». A quelles catégories d'organisations l'article 5 § 1 fait-il référence ? L'examen des travaux préparatoires montre que deux institutions de la famille des Nations Unies ont souvent été citées par les Etats : l'Organisation météorologique mondiale et le PNUE⁹⁶. En l'absence de toute mention expresse, d'autres organisations pourraient être concernées, ce qui peut entraîner des difficultés. Puisqu'aucune organisation n'est nommément désignée, il est imaginable que chaque organisation décidera, selon le cas

Okorodudu-Fubara (OKORODUDU-FUBARA Margaret T., « Oil in the Persian Gulf War, Legal Appraisal of an Environmental Warfare », *St. Mary's Law Journal*, 1991, vol. 23, p. 174.

⁹⁴ LAVIEILLE Jean-Marc, *Droit international de l'environnement*, *op. cit.*, p. 353.

⁹⁵ Article 5 § 1.

⁹⁶ Voir, par exemple, les positions de la Suède (CCD/PV. 697), de la Roumanie (CCD/PV. 703) ou de l'URSS (CCD/PV. 698).

d'espèce, si oui ou non elle donnera suite à sa saisine. Il est également possible que la partie adverse soutienne qu'une organisation différente que celle saisie par l'autre partie est mieux qualifiée pour intervenir. Ainsi, le règlement des difficultés d'interprétation mis en place par la Convention est lui-même porteur d'incertitudes. Cependant, un Comité consultatif d'experts, expressément créé aux fins de l'article 5 § 2, peut aussi être saisi par une partie et ne souffrira pas, *a priori*, d'objections quant à sa légitimité. Le Comité, procédant lui-même aux consultations sur les faits, a pour rôle de donner des opinions d'experts sur tous les problèmes soulevés par les Etats parties. Le Comité, en tant que tel, n'a pas le droit d'émettre un jugement sur la violation de la Convention, ni de désigner le responsable d'une violation. C'est au Conseil de sécurité des Nations Unies qu'il appartient de se prononcer sur l'imputation d'un acte illicite à un Etat et sur la mise en œuvre du mécanisme de la responsabilité internationale. Effectivement, un Etat peut formuler une plainte formelle pour violation de la Convention devant le Conseil de sécurité. Tant à la CCD qu'à l'AGNU, de nombreuses délégations ont protesté contre un système marqué au sceau de l'inégalité et fondé sur le droit de veto des cinq membres permanents du Conseil de sécurité. Au surplus, ces membres permanents font partie des plus puissants Etats financièrement et technologiquement, et sont donc susceptibles de détenir des capacités de modifications environnementales prohibées par la Convention. Ces considérations sont pourtant d'une importance moindre au regard d'un autre constat : cette procédure n'a jamais été mise en œuvre.

Une autre instance pourrait apporter son aide à un éclaircissement de la Convention. L'article 8 prescrit que cinq ans après l'entrée en vigueur de la Convention, le dépositaire convoquera une conférence chargée d'examiner le fonctionnement de l'instrument en vue de s'assurer que ses objectifs et ses dispositions sont en voie de réalisation. Par la suite, à des intervalles non inférieurs à cinq ans, la Conférence sera convoquée à la demande de la majorité des parties. Si, après une conférence d'examen, dix ans s'écoulent sans nouvelle réunion, le dépositaire consultera les parties et la conférence sera de droit si dix parties ou un tiers d'entre elles le demandent. Une conférence d'examen a donc été créée pour examiner le fonctionnement de la Convention et s'assurer que ses objectifs et dispositions sont appliqués. Elle permettrait de garantir que les engagements aient un caractère dynamique et que leur réexamen périodique tienne compte des progrès techniques et des besoins nouveaux de la société internationale. La première conférence d'examen eut lieu à Genève en septembre 1984, la seconde en septembre 1992. Seulement 20 ans après, le 20 mars 2013, le Secrétaire général des Nations Unies a invité les Etats parties à émettre leur avis pour la convocation d'une troisième conférence. Le nombre de réponses favorables reçu a été inférieur au seuil

requis, puisque seuls deux pays d'Asie centrale se sont manifestés⁹⁷. L'apport de la Conférence d'examen est donc décevant, puisqu'elle n'a pas réussi à élucider les lacunes de la Convention et ses difficultés d'interprétation.

Faute d'une révision urgente et régulière pour prendre en compte les avancées technologiques et prévenir les usages hostiles de l'environnement comme arme de guerre, la Convention ENMOD, actuellement inadaptée, risque de sombrer définitivement dans les limbes du *jus in bello*. Si la protection directe de l'environnement comme arme de guerre est insuffisante, celle assurée par le Protocole I, au titre de ses articles 35 § 3 et 55, n'est pas plus efficace pour protéger l'environnement comme victime de guerre.

Section 2 : La difficile application des dispositions du Protocole I protégeant directement l'environnement

Un an après l'adoption de la Convention ENMOD, le Protocole I de 1977 additionnel aux quatre Conventions de Genève est également venu réglementer expressément la protection de l'environnement. Ce Protocole fait suite à la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire (CDDH) des Nations Unies (1974-1977). A la différence de la Convention ENMOD, ce traité international vient protéger l'environnement contre les effets de la guerre, ceci par deux dispositions : les articles 35 § 3 et 55.

Cette protection directe de l'environnement, ici appréhendé comme victime de la guerre, apparaît au premier abord comme étant extraordinaire, puisque pour la première fois un instrument du droit international humanitaire va envisager la protection de l'environnement dans son acception écocentrique. Cette nouveauté ne doit pas cacher les incertitudes quant à l'étendue du champ d'application des dispositions précitées du Protocole I (§ 1). Surtout, l'application de cette protection est hypothétique tant les conditions requises pour sa mise en œuvre sont difficiles à réunir (§ 2).

⁹⁷ Voir le document ODA/63-2013/ENMOD, qui peut être consulté à l'adresse suivante : [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/%28httpAssets%29/27C598197B7ED205C1257C7400560F23/\\$file/UNSG+NV+re+ENMOD+%28F%29.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/%28httpAssets%29/27C598197B7ED205C1257C7400560F23/$file/UNSG+NV+re+ENMOD+%28F%29.pdf).

§1. Le champ d'application des articles 35 § 3 et 55 : entre innovation et incertitude

La protection de l'environnement en période de conflit armé telle que posée par le Protocole I est ambitieuse. En effet, ce dernier ne comprend pas une, mais deux dispositions protégeant l'environnement qui sont complémentaires car porteuses d'une approche anthropocentrique et d'une approche écocentrique (A). Cette originalité, favorable à la défense de l'environnement, est relativisée par les incertitudes entourant le champ d'application de ces dispositions (B).

A. *Une nouvelle forme de protection de l'environnement en droit international humanitaire*

Lors de la CDDH, les conceptions écocentriques et anthropocentriques se sont vivement heurtées. L'approche anthropocentrique a été défendue par certaines délégations, ces dernières estimant qu'elle était davantage cohérente avec l'objectif humanitaire défendu par le Protocole I. Selon ces délégations, l'homme est l'unique centre d'intérêt du droit international humanitaire. Par conséquent, la protection de l'environnement devrait avant tout servir l'objectif général de la protection des personnes et des biens civils. Selon le représentant du Royaume-Uni, « c'est essentiellement afin de protéger les civils qui s'y trouvent que l'environnement doit être protégé contre l'attaque. Par conséquent, cette disposition relative à la protection de l'environnement devrait, selon nous, faire partie de la section consacrée à la protection des civils »⁹⁸. Pareillement, l'approche intrinsèque avait de sérieux soutiens. Différentes délégations souhaitaient dissocier la question de la protection de l'environnement de celle de la protection des civils pour l'insérer dans la problématique des méthodes et des moyens de guerre. A cet égard, la RDA considérait qu'il devait être « interdit d'utiliser des moyens et des méthodes qui détruisent les conditions naturelles de l'environnement »⁹⁹. En définitive, la solution retenue pour tenter de concilier les deux approches fut l'adoption de deux dispositions complémentaires.

En premier lieu, l'article 55 du Protocole I révèle une approche anthropocentrique classique, s'insérant dans le Chapitre III (Biens de caractère civil) du Titre IV (Population civile) du Protocole I, comme le souhaitaient les tenants d'une conception utilitariste. Cet article s'inscrit donc dans un contexte large, celui de la protection de la population et des biens civils contre les effets des hostilités. Le premier paragraphe de cet article dispose que

⁹⁸ Actes de la CDDH, Genève, 1974-1977, vol. V, CDDH/SR. 39, p. 116.

⁹⁹ Actes de la CDDH, Genève, 1974-1977, vol. III, CDDH/III/238, p. 160.

« la guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves. Cette protection inclut l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population ». Le second paragraphe ajoute que « les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles sont interdites ».

En second lieu, l'article 35 § 3 protège l'environnement en tant que tel, indépendamment de son utilité pour l'homme. Cet article est *a priori* très favorable à l'environnement, un impact sur l'homme n'étant plus nécessaire pour le protéger. L'article 35 § 3 est libellé ainsi : « il est 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 ». Cette disposition se situe dans la Section 1 (Méthodes et moyens de guerre) du Titre III (Méthodes et moyens de guerre – Statut de combattant et de prisonniers de guerre). Il s'agit donc d'un corollaire de la règle déniaut au belligérant un droit illimité quant au choix des méthodes et des moyens de guerre, règle énoncée au premier paragraphe de cet article.

L'originalité de la protection de l'environnement assurée par le Protocole I est également renforcée par l'absence de la réserve des nécessités militaires¹⁰⁰. Les Etats seraient toujours tenus, quelles que soient les exigences de la guerre, de ne pas recourir à des méthodes ou moyens de guerre « dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ». Or, le principe de nécessité militaire constitue l'une des principales limites de la protection de l'environnement en période de conflit armé¹⁰¹. Ainsi, les articles 35 § 3 et 55 du Protocole I semblent offrir à l'environnement une protection large en temps de conflit armé. Néanmoins, ce champ d'application audacieux voit sa portée amoindrie en raison des incertitudes qui l'entourent.

B. Des doutes quant à l'étendue du champ d'application de la protection

A l'instar de la Convention ENMOD, la protection de l'environnement accordée par le Protocole I s'applique exclusivement aux conflits armés internationaux. Le Protocole II, relatif aux conflits armés non internationaux, ne contient aucune disposition protégeant directement l'environnement. En revanche, contrairement à la Convention ENMOD, le Protocole I présente un universalisme marqué, avec 174 Etats parties. Cette large adhésion doit cependant être nuancée puisque certains Etats, souvent impliqués dans des conflits

¹⁰⁰ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, op. cit., p. 82.

¹⁰¹ Voir Partie I, Chapitre 2, Section 1, § 1.

néfastes pour l'environnement, sont absents du Protocole I. Il en va ainsi des Etats-Unis, d'Israël, du Liban ou encore de l'Inde et du Pakistan. Afin de surmonter ces obstacles, la solution serait de reconnaître aux articles 35 § 3 et 55 un caractère coutumier. Deux questions se posent alors : existe-t-il une règle coutumière équivalente à ces articles et, si oui, cette règle est-elle également applicable en cas de conflit armé non international ? Aujourd'hui, le caractère *erga omnes* de ces dispositions n'est toujours pas assurément tranché et fait encore l'objet de controverses.

Dès 1992, Djamchid Momtaz affirmait que le « rythme soutenu des ratifications du Protocole I [...] est de nature à confirmer l'idée selon laquelle les dispositions du Protocole I relatives à la protection de l'environnement sont en passe d'acquérir force coutumière »¹⁰². Toutefois, un autre spécialiste de la matière avait refroidi cette idée d'une règle coutumière *in statu nascendi*. En effet, Michael Schmitt affirme en 1997 qu'« *it is premature to assert that customary law in the classic sense has solidified. Lack of international unanimity among the relevant actors, most notably the United States, is ample evidence of this fact* »¹⁰³. L'auteur corrobore ainsi la position prise un an plus tôt par la CIJ dans l'affaire relative à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Selon la Cour, « l'article 35, paragraphe 3, et l'article 55 du protocole additionnel 1 offrent à l'environnement une protection supplémentaire. [...] Ce sont là de puissantes contraintes pour tous les Etats qui ont souscrit à ces dispositions ». En affirmant que ces dispositions sont de « puissantes contraintes » pour les Etats liés au Protocole I, la CIJ semble bien refuser d'accorder une valeur coutumière aux articles 35 § 3 et 55 du Protocole I¹⁰⁴. Quelques années plus tard, le Comité du Procureur du TPIY, chargé de vérifier s'il existe des éléments susceptibles de fonder l'ouverture d'une enquête concernant la campagne aérienne de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie, a considéré que les articles 35 § 3 et 55 « *may, nevertheless, reflect current customary law* »¹⁰⁵, l'expression « *nevertheless* » entretenant encore le doute sur le caractère coutumier de ces dispositions.

¹⁰² MOMTAZ Djamchid, « Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours de conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Iraq et le Koweït », *op. cit.*, p. 218.

¹⁰³ SCHMITT Michael N., « Green War : An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict », *Yale Journal of International Law*, 1997, vol. 22, n° 1, p. 76.

¹⁰⁴ CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *CIJ Recueil* 1996, p. 242, § 31. Voir également : MOMTAZ Djamchid, « Le recours à l'arme nucléaire et la protection de l'environnement : l'apport de la Cour internationale de Justice », In BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et SANDS Philippe (éd.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 371.

¹⁰⁵ *Final report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 3 juin 2000, § 15.

L'étude du CICR sur le droit coutumier a fait évoluer le débat sur le caractère coutumier de la protection de l'environnement assurée par le Protocole I. La règle 45 de l'étude dispose que « l'utilisation de méthodes ou de moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel est interdite »¹⁰⁶. L'étude ajoute que « selon la pratique des Etats, cette règle constitue une norme de droit international coutumier applicable dans les conflits armés internationaux, voire aussi dans les conflits armés non internationaux »¹⁰⁷. Par conséquent, tous les Etats, à l'exception d'un potentiel objecteur persistant¹⁰⁸, seraient soumis à l'obligation de ne pas causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement lors des conflits armés internationaux. Il est important de constater que cette interdiction est, selon l'étude, possiblement coutumière en cas de conflits armés non internationaux. Cette nécessaire intégration de l'environnement dans les conflits armés non internationaux trouve par ailleurs un écho dans les Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé du CICR, qui prévoient que « les parties à un conflit non international sont invitées à appliquer les mêmes règles de protection de l'environnement naturel que celles qui régissent les conflits armés internationaux [...] »¹⁰⁹. Ces directives se sont malheureusement heurtées à une réception quelque peu hostile de la part des Etats, l'AGNU les ayant poliment enterrées en 1994¹¹⁰. C'est un regret dans la mesure où une convergence du droit applicable entre les conflits armés internationaux et non internationaux devrait s'imposer, en particulier en matière d'environnement. L'efficacité de la protection de l'environnement ne peut raisonnablement dépendre des distinctions entre la guerre interétatique et la guerre civile, les atteintes à l'environnement étant équivalentes dans ces deux cas (voire pires en cas de conflits civils au regard de leur nombre).

Plus récemment, des manuels militaires¹¹¹, bien que non contraignants, ont écarté l'applicabilité aux conflits armés non internationaux de règles presque similaires aux articles

¹⁰⁶ HENCKAERTS Jean-Marie, DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 151.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Les Etats-Unis contestent la reconnaissance du caractère coutumier de cette disposition par l'étude du CICR. Voir la lettre de Bellinger et Haynes adressée au Président du CICR (CICR, *International Legal Materials*, 2007, vol. 46, p. 517) et la réponse de Henckaerts en juillet 2007 (CICR : *Response of Jean-Marie Henckaerts to the United States Comments on Customary International Law Study* : http://www.asil.org/pdfs/USComments_Rejoinder_Final.pdf).

¹⁰⁹ CICR, *Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé*, RICR, 1994, n° 818, p. 242-250, § 6.

¹¹⁰ AGNU, résolution 49/50 du 9 décembre 1994.

¹¹¹ Il n'est pas rare que des juristes, des experts militaires et d'autres experts techniques analysent le droit international applicable dans les conflits armés et formulent des propositions en vue de son identification et de son développement. Si les manuels militaires ne sont pas contraignants, ils ont néanmoins largement contribué au développement du droit international humanitaire coutumier. Les règles qui y sont énoncées traduisent souvent la pratique existante et peuvent ainsi finir par être l'expression du droit international coutumier.

35 § 3 et 55. Le Manuel sur le droit des conflits armés non internationaux¹¹² contient un seul article ayant trait à la protection de l'environnement, article qui dispose que les dommages causés à l'environnement au cours d'opérations militaires ne doivent pas être excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu de ces opérations¹¹³. Pour justifier l'absence de référence aux articles 35 § 3 et 55 du Protocole I, les auteurs du manuel ont avancé que ces dispositions n'avaient pas été acceptées comme l'expression du droit international coutumier applicable aux conflits armés tant internationaux que non internationaux¹¹⁴. De la même manière, la règle 83 du Manuel de Tallinn sur le droit international applicable à la guerre informatique¹¹⁵ pose qu'il est interdit aux Etats parties au Protocole I d'employer des moyens ou méthodes de guerre informatiques qui peuvent causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement. Les experts chargés de rédiger ce manuel, n'étant pas tous d'avis que les interdictions imposées aux articles 35 § 3 et 55 étaient l'expression du droit international coutumier, ont formulé l'article de manière à ce qu'il ne s'applique qu'aux Etats parties au Protocole I¹¹⁶.

La CDI, relativement à ses travaux sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, a adopté provisoirement le projet de principe suivant : « le conflit armé sera conduit en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves »¹¹⁷. Ce projet s'inspire évidemment des articles 35 § 3 et 55, mais le commentaire relatif à ce projet élargit le champ d'application de la protection de l'environnement par rapport aux dispositions du Protocole I. En effet, il est affirmé que « le projet de principe n'a pas la même applicabilité, ni le même caractère général que l'article 55 [...], il n'établit pas de distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux¹¹⁸. Cela est évidemment lié à l'heureuse volonté de la CDI d'harmoniser les règles protégeant l'environnement en période de conflit armé international et non international. Il n'est pas précisé si cette règle a ou non un caractère coutumier. L'incertitude demeure d'autant plus que la CDI n'a pas comme seule mission de rappeler le droit coutumier, elle peut également œuvrer au développement progressif du droit.

¹¹² SCHMITT Michael N. *et al.*, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict : With Commentary*, San Remo, International Institute of Humanitarian Law, 2006, 71 p.

¹¹³ *Ibid.*, règle 4.2.4.

¹¹⁴ JACOBSSON Marie G., *Deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2015, p. 62, § 188.

¹¹⁵ SCHMITT Michael N. (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 281 p.

¹¹⁶ JACOBSSON Marie G., *Deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2015, p. 66, § 203.

¹¹⁷ Projet de principe 9, voir Annexes.

¹¹⁸ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-huitième session, 2016, 8^{ème} commentaire du projet de principe 9, p. 345-346.

Une controverse sur le caractère coutumier de l'article 55 a eu lieu à la CDI, plus spécifiquement au regard de son second paragraphe prévoyant l'interdiction des attaques contre l'environnement à titre de représailles¹¹⁹. Cette interdiction des représailles contre l'environnement a une utilité certaine. Elle permet de limiter la marge de manœuvre militaire des parties à un conflit armé en empêchant que des attaques contre l'environnement naturel ne soient lancées en réponse à la violation d'autres règles du droit international. Cette interdiction des représailles contre l'environnement peut se comprendre en parallèle avec l'interdiction des « contre-mesures » en matière de droits de l'homme¹²⁰. En effet, la protection des droits de l'homme et celle de l'environnement répondent à deux logiques similaires : une dimension universaliste et l'absence d'obligations synallagmatiques entre les Etats. Plus simplement, des représailles contre l'environnement risqueraient de pénaliser « l'humanité tout entière » et pas seulement l'Etat défaillant¹²¹. La Rapporteuse spéciale, Marie G. Jacobsson, avait proposé d'inclure parmi les projets de principe l'interdiction des attaques à titre de représailles contre l'environnement¹²², ce qui a suscité certaines réactions au sein de la CDI. Dans la mesure où les projets de principe concernent tous les conflits armés (internationaux et non internationaux), l'attention a été portée par certains membres de la CDI sur le fait que les représailles entre belligérants n'étaient pas interdites par le Protocole II. D'autres membres, au contraire, ont affirmé que la CDI pourrait souhaiter faire œuvre de développement progressif du droit en vue d'étendre l'interdiction des représailles aux conflits armés non internationaux¹²³. Les Etats ont également réagi à ce projet de principe. Certains l'ont appuyé¹²⁴, considérant que diriger des représailles contre l'environnement équivaldrait à mener une attaque contre la population ou des biens de caractère civil et constituerait de ce fait une violation du *jus in bello*¹²⁵. D'autres ont estimé que le statut de cette interdiction au

¹¹⁹ Dans son étude sur le droit international coutumier, le CICR définit les représailles comme un acte qui, dans d'autres circonstances, serait illégal, mais qui, dans des cas exceptionnels, est considéré légitime en droit international lorsqu'il est accompli pour faire respecter le droit en réaction à des actes illicites de l'adversaire, voir HENCKAERTS Jean-Marie, DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 513.

¹²⁰ La CDI s'est intéressée à la définition des « représailles » et à la différence entre les contre-mesures et les représailles. Elle a relevé que, récemment, le terme « représailles » avait été circonscrit à des mesures prises en période de conflit armé international, voir *ACDI*, 2001, vol. II, p. 137, § 3.

¹²¹ BOUVIER Antoine, « La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé », *RICR*, 1991, n° 792, p. 599-611.

¹²² JACOBSSON Marie G., *Deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2015, p. 66, § 207.

¹²³ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-septième session, 2015, p. 120-121, § 158.

¹²⁴ Autriche (A/C.6/70/SR.24, § 70), Italie (A/C.6/70/SR.22, § 120), Norvège (A/C.6/70/SR.23, § 107), Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.25, § 102) et Suisse (A/C.6/70/SR.25, § 97).

¹²⁵ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-huitième session, 2016, 3^{ème} commentaire relatif au projet de principe 12, p. 353.

regard du droit international coutumier était incertain ou qu'il n'avait pas été établi¹²⁶. Cette interdiction participerait uniquement d'une obligation conventionnelle prévue par le Protocole I. Certes, selon ces Etats réfractaires, le Protocole I avait été ratifié par un grand nombre d'Etats, il n'avait néanmoins pas été ratifié universellement. Il a aussi été souligné que certains Etats parties avaient formulé des réserves relatives au paragraphe 2 de l'article 55¹²⁷.

La CDI, en définitive, a jugé que tous les libellés proposés autres que celui retenu étaient trop risqués en ce qu'ils pourraient être interprétés comme affaiblissant la règle établie en droit international humanitaire. La CDI a donc adopté provisoirement un projet de principe interdisant les attaques contre l'environnement à titre de représailles¹²⁸. L'adoption d'un tel projet de principe est particulièrement judicieuse, l'objectif global du projet de principes étant bien d'améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, qu'ils soient ou non internationaux.

Si le caractère coutumier des articles 35 § 3 et 55 venait à se confirmer, autant pour les conflits armés internationaux que pour les conflits armés non internationaux, la protection de l'environnement en période de conflit armé se verrait nettement renforcer. Il semble néanmoins que de solides obstacles s'opposent encore au caractère coutumier de ces dispositions, en raison notamment du manque d'*opinio juris*¹²⁹. L'incertitude demeure et le débat reste ouvert.

Outre les doutes concernant le caractère coutumier des articles 35 § 3 et 55 du Protocole I, une autre difficulté exprimant l'ambiguïté du champ d'application de cette protection est celle de l'arme nucléaire. Longtemps, la France n'a pas été partie au Protocole I en raison de l'absence de consensus entre les Etats signataires sur la question de savoir si ce traité s'appliquait à l'arme nucléaire. A première vue, il serait difficile de soutenir que les articles 35 § 3 et 55 ne rendent pas illicite l'utilisation de l'arme nucléaire, celle-ci étant largement susceptible de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement. Seulement, de nombreux Etats parties au Protocole I estiment que celui-ci ne s'applique pas à de telles armes. C'est le cas, par exemple, de la France qui « continue de considérer que les dispositions du Protocole concernent exclusivement les armements classiques, et qu'elles ne sauraient ni réglementer ni interdire le recours à l'arme nucléaire, ni porter préjudice aux

¹²⁶ Etats-Unis d'Amérique (A/C.6/70/SR.25, § 63), Israël (A/C.6/70/SR.25, § 78), Italie (A/C.6/70/SR.22, § 120), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/C.6/70/SR.24, § 21) et Singapour (A/C.6/70/SR.23, § 122).

¹²⁷ Pour une description des déclarations, observations et réserves formulées par les Etats concernant, notamment, l'article 55, voir A/C.N.4/685, § 129 et 130.

¹²⁸ Projet de principe 12, voir Annexes.

¹²⁹ DAM-DE JONG Daniëlla, « International Law and Resource Plunder : The Protection of Natural Resources during Armed Conflicts », *Yearbook of International Environmental Law*, 2010, p. 19. Cet auteur soutient que la règle n'est pas coutumière.

autres règles du droit international applicables à d'autres armes, nécessaires à l'exercice par la France de son droit naturel de légitime défense »¹³⁰. D'autres puissances nucléaires, comme les Etats-Unis¹³¹ ou le Royaume-Uni¹³², tiennent le même discours. Les débats sur les articles 35 § 3 et 55 risquent de poser problèmes entre ces Etats et ceux qui considèrent que le Protocole I interdit l'arme nucléaire.

La doctrine elle-même est divisée sur la question. David Guillard, s'appuyant sur l'avis de la CIJ de 1996 relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹³³, a pu affirmer qu'« en définitive, les dispositions de l'article 55 ne s'appliquent pas aux armes de destruction massive qui bénéficient d'un statut dérogatoire du fait de la présence d'objecteurs persistants »¹³⁴. Karine Mollard-Bannelier a adopté la position inverse, en s'appuyant elle aussi sur l'avis de la CIJ. La Cour a relevé que « de l'avis de la grande majorité des Etats et de la doctrine, il ne fait aucun doute que le droit humanitaire s'applique aux armes nucléaires. La Cour partage cet avis »¹³⁵. Ainsi, selon elle, « l'avis de la Cour semble donc sans ambiguïté : toutes les armes conventionnelles ou non conventionnelles [...] sont assujettis aux règles du Protocole I. Si le Protocole I n'interdit pas de façon générale l'usage des armes nucléaires, il encadre leur utilisation. Il en résulte que les articles 35 § 3 et 55 s'appliquent aux armes nucléaires »¹³⁶. Encore une fois, la question reste ouverte, mais il est indispensable de rappeler que la CIJ ne « saurait conclure de façon définitive à la licéité ou à l'illicéité de l'emploi d'armes nucléaires par un Etat dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle sa survie même serait en cause »¹³⁷. La légitime défense pourrait donc justifier le recours à l'arme nucléaire, qu'importe si les dommages environnementaux qui pourraient en résulter sont étendus, durables et graves.

¹³⁰ Voir <http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r2833.asp>.

¹³¹ Etats-Unis, déclaration formulée lors de la signature du Protocole I : « les Etats-Unis d'Amérique considèrent que les règles instituées par ce Protocole ne visent pas [...] l'utilisation d'armes nucléaires et ne réglementent ni n'interdisent cette utilisation » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, p. 434).

¹³² Royaume-Uni, déclaration formulée lors de la ratification du Protocole I : « le Royaume-Uni considère que les règles instituées par ce Protocole s'appliquent exclusivement aux armes conventionnelles, sans préjudice de toute autre règle de droit international applicable à d'autres types d'armes. En particulier, les règles ainsi instituées ne visent pas l'utilisation des armes nucléaires, et ne réglementent ni n'interdisent cette utilisation ».

¹³³ « La Cour n'a pas non plus à s'étendre sur la question de l'applicabilité aux armes nucléaires du protocole additionnel I de 1977. Il lui suffira d'observer que, si la conférence diplomatique de 1974-1977 n'a consacré aucun débat de fond à la question nucléaire et si aucune solution spécifique concernant cette question n'y a été avancée, le protocole additionnel I n'a en aucune manière remplacé les règles générales coutumières qui s'appliquaient à tous les moyens et à toutes les méthodes de combat, y compris les armes nucléaires », voir CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, CIJ Recueil 1996, § 84.

¹³⁴ GUILLARD David, *Les armes de guerre et l'environnement naturel : essai d'étude juridique*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 39.

¹³⁵ CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, CIJ Recueil 1996, § 85 et 86.

¹³⁶ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, op. cit., p. 116.

¹³⁷ CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, CIJ Recueil 1996, § 96.

Les doutes quant à l'étendue du champ d'application des articles 35 § 3 et 55 viennent donc amenuiser le caractère extraordinaire de la protection environnementale qu'ils assurent. Un autre obstacle majeur vient s'opposer à l'efficacité du dispositif : les conditions d'application du mécanisme de protection sont difficiles à atteindre.

§2. L'exigence d'un seuil élevé d'atteinte à l'environnement

Les délégués de la CDDH, considérant, à juste titre, que des destructions de l'environnement sont inévitables en période de conflit armé, décidèrent de concentrer leur attention sur les atteintes les plus graves. Afin de rendre compatibles les volontés de protéger l'environnement avec les réalités de la guerre et d'éviter une protection absolue (et utopique) de l'environnement, les délégués se sont entendus sur une réglementation de seuil, en visant les dommages « étendus, durables et graves ». Il s'agissait, finalement, comme l'a fait remarquer le délégué du Royaume-Uni, d'éviter que le commandant d'un blindé détruisant un simple bosquet ne soit considéré comme un criminel de guerre¹³⁸. Cependant, l'excès de pragmatisme animant les rédacteurs du Protocole I a pratiquement vidé de sa substance les dispositions visant à protéger l'environnement en temps de conflit armé.

Les articles 35 § 3 et 55 n'interdisent que les moyens de guerre qui causent des dommages étendus, durables et graves à l'environnement. Contrairement à la Convention ENMOD, ces trois critères sont cumulatifs et posent par conséquent une exigence de gravité du dommage très élevée. Les personnes qui ont négocié et adopté les dispositions du Protocole I avaient connaissance de la Convention ENMOD, les différences entre les deux textes ne sont donc pas dues à un simple oubli, elles sont au contraire délibérées¹³⁹. Ce seuil cumulatif est regrettable, un dommage limité en étendue pourrait être grave, durer plusieurs semaines voire plusieurs mois, sans constituer pour autant une violation du Protocole I. Ainsi, une « véritable porte juridique est ouverte sur la destruction »¹⁴⁰.

A cette exigence de gravité, se pose un problème d'interprétation puisque ces trois critères ne sont pas définis. Selon Djamchid Momtaz, ces critères sont « imprécis, ambigus, et d'une grande subjectivité »¹⁴¹. Dans l'accord interprétatif de la Convention ENMOD, il est précisé que l'interprétation donnée de ce triptyque vise « exclusivement la présente

¹³⁸ Actes de la CDDH, Genève, 1974-1977, vol. 14, CDDH/III/SR. 38, p. 436.

¹³⁹ BOTHE Michael, BRUCH Carl, DIAMOND Jordan et JENSEN David, « Droit international protégeant l'environnement en période de conflit armé : lacunes et opportunités », *RICR*, n° 879, septembre 2010, p. 4.

¹⁴⁰ LAVIEILLE Jean-Marc, « Les activités militaires, la protection de l'environnement et le droit international », *op. cit.*, p. 424.

¹⁴¹ MOMTAZ Djamchid, « Le recours à l'arme nucléaire et la protection de l'environnement : l'apport de la Cour internationale de Justice », In BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et SANDS Philippe (éd.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, *op. cit.*, p. 373.

Convention et n'entend préjuger en rien l'interprétation des termes en questions ou de termes analogues lorsqu'ils sont utilisés dans le cadre de tout autre accord international »¹⁴². Cette précision visait nécessairement les expressions analogues du Protocole I qui était alors en passe d'être adopté. Les travaux préparatoires du Protocole I ne sont pas non plus d'un grand secours. Le Rapporteur de la troisième Commission, en synthétisant les points de vue qui ont émergé pendant les débats de la troisième Commission, a tenté de définir le critère de la durabilité : « plusieurs représentants ont estimé que la période nécessaire pour que les dommages soient pris en considération (c'est-à-dire pour qu'ils soient durables) se mesurait en décennies. Certains représentants ont parlé de vingt ou trente ans comme étant la période minimale [...]. Il est impossible de définir avec certitude la période en question »¹⁴³. La signification de l'adjectif « durable » issue du Protocole I ne serait donc pas la même que celle de la Convention ENMOD. Le premier instrument envisage ce critère en décennies, tandis que le second l'interprète en mois (voir *supra*). Certains juristes ont tenté, sans véritable succès, d'expliquer les composantes de ce triptyque. Selon G. Herczegh, le critère de l'étendue est une question de fait qui, par exemple, peut « signifier une surface touchée beaucoup plus grande dans une région désertique que dans une autre densément peuplée et ayant une riche et précieuse verdure »¹⁴⁴. Quant à la condition de durabilité, il propose la prise en compte des données climatiques et écologiques de la zone en question. Finalement, quelque peu résigné face à la difficulté d'interprétation de ces critères, il conclut ainsi : « quant à l'interprétation et à l'application correcte des termes de l'interdiction, elles dépendront [...] dans une large mesure, de la bonne foi des Hautes Parties contractantes »¹⁴⁵.

Si les auteurs du Protocole I ne se sont jamais entendus pour adopter une interprétation de ces trois critères, il n'est pas étonnant que la mise en œuvre des articles 35 § 3 et 55 soit frappée de « controverses et d'incertitudes »¹⁴⁶. Suite aux incendies des puits de pétrole du Koweït par l'Irak, des auteurs se sont opposés sur la question de savoir si le seuil de gravité exigé par les articles avait été franchi¹⁴⁷. Certains considéraient effectivement que l'incendie

¹⁴² Rapport de la CCD, Assemblée générale, documents officiels : 31^{ème} session, supplément n° 27, New York, Nations Unies, 1976, vol. I, p. 101.

¹⁴³ Actes de la CDDH, Genève, 1974-1977, vol. VI, CDDH/215/Rev.1.

¹⁴⁴ HERCZEGH Géza, « La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire », in SWINARSKI Christophe, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff, Genève-La Haye, 1984, p. 730.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 733.

¹⁴⁶ BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, « L'utopie de la « guerre verte » : insuffisances et lacunes du régime de protection de l'environnement en temps de guerre », in CHETAIL Vincent (dir.), *Permanence et mutations du droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 391.

¹⁴⁷ Voir les opinions divergentes entre Paul Fauteux (FAUTEUX Paul, « L'utilisation de l'environnement comme instrument de guerre au Koweït occupé », in STERN Brigitte (dir.), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Paris, Montchrestien, 1991, p. 260-262) et Glen Plant (PLANT Glen, « Legal aspects of the marine pollution during the Gulf War », *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, 1992, vol. 7, n° 3, p. 226-228). Le premier auteur parvenait à la conclusion que les trois seuils avaient été dépassés,

des puits de pétrole avait causé des dommages étendus, durables et graves. Pour d'autres, au contraire, manquait le critère de durabilité. Djamchid Momtaz considérait que le seuil de gravité avait été atteint. Dans le cas du Koweït, les couches de fumées provenant de l'incendie des puits de pétrole ont été aperçues à plusieurs milliers de kilomètres de distance. Il en déduit que les effets du sabotage ont été étendus¹⁴⁸. Il ajoute que la contamination des eaux souterraines au Koweït par le pétrole, celles-ci se renouvelant très lentement en raison de l'étroitesse du Détroit d'Hormuz, a rendu les effets de la pollution « durables ». Enfin, il affirme que la réalisation du critère de gravité découle naturellement des deux autres critères : un dommage ayant affecté une très vaste étendue de territoire et qui ne pourrait se résorber au cours d'une décennie serait par définition grave. Aujourd'hui, la réponse serait sans doute tout autre, puisque la majorité des experts a fait des évaluations à la baisse par rapport aux craintes initiales et a pu affirmer que la quantité de suie en suspension dans la basse atmosphère ne pouvait pas affecter de manière significative le climat global de la Terre¹⁴⁹.

Ce débat n'avait que peu d'importance pratique dans la mesure où l'Irak n'était pas partie au Protocole I. Seulement, des questions identiques se sont posées suite au bombardement par l'OTAN de la Serbie en 1999. Dans ce cas concret, des Etats membres de l'OTAN étaient bien parties au Protocole I. Deux équipes scientifiques, à savoir celle de la Commission européenne et celle du PNUE, ont prouvé par des études que les dommages écologiques causés par la coalition étaient conséquents, sans toutefois déterminer si les dommages atteignaient le seuil exigé par le Protocole I¹⁵⁰. Le Comité du Procureur du TPIY, en se référant aux critères cumulatifs du Protocole I, a pu conclure que « *the environmental damage caused during the NATO bombing campaign does not reach the Additional Protocol threshold* » puisque les articles 35 § 3 et 55 « *have a very high threshold of application [...] their conditions for application are extremely stringent and their scope and contents imprecise* »¹⁵¹. A la lumière de ces conclusions, il semble que les trois critères ne peuvent être réunis que dans des circonstances extrêmes. Il est en revanche regrettable que le Comité n'ait pas donné d'indication sur son interprétation des trois critères aboutissant à sa conclusion.

tandis que le second considérait, au contraire, que « *the oil spills in the Gulf do not appear to exceed the threshold under either article. Even if, which is doubtful, they are considered to be widespread and severe, it is unlikely that they will be long-term in the sense of their effects lasting decades* ».

¹⁴⁸ MOMTAZ Djamchid, « Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours de conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Iraq et le Koweït », *op. cit.*, p. 210.

¹⁴⁹ CRAMER Ben, 19 décembre 2012, *Le climat n'est pas une arme comme les autres*, <https://www.athena21.org/securite-ecologique/dereglemens-climatiques/54-le-climat-n-est-pas-une-arme-comme-les-autres>.

¹⁵⁰ PNUE, *The Kosovo conflict: consequences for the environment and human settlements*, 1999, p. 10.

¹⁵¹ *Final report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 3 juin 2000, § 17.

Il est également dommage que la Rapporteuse spéciale, Marie G. Jacobsson, ait estimé qu'il ne serait pas opportun que la Commission tente de s'attaquer à la question des seuils, comme certains membres de la CDI¹⁵², et certains Etats¹⁵³, l'avaient suggéré. Finalement, en cherchant à éviter cette question épineuse, qui est pourtant l'une des plus importantes sur l'étude de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, la CDI a adopté provisoirement un projet de principe rappelant les trois critères cumulatifs¹⁵⁴, ceci au grand regret de certains auteurs¹⁵⁵.

Le champ d'application de la Convention ENMOD diffère de celui du Protocole I. Ces instruments protégeant directement l'environnement, ne faisant pas double emploi, peuvent donc se combiner afin de protéger plus efficacement l'environnement. Cependant, bien qu'étant complémentaires, les difficultés d'interprétation de ces deux instruments peuvent mener à des problèmes d'application concrète, les rendant ainsi particulièrement fragiles. De même, leurs conditions exigeantes et leur non applicabilité aux conflits armés non internationaux posent problèmes. Il est indispensable que la communauté internationale et la CDI se penchent véritablement sur la question afin d'aboutir à une harmonisation de ces deux instruments et de les rendre plus opérants pour protéger l'environnement. Pour combler les lacunes de la protection directe de l'environnement, il pourrait être tentant de recourir à d'autres règles du droit international humanitaire préservant indirectement l'environnement. Or, cette protection « par ricochet » affiche également d'importantes faiblesses car elle fait de l'environnement un objet secondaire de protection, subordonné aux exigences de la guerre et conditionné par les impératifs humanitaires. Cette protection, aisément instrumentalisée, n'en serait *in fine* que plus dangereuse pour l'environnement.

¹⁵² CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-septième session, 2015, p. 123, § 170.

¹⁵³ Par exemple, la Grèce (A/C.6/70/SR.24, § 3).

¹⁵⁴ Projet de principe 9 : « le conflit armé sera conduit en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves » (voir Annexes).

¹⁵⁵ BOTHE Michael, « Protection of the environment in relation to armed conflicts : A preliminary comment on the work of the International Law Commission », in PELLET Alain (éd.) *et al.*, *The International Legal Order : Current Needs and Possible Responses, Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, op. cit., p. 648.

Chapitre II. Les risques d'une protection indirecte : l'environnement appréhendé comme un objet secondaire

Les règles du droit international humanitaire protégeant directement l'environnement étant insuffisantes, il convient désormais d'analyser l'utilité potentielle de règles indirectes de protection. En effet, il existe des normes du *jus in bello*, plus ou moins spécifiques, dont l'objectif premier n'est pas la protection de l'environnement. Néanmoins, « par ricochet », ces normes pourraient combler les lacunes de la Convention ENMOD et des articles 35 § 3 et 55 du Protocole I. Les principes généraux de droit international humanitaire doivent particulièrement être pris en compte pour protéger indirectement l'environnement. Ces principes ont été parfaitement définis par Jean Pictet : « les Conventions internationales sont faites d'une multitude de règles qui énoncent, en termes précis, les obligations des Etats. Mais au-dessus de ces dispositions particulières, il existe un certain nombre de principes, qui inspirent l'ensemble de la matière. Parfois on les trouve expressément formulés dans les Conventions, parfois on en chercherait en vain le libellé, car ils sont implicites et expriment la substance de la matière. Parfois même ils découlent de la coutume »¹⁵⁶.

Ces principes généraux, « qui inspirent l'ensemble de la matière », non élaborés spécifiquement pour l'environnement, ne semblent pas satisfaisants. Le droit international humanitaire, cherchant à protéger les victimes des guerres et à régir la conduite des hostilités, ne va considérer l'environnement que de manière incidente, par le prisme de ses principes généraux. L'environnement ne sera pas la valeur protégée. C'est ici que les tensions entre les considérations humanitaires, les considérations environnementales et les exigences de la guerre sont les plus fortes : l'environnement plie face à la nécessité de remporter la guerre ; l'environnement est tributaire des considérations humanitaires, puisque c'est seulement en tant que besoin essentiel pour l'être humain ou pour le danger qu'il représente pour les personnes protégées qu'il sera appréhendé. Ces tensions se sont retrouvées devant la CDI lors de ses travaux sur la protection de l'environnement en relation avec les conflits armés. La Rapporteuse spéciale, dans son second rapport, a confirmé l'applicabilité des principes généraux du droit international humanitaire à l'environnement dans son projet de principe 2 : « lors d'un conflit armé, les règles et principes fondamentaux du droit international humanitaire, notamment les principes de précautions dans l'attaque, de distinction et de proportionnalité et les règles concernant la nécessité militaire, s'appliquent

¹⁵⁶ PICTET Jean, *Développement et principes du droit international humanitaire : cours donné en juillet 1982 à l'Université de Strasbourg dans le cadre de la session d'enseignement organisé par l'Institut international des droits de l'homme*, Genève/Paris, Institut Henry Dunant/Pedone, 1983, p. 73.

de manière à assurer le niveau de protection de l'environnement le plus élevé possible »¹⁵⁷. Les membres de la CDI ont en général souscrit à l'idée maîtresse du projet de principe, mais la formule « niveau [...] le plus élevé possible » de protection a suscité des inquiétudes¹⁵⁸. Il a été souligné par certains membres que le libellé ne tenait pas compte du fait que, dans certains cas, il ne serait pas possible d'assurer le respect d'une telle norme pour la protection à la fois des civils et de l'environnement. Par conséquent, la formule a été supprimée par le Comité de rédaction¹⁵⁹.

L'environnement se présente comme le parent pauvre de la protection conférée par le droit international humanitaire en temps de conflit armé. La protection indirecte fait primer les exigences militaires sur les considérations environnementales (Section 1). En outre, certaines réglementations du droit international humanitaire, non conçues à l'origine pour protéger l'environnement, mettent en lumière les incertitudes et les failles entourant une protection « par ricochet » de l'environnement. Il en va ainsi des obligations en vue de protéger les biens de caractère civil (Section 2).

Section 1 : La protection de l'environnement subordonnée aux nécessités de la guerre

La protection indirecte de l'environnement est principalement assurée par deux principes généraux du droit international humanitaire : le principe de nécessité militaire et le principe de proportionnalité. Ces principes sont à double tranchant. A première vue, ils sont pertinents pour protéger l'environnement en apportant des limites à la conduite de la guerre. En réalité, ils ont tendance à se retourner contre l'environnement, leur interprétation élastique et subjective favorisant les atteintes à l'environnement au nom des exigences de la guerre. D'une part, le principe de nécessité militaire permet, dans certains cas, de légitimer les dévastations écologiques en temps de guerre (§ 1). D'autre part, le principe de proportionnalité, censé compléter le principe de nécessité militaire, est trop limité pour protéger efficacement l'environnement. En effet, ce principe implique une comparaison de valeurs subjective dans laquelle l'environnement a une place marginale (§ 2).

¹⁵⁷ JACOBSSON Marie G., *Deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2015, p. 55, § 160.

¹⁵⁸ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-septième session, 2015, p. 119, § 156.

¹⁵⁹ La CDI a finalement adopté la disposition suivante : « le droit des conflits armés, notamment les principes et règles de distinction, de proportionnalité, de nécessité militaire et de précautions dans l'attaque s'appliquent à l'environnement naturel, en vue de sa protection » (projet de principe 10, voir Annexes).

§1. La légitimation des atteintes à l'environnement par le principe de nécessité militaire

En vertu du principe de nécessité militaire, une attaque est interdite si elle ne procure pas un avantage militaire. Ce principe est distillé dans plusieurs conventions du droit international humanitaire¹⁶⁰ et reconnu par la jurisprudence internationale. Dans l'*Affaire des Otages*, le Tribunal militaire de Nuremberg a souligné que la nécessité militaire « ne permet pas le massacre d'habitants innocents à des fins de vengeance ou pour la satisfaction d'un désir de tuer. La destruction de biens pour être licite doit être impérativement exigée par les nécessités de la guerre. La destruction en tant que fin en soi est une violation du droit international »¹⁶¹. Un dommage non exigé par les nécessités militaires, car réalisé à titre punitif ou gratuit, est donc un acte illicite.

L'applicabilité du principe de nécessité militaire à l'environnement a été consacrée par la CIJ, dans son avis de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Selon la Cour, « les 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 principes de nécessité et de proportionnalité »¹⁶². A cela s'ajoute l'étude du droit international humanitaire coutumier du CICR qui inclut parmi les normes coutumières l'interdiction de « la destruction de toute partie de l'environnement naturel [...] sauf en cas de nécessité militaire impérieuse »¹⁶³. Ainsi, le principe de nécessité militaire limiterait l'action des belligérants et les dommages à l'environnement, dès lors qu'une attaque n'implique aucun avantage militaire. Cette approche du principe de nécessité militaire, favorable à l'environnement, ne résiste pas à une analyse plus approfondie.

Le principe de nécessité militaire pose de nombreuses difficultés. Selon Karine Mollard-Bannelier, les dommages environnementaux à but punitif sont rares tandis que ceux à titre gratuit improbables¹⁶⁴. Il serait effectivement invraisemblable qu'une partie belligérante perde son énergie, son temps et son argent à endommager l'environnement sans que cela ne

¹⁶⁰ Voir l'article 23 g) de la Convention de la Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre ; voir également l'article 4 § 2 de la Convention de la Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

¹⁶¹ US Military Tribunal at Nuremberg, 19 février 1948, *In re List and Others (Hostages Trials)*, *International Law Reports*, 1948, vol. 15, p. 646-647.

¹⁶² CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *CIJ Recueil 1996*, p. 242, § 30.

¹⁶³ HENCKAERTS Jean-Marie, DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 143.

¹⁶⁴ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, *op. cit.*, p. 132-133.

lui rapporte un quelconque avantage militaire. Le principe de nécessité militaire n'aurait donc qu'une utilité réduite. Pire, ce principe présenterait les deux visages opposés du dieu Janus. En effet, la signification *a contrario* du principe pourrait légitimer les destructions environnementales exigées par les buts de la guerre. Ce principe, affirme Karine Mollard-Bannelier, justifierait ainsi « une large gamme de mesures désastreuses pour l'environnement »¹⁶⁵.

Le principe de nécessité militaire a été consacré dans le Code Lieber¹⁶⁶, adopté par le Président Lincoln durant la Guerre de Sécession. Au commencement du conflit, le Président Lincoln estimait que le principe de nécessité militaire ne pouvait permettre que la confiscation de la propriété ennemie utile à l'armée de l'Union, toute autre destruction ou confiscation étant prohibée. Deux années plus tard, Lincoln élargissait la portée du principe en demandant à ses armées de détruire et de priver l'ennemi de toutes les ressources qui pourraient lui être utile, même si ces ressources ne profitaient pas à l'armée de l'Union. Avec cette nouvelle interprétation du principe de nécessité militaire, l'armée de l'Union commença à détruire les cultures cotonnières situées sur les territoires des Etats de la Confédération, coton exporté pour financer les efforts de guerre de cette dernière. Pour l'armée de Lincoln, le principe de nécessité militaire permettait la destruction du matériel de l'armée confédérée, mais également tout ce qui servait à acheter ce matériel. Cette interprétation sera corroborée par la justice internationale, puisque le Tribunal arbitral américano-britannique, créé après la guerre, rejettera les plaintes des agriculteurs britanniques propriétaires des champs de coton, leur destruction étant justifiée par le principe de nécessité militaire.

Cette interprétation large de la nécessité militaire a permis par la suite de justifier une pratique dévastatrice pour l'environnement : la politique de la terre brûlée. Les tribunaux internationaux militaires constitués après la Seconde Guerre mondiale ont toujours accepté la défense de la nécessité militaire invoquée par les accusés pour justifier la tactique de la terre brûlée. A titre d'illustration, dans l'affaire *Feldmarshall Von Manstein*, l'accusé avait tenté de présenter comme nécessaires militairement ses ordres de dévastation globale en Russie (ruine des villes, saccage des villages et des fermes, incendie des arbustes et destruction de puits) lors du retrait de la Wehrmacht. L'accusé fut acquitté concernant le chef d'inculpation relatif à la politique de la terre brûlée¹⁶⁷. Pareillement, dans l'affaire du *Haut commandement*

¹⁶⁵ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé, op. cit.*, p. 151.

¹⁶⁶ Du nom du professeur de l'Université de Columbia, Francis Lieber, qui rédigea les *Instructions pour le comportement des armées des Etats-Unis en campagne*, adoptées par le Président Lincoln et connues depuis 1863 comme le « Code Lieber ».

¹⁶⁷ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé, op. cit.*, p. 152.

allemand, le tribunal militaire a accepté la licéité de la politique de la terre brûlée mise en œuvre par des officiers allemands lors de la retraite de l'armée allemande¹⁶⁸.

Le cas le plus emblématique de cette instrumentalisation du principe de nécessité militaire est l'affaire du général Rendulic. Ce dernier était accusé de politique de la terre brûlée en Norvège, lors du retrait en 1944 de l'armée allemande. Cette politique avait pour but d'entraver l'avancée de l'armée rouge, par la destruction de villages, fermes, ponts, routes, ports et stocks de nourriture. Le Tribunal militaire de Nuremberg a estimé qu'aucune nécessité militaire ne justifiait cette politique, puisqu'en réalité l'armée rouge ne poursuivait pas l'armée allemande, contrairement à ce que pensait le général. Néanmoins, et même si la politique de la terre brûlée n'était pas nécessaire, le Tribunal a considéré que le principe de nécessité militaire justifiait l'action du général et ce dernier fut acquitté. En effet, la nécessité ne devait pas être analysée objectivement, mais subjectivement, c'est-à-dire à l'aune des pensées du général Rendulic au moment des faits¹⁶⁹. Une telle jurisprudence est dangereuse pour l'environnement puisqu'elle permet d'invoquer avec une certaine légèreté le principe de nécessité militaire pour justifier des dommages écologiques désastreux. Il apparaît effectivement complexe de devoir sonder les pensées et les esprits de l'auteur d'une politique de la terre brûlée pour en conclure qu'il n'a pas respecté le principe de nécessité militaire.

Plus récemment, des auteurs se sont interrogés sur la question de savoir si l'Irak, par le sabotage et le déversement des puits de pétrole lors de la première guerre du Golfe, avait ou non méconnu le principe de nécessité militaire. Selon Paul Fauteux, les marées noires et la destruction des installations pétrolières n'étaient pas « impérativement exigées par les nécessités de la guerre » et entraient dans la catégorie de la « destruction perverse », de « la destruction en tant que fin en soi » que la nécessité militaire ne permet pas et que le droit international condamne¹⁷⁰. L'auteur partage cette position avec le Ministère de la Défense américain qui considère que les graves atteintes environnementales commises par l'Irak

¹⁶⁸ US Military Tribunal at Nuremberg, 28 octobre 1948, *In re Von Leeb and Others (German High Command Trial)*, *International Law Reports*, 1948, vol. 15, p. 398.

¹⁶⁹ « *There is evidence in the record that there was no military necessity for this destruction and devastation. An examination of the facts in retrospect can well sustain this conclusion. But we are obliged to judge the situation as it appeared to the defendant at the time. If the facts were such as would justify the action by the exercise of judgment, after giving consideration to all the factors and existing possibilities, even though the conclusion reached may have been faulty, it cannot be said to be criminal. [...] The course of a military operation by the enemy is loaded with uncertainties, such as the numerical strength of the enemy, the quality of his equipment, his fighting spirit, the efficiency and daring of his commanders, and the uncertainty of his intentions. These things when considered with his own military situation provided the facts or want thereof which furnished the basis for the defendant's decision to carry out the "scorched earth" policy in Finnmark as a precautionary measure against an attack by superior forces. It is our considered opinion that the conditions as they appeared to the defendant at the time were sufficient, upon which he could honestly conclude that urgent military necessity warranted the decision made* » in US Military Tribunal at Nuremberg, 19 février 1948, *In re List and Others (Hostages Trial)*, *International Law Reports*, 1948, vol. 15, p. 648-649.

¹⁷⁰ FAUTEUX Paul, « Protection de l'environnement en période de conflit armé : vers un renforcement du droit », *op. cit.*, p. 161.

constituaient une destruction punitive¹⁷¹. Djamchid Momtaz s'est également positionné sur la question de savoir si les actions irakiennes étaient commandées ou non par la nécessité militaire¹⁷². Le 29 janvier 1991, Saddam Hussein déclarait que « si les Irakiens devaient utiliser, au titre de la légitime défense, le pétrole, en le déversant si besoin dans la mer, une telle action se justifierait »¹⁷³. Les Irakiens auraient donc voulu gêner un débarquement en ouvrant les vannes des puits dans la mer, débarquement qui n'aura pas lieu. Seulement, à la lumière de la jurisprudence *Rendulic*, le simple fait pour Saddam Hussein d'avoir cru qu'un tel débarquement pouvait survenir suffirait à l'exonérer en vertu du principe de nécessité militaire. De même, ajoute Djamchid Momtaz, la fumée issue de l'incendie des puits de pétrole avait pour objet de couvrir le retrait des forces irakiennes et de les protéger contre les attaques de l'aviation. Or, certains pilotes reconnurent que la fumée, masquant leurs objectifs, avaient entravé leurs opérations¹⁷⁴. Il était donc possible de supposer que le principe de nécessité militaire avait été respecté.

Il restait alors à prouver que l'Irak n'avait pas dépassé le rapport raisonnable entre cet avantage et les pertes causées : c'est le principe de proportionnalité. Pour Djamchid Momtaz, les dommages environnementaux considérables et le préjudice matériel subi par le Koweït rendaient difficiles la possibilité d'appuyer la non-violation du principe de proportionnalité¹⁷⁵. Le principe de proportionnalité, combiné avec le principe de nécessité, protégerait alors efficacement l'environnement en temps de conflit armé. Toutefois, cette hypothèse est infirmée en raison des nombreuses difficultés d'application entourant ce principe.

§2. Le principe de proportionnalité : une comparaison subjective de valeurs au détriment de l'environnement

Le principe de proportionnalité vient compléter le principe de nécessité militaire, en affirmant que même les objectifs militaires légitimes ne peuvent pas faire l'objet d'une attaque illimitée et incontrôlée, ce principe venant alors contrebalancer les nécessités militaires. Une attaque procurant un avantage militaire n'est licite que dans la mesure où les dommages ne sont pas disproportionnés par rapport à cet avantage militaire. A l'instar du principe de nécessité militaire, le principe de proportionnalité figurait implicitement dans le

¹⁷¹ *Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War, Appendix on the Role of the Law of War, International Law Reports*, vol. 31, p. 637.

¹⁷² MOMTAZ Djamchid, « Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours de conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Iraq et le Koweït », *op. cit.*, p. 213-214.

¹⁷³ Déclaration du Président Saddam Hussein à CNN, voir SCHMITT Michael N., « Green War : An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 13-18.

¹⁷⁴ *Washington Times*, 26 février 1991; *New York Times*, 6 mars 1991 ; articles cités par MOMTAZ Djamchid, « Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours de conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Iraq et le Koweït », *op. cit.*, p. 214.

¹⁷⁵ *Ibid.*

Code Lieber¹⁷⁶. Il a été codifié pour la première fois en 1977 aux articles 51¹⁷⁷ et 57¹⁷⁸ du Protocole I et présente également un caractère coutumier¹⁷⁹.

L'environnement est susceptible de subir indirectement des dommages lors d'attaques lancées contre des objectifs militaires. Ces dommages incidents à l'environnement ne sont donc pas admissibles s'ils sont excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. La connexion entre la protection de l'environnement en temps de conflit armé et le principe de proportionnalité a été établie par le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits en mer du 12 juin 1994¹⁸⁰. Dans ce manuel militaire, les dommages causés à l'environnement sont des dommages collatéraux, ces derniers étant définis comme « la perte de la vie, ou les maux infligés à des civils ou à d'autres personnes protégées, et les dommages causés à l'environnement naturel ou à des biens qui ne constituent pas eux-mêmes des objectifs militaires »¹⁸¹. De la même façon, dans son avis de 1996 relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ a affirmé que le principe de proportionnalité ne se restreignait pas aux populations civiles et aux biens de caractère civil, mais qu'il s'agissait d'un principe plus général s'appliquant à tous les dommages collatéraux excessifs par rapport à l'avantage militaire. Par conséquent, elle a considéré que l'environnement faisait partie du principe de proportionnalité¹⁸². Cette interprétation de la CIJ a été confirmée par le Procureur général du TPIY. Dans son rapport final, il a rappelé que le droit international interdit les dommages environnementaux excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu¹⁸³. Plus récemment, la CDI a adopté un projet de principe consacrant le lien

¹⁷⁶ Article 15 du Code Lieber : « *military necessity admits of all direct destruction of life or limb of armed enemies, and of other persons whose destruction is incidentally unavoidable in the armed contests of the war* ».

¹⁷⁷ Article 51 § 5 (b) : « [...] les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ».

¹⁷⁸ Article 57 § 2 (a-iii) : « [...] s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ; ».

¹⁷⁹ Dans l'affaire Kupreškić du 14 janvier 2000, la Chambre de première instance du TPIY a affirmé le caractère coutumier du principe de proportionnalité : « *such provisions, it would seem, are now part of customary international law, not only because they specify and flesh out general pre-existing norms, but also because they do not appear to be contested by any State, including those which have not ratified the Protocol* ». TPIY, Chambre de première instance, 14 janvier 2000, *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et a.*, § 524.

¹⁸⁰ DOSWALD-BECK Louise (éd.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 257 p.

¹⁸¹ *Ibid.*, § 13 (c).

¹⁸² CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *CIJ Recueil 1996*, p. 242, § 30.

¹⁸³ « *Even when targeting admittedly legitimate military objectives, there is a need to avoid excessive long-term damage to the economic infrastructure and natural environment with a consequential adverse effect on the civilian population. Indeed, military objectives should not be targeted if the attack is likely to cause collateral environmental damage which would be excessive in relation to the direct military advantage which the attack is expected to produce* » in *Final report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 3 juin 2000, § 18.

entre le principe de proportionnalité et la protection de l'environnement, en affirmant que « les considérations environnementales sont prises en compte dans l'application du principe de proportionnalité et des règles relatives à la nécessité militaire »¹⁸⁴.

A l'image du principe de nécessité militaire, le principe de proportionnalité apparaît comme étant utile à la protection de l'environnement en temps de conflit armé. Ici encore, la réalité est plus complexe et ce principe général du droit international humanitaire est une notion « caméléon ». Ce principe, interprété *a contrario*, implique qu'il peut être licite d'infliger des dommages collatéraux à l'environnement dès lors que la cible de l'attaque est suffisamment importante pour exposer l'environnement à un risque élevé. Ainsi, plus l'objectif a d'importance, plus le risque environnemental sera accepté, interprétation confirmée par le Comité du Procureur du TPIY : « *in applying this principle, it is necessary to assess the importance of the target in relation to the incidental damage expected : if the target is sufficiently important, a greater degree of risk to the environment may be justified* »¹⁸⁵. Par conséquent, de graves dommages collatéraux à l'environnement seront licites si l'avantage militaire qui résulte de l'attaque pèse plus lourd dans la balance. La question qui se pose alors est de définir la notion d'« avantage militaire », ce qui n'a rien d'évident. Pour prendre une illustration concrète, les attaques nucléaires d'Hiroshima et de Nagasaki pourraient être considérées comme illicites dès lors que les objectifs militaires dans ces deux villes étaient d'une importance dérisoire en comparaison avec les pertes et dommages infligés par les bombardements. Néanmoins, elles pourraient également être considérées comme licites, car elles ont précipité la fin de la guerre, épargnant peut-être la vie d'un nombre de civils et de combattants plus conséquent que les victimes d'Hiroshima et de Nagasaki. Il en ressort une appréciation très subjective de la notion d'« avantage militaire ».

La définition du caractère excessif du dommage à l'environnement présente également des difficultés. Le Comité du Procureur a affirmé que « *the notion of "excessive" environmental destruction is imprecise [...] and difficult to measure* »¹⁸⁶. L'évaluation de ce qui est proportionné peut évoluer de façon non négligeable au fil du temps. Une telle évaluation peut dépendre de l'amélioration des connaissances scientifiques, des développements des stratégies militaires et des progrès technologiques. En outre, les valeurs sociales évoluent et peuvent également influencer sur l'appréciation de la proportionnalité. Un dommage écologique qui était considéré hier comme acceptable pourrait aujourd'hui ne plus l'être selon l'évolution de la sensibilité de la communauté internationale en la matière.

¹⁸⁴ Projet de principe 11, voir Annexes.

¹⁸⁵ *Final report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 3 juin 2000, § 19.

¹⁸⁶ *Ibid.*, § 23.

Le principe de proportionnalité poserait finalement un problème plus global. Comme le Comité du Procureur l'a fait remarquer, « *it is difficult to assess the relative values to be assigned to the military advantage gained and harm to the natural environment, and the application of the principle of proportionality is more easily stated than applied in practice* »¹⁸⁷. L'application du principe de proportionnalité appellerait « une comparaison de valeurs difficilement comparables, qui ne peut être qu'éminemment subjective et contextuelle »¹⁸⁸, entre d'un côté l'avantage militaire et de l'autre côté les considérations humanitaires, parmi lesquelles figure la protection de l'environnement. Par conséquent, l'importance du principe de proportionnalité pour l'environnement dépendra de l'attachement de chacun aux enjeux écologiques. Selon son idéologie, ses affinités, une personne accordera une valeur plus ou moins importante à l'environnement. Si les tenants d'une approche écocentrique donneront une valeur haute à l'environnement, tel ne sera pas le cas des tenants d'une approche anthropocentrique. Un partisan d'une conception utilitariste ne prendra en compte que les dommages environnementaux qui ont des répercussions directes et graves sur l'homme et qui sont manifestement disproportionnés par rapport à l'avantage militaire. Un défenseur de l'approche écocentrique considérera, au contraire, que le dommage écologique a une place centrale dans la balance de la proportionnalité.

Michael Schmitt a donné une illustration très pertinente de cette comparaison subjective de valeurs induite par le principe de proportionnalité¹⁸⁹. L'auteur imagine un soldat, camouflé dans une zone résidentielle. Equipé de missiles, il tire sur un avion militaire. Le risque pour ces avions est faible en raison de l'efficacité limitée de l'arme. Est-il possible pour l'avion de bombarder cette région résidentielle pour mettre hors d'état de nuire ce soldat ? *A priori* non au regard du faible avantage militaire (le risque étant minime) et des dommages disproportionnés qui risquent d'être causés à des civils. Michael Schmitt déplace ce même soldat dans une forêt présentant un intérêt économique capital pour les habitants de la région. Sera-t-il possible cette fois-ci de tuer le soldat en prenant le risque de dévaster la forêt ? Au surplus, si la forêt en question n'a pas de fonctions économiques particulières, mais un intérêt écologique important en raison des espèces menacées qui s'y trouvent, est-il raisonnable d'accepter un risque pour les pilotes, même minime, afin d'épargner une forêt dont la destruction n'aura pas d'impacts directs sur la vie humaine ? La réponse à ces

¹⁸⁷ *Ibid.*, § 19.

¹⁸⁸ BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, « L'utopie de la « guerre verte » : insuffisances et lacunes du régime de protection de l'environnement en temps de guerre », in CHETAIL Vincent (dir.), *Permanence et mutations du droit des conflits armés*, *op. cit.*, p. 401.

¹⁸⁹ SCHMITT Michael N., « Green War : An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 58.

questions dépendra de l'importance donnée à la « valeur environnement » dans la balance de la proportionnalité.

Or, la nécessité de hiérarchiser les priorités va conduire à situer l'environnement en bas de l'échelle en temps de guerre lorsque celui-ci est confronté à d'autres valeurs. La faible importance accordée à l'environnement dans l'évaluation de la proportionnalité d'une attaque peut être illustrée à l'aune des bombardements de l'OTAN de l'usine pétrochimique de Pancevo. Le Comité du Procureur du TPIY a considéré que les actions de l'OTAN respectaient le principe de proportionnalité puisque « *the targeting by NATO of Serbian petrochemical industries may well have served a clear and important military purpose* »¹⁹⁰, ceci malgré les dégâts environnementaux causés par les bombardements. La comparaison de valeurs induite par le principe de proportionnalité impliquerait d'accorder une certaine importance à l'environnement si l'objectif était de le protéger efficacement. Or, la protection indirecte de l'environnement assurée par le *jus in bello* fait de l'environnement le maillon faible dans la chaîne des protections. L'environnement est en effet subordonné aux exigences de la guerre et demeure dans l'ombre des considérations humanitaires, ceci rendant alors sa protection incertaine. L'imprévisibilité de la protection incidente de l'environnement peut être illustrée plus particulièrement par la réglementation des biens de caractère civil en période de conflit armé.

Section 2 : Les aléas de la protection indirecte de l'environnement illustrés par la réglementation des biens civils

La protection indirecte de l'environnement en période de conflit armé concerne principalement la protection des biens et la réglementation de l'emploi de certaines armes. Il est impossible, au regard de l'espace imparti, d'aborder de manière exhaustive les règles encadrant les armes et protégeant les biens relativement à un contexte de guerre. Le choix sera donc fait d'écarter l'étude de la réglementation des armes pour se concentrer sur celle des biens. Aujourd'hui, de nombreuses armes font l'objet de conventions spécifiques¹⁹¹, il serait par conséquent fastidieux d'étudier chacune d'entre elles¹⁹².

¹⁹⁰ *Final report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 3 juin 2000, § 22.

¹⁹¹ Il en va ainsi, notamment, du Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques du 17 juin 1925 ; de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction du 10 avril 1972 ; de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du 10 octobre 1980 ; de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction du 3 septembre 1992 ; de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et

La question d'inclure ou non la réglementation des armes a été posée lors des débats à la CDI sur ses travaux relatifs à la protection de l'environnement en période de conflit armé. Le rapport de 2014 de la CDI a mis en exergue ces divergences : « la délimitation du champ du sujet a aussi donné lieu à un débat animé. Certains membres ont estimé que la question des armes devrait être exclue de ce champ, comme le proposait la Rapporteuse spéciale, tandis que d'autres membres ont fait valoir qu'un traitement complet du sujet exigeait d'inclure dans son champ l'examen des armes »¹⁹³. Si la question n'a pas encore été tranchée au sein de la CDI, il serait regrettable que cette dernière n'aborde pas la question des armes dans la mesure où celles-ci ont un impact non négligeable sur l'environnement. C'est le cas, notamment, du poison, de l'arme incendiaire, des mines terrestres et marines et des armes de destruction massive telles que l'arme nucléaire, l'arme chimique et l'arme biologique. La réglementation des armes s'inscrit, tout comme celle des biens, dans une approche anthropocentrique du droit international humanitaire, à savoir l'intention – en interdisant les moyens et méthodes de guerre de nature à frapper sans discrimination ou de nature à causer des maux superflus – de protéger l'homme. C'est parce que ces armes sont interdites en raison de leur dangerosité pour les personnes que l'environnement bénéficiera « par ricochet » d'une protection issue de ces interdictions.

Néanmoins, il convient de relever que le droit de la maîtrise des armements prend davantage en compte les dommages environnementaux que peuvent causer certains types d'armes, c'est notamment le cas en matière de désarmement¹⁹⁴. Il est également nécessaire de noter une évolution récente sur la réglementation des armes nucléaires. Le 7 juillet 2017, dans le cadre d'une conférence des Nations Unies, un Traité sur l'interdiction des armes nucléaires a été adopté¹⁹⁵. 122 Etats ont voté pour l'adoption de ce traité, pour une grande partie des « Etats du Sud », tandis que les Etats possédant l'arme nucléaire n'ont pas pris part au vote. Cette réticence se justifie par le caractère juridiquement contraignant du traité, qui prévoit l'interdiction de posséder ou d'utiliser des armes nucléaires et leur élimination complète. Si ce

sur leur destruction du 18 septembre 1997 ; ou encore de la Convention sur les armes à sous-munitions du 30 mai 2008.

¹⁹² Pour une étude globale des rapports entre la protection de l'environnement en période de conflit armé et les armes, voir GUILLARD David, *Les armes de guerre et l'environnement naturel : essai d'étude juridique*, *op. cit.*, 388 p.

¹⁹³ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-sixième session, 2014, p. 261.

¹⁹⁴ Aux termes de la Convention sur l'interdiction des armes biologiques (1972), chaque Etat partie s'engage à observer toutes les mesures de précaution nécessaires pour protéger les populations et l'environnement lors de la destruction des armes biologiques (article 2). Aux termes de la Convention sur l'interdiction des armes chimiques (1993), des mesures garantissant la sauvegarde de l'environnement doivent être prises tout au long du dispositif de destruction (articles 4 § 10 et 5 § 11). Aux termes de la Convention sur les armes à sous-munitions (2008), il est prévu que chaque Etat partie s'engage à veiller à ce que les méthodes de destruction respectent les normes internationales applicables pour la protection de la santé publique et de l'environnement (article 3 § 2).

¹⁹⁵ Il entrera en vigueur dès que cinquante Etats l'auront ratifié.

traité est davantage symbolique, il s'agit tout de même du premier traité universel d'interdiction complète. Ce traité est également intéressant pour l'étude de la protection de l'environnement en temps de conflit armé puisqu'il crée des obligations pour réhabiliter l'environnement lorsque celui-ci subit des dommages causés par des armes nucléaires¹⁹⁶.

Les limites d'une protection indirecte de l'environnement sont davantage mises en lumière par la réglementation des biens en temps de conflit armé. L'ensemble des dispositions de cette réglementation n'appréhende jamais l'environnement en tant que tel mais seulement de manière incidente. L'environnement est en principe considéré comme un bien de caractère civil et bénéficie par conséquent de la protection générale conférée à ces biens. En revanche, les notions de « bien civil » et d'« objectif militaire » sont difficiles à définir. L'environnement pourrait donc aisément passer d'une catégorie à l'autre et devenir un objectif militaire cible d'attaques (§ 1). Pour compléter cette protection de base, qui a somme toute une portée assez limitée, des régimes de protections plus spécifiques ont été mis en place pour certains biens. Toutefois, la protection « par ricochet » de l'environnement qui en résulte est conditionnée par les impératifs humanitaires, la protection spéciale de ces biens étant particulièrement importante pour les populations (§ 2).

§1. La possible militarisation de l'environnement en tant que bien civil

La protection des biens en temps de conflit armé est principalement issue du principe de distinction, un principe coutumier fondamental du droit international humanitaire¹⁹⁷. Ce principe est également conventionnel, l'article 48 du Protocole I prévoyant qu'« en vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires ». Les instruments du droit international humanitaire usent de terminologies multiples pour traiter des « biens civils » qui n'ont pas d'incidences sur le plan juridique, les biens visés étant de même nature¹⁹⁸. Ainsi, l'article 23 g) du Règlement de la Haye du 18 octobre 1907 parle de

¹⁹⁶ Article 6 du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires : « 2. Chaque Etat Partie, s'agissant des zones sous sa juridiction ou son contrôle contaminées par suite d'activités liées à la mise à l'essai ou à l'utilisation d'armes nucléaires ou d'autres dispositifs explosifs nucléaires, prend les mesures nécessaires et appropriées en vue de la remise en état de l'environnement des zones ainsi contaminées ».

¹⁹⁷ TPIY, Chambre de première instance, 14 janvier 2000, *Le Procureur c. Zoran Kupreškić et a.*, § 180.

¹⁹⁸ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, op. cit., p. 178.

« propriétés »¹⁹⁹ tandis que l'article 53 de la IVème Convention de Genève aborde les biens « mobiliers ou immobiliers »²⁰⁰.

L'environnement est généralement assimilé à un bien de caractère civil. Or, la destruction injustifiée d'un bien de caractère civil est interdite, que cette destruction vise des biens situés en territoires occupés ou sur le territoire de l'ennemi. Plusieurs cas jurisprudentiels témoignent de l'utilité que peut avoir cette assimilation pour protéger l'environnement en période de conflit armé. A la fin de la Seconde Guerre mondiale, dix allemands ont été poursuivis devant le Tribunal de Nuremberg du chef de pillage et de destruction de la propriété publique polonaise. En effet, ceux-ci ont surexploité les forêts polonaises entre 1939 et 1944 de façon à causer « *the wholesale cutting of Polish timber to an extent far in excess of what was necessary to preserve the timber resources of the country* »²⁰¹. Il convient de mentionner un autre précédent jurisprudentiel important en la matière : l'avis de la CIJ du 9 juillet 2004 relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. Dans son préambule, la Cour a reconnu que la construction du mur a « entraîné la confiscation et la destruction des terres et des ressources palestiniennes ». Au terme de son développement, elle a conclu qu'« Israël est en conséquence tenu de restituer les terres, les vergers, les oliveraies et les autres biens immobiliers saisis à toute personne physique ou morale en vue de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé »²⁰². La dernière illustration à mentionner est celle de l'interdiction du pillage. Elle se retrouve dans divers instruments conventionnels, comme à l'article 47 du Règlement de la Haye de 1907 ou encore à l'article 4 du Protocole II de 1977. Dans l'affaire ayant opposé la République Démocratique du Congo (RDC) à l'Ouganda, l'interdiction du pillage a été retenue par la CIJ comme base d'engagement de la responsabilité de l'Ouganda pour des dégradations de l'environnement en RDC²⁰³.

La réglementation des biens de caractère civil peut donc s'avérer efficace pour protéger l'environnement. Seulement, elle comporte des lacunes conséquentes au regard de la définition de l'objectif militaire, celle-ci permettant *a contrario* de déterminer un bien de caractère civil. Le Protocole I de 1977 donne la définition de cette notion en son article

¹⁹⁹ « Il est notamment interdit [...] de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ».

²⁰⁰ « Il est interdit à la Puissance occupante de détruire des biens mobiliers ou immobiliers, appartenant individuellement ou collectivement à des personnes privées, à l'Etat ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales ou coopératives, sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires ».

²⁰¹ Les individus ont été acquittés, voir *United Nations War Crimes Commission*, 1948, Case n° 7150-469.

²⁰² CIJ, avis consultatif, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *CIJ Recueil 2004*, § 153.

²⁰³ Cette affaire sera davantage analysée dans la Partie II (Chapitre II, Section 1).

52 § 2. Cet article prévoit que les objectifs militaires sont limités « aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation, apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ». Or, selon Mara Tignino, l'interprétation de la définition de l'objectif militaire donnée par l'article 52 § 2 ouvrirait « une projection presque illimitée à l'appréciation subjective car il existe peu de biens qui, dans une période d'efforts belliqueux généralisés, ne servent pas ou ne peuvent pas servir d'une manière ou d'une autre l'effort de guerre »²⁰⁴.

En effet, la protection de l'environnement comme bien civil est précaire. L'environnement peut aisément être considéré, dans de nombreuses situations, comme étant un objectif militaire. Ceci est particulièrement vrai dans la mesure où l'environnement, la plupart du temps, est le cadre dans lequel se déroulent les hostilités²⁰⁵. Le Protocole III annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques illustre parfaitement cette protection éphémère de l'environnement²⁰⁶. Ce Protocole, interdisant ou limitant les armes incendiaires, est le résultat des préoccupations nées de l'usage des bombes au napalm par les Etats-Unis au Vietnam. L'article 2 § 4 du Protocole III prévoit qu'« il est interdit de soumettre les forêts et d'autres types de couverture végétale à des attaques au moyen d'armes incendiaires sauf si ces éléments naturels sont utilisés pour couvrir, dissimuler ou camoufler des combattants ou d'autres objectifs militaires, ou constituent eux-mêmes des objectifs militaires ». Cet article s'applique donc aux forêts aussi longtemps qu'elles ne sont pas utilisées comme un objectif militaire. Le danger de cet article est aisément identifiable. Si le Protocole III avait existé pendant la guerre du Vietnam, les Etats-Unis auraient pu employer le napalm en affirmant son caractère licite, les forêts étant devenues un objectif militaire puisqu'elles offraient un abri et un refuge aux soldats vietnamiens.

Cette problématique se retrouve également à l'égard des « biens mixtes », c'est-à-dire lorsqu'un bien est utilisé à des fins civiles et militaires. Les opérations militaires menées contre des biens mixtes, tels que les installations industrielles, pétrochimiques et les centrales électriques, sont susceptibles d'avoir des effets sur l'environnement. Or, le rapport du Comité du Procureur du TPIY a pu constater la difficulté d'interpréter la définition de l'objectif

²⁰⁴ TIGNINO Mara, *L'eau et la guerre : éléments pour un régime juridique*, op. cit., p. 41.

²⁰⁵ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, op. cit., p. 180.

²⁰⁶ Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires, annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1342, n° 22495.

militaire au regard des biens mixtes. Il observe que cette « *definition is supposed to provide a means whereby informed objective observers (and decision makers in a conflict) can determine whether or not a particular object constitutes a military objective* ». Toutefois, « *opinions may differ* » concernant les « *dual-use objects which have some civilian uses and some actual or potential military use* »²⁰⁷. En effet, lorsqu'un bien est utilisé à des fins civiles et militaires, une partie à un conflit peut arguer que même une utilisation militaire secondaire rend possible la qualification de ce bien d'objectif militaire, les biens civils se réduisant alors à un très petit nombre.

Certains membres de la CDI, lors de l'examen du second rapport de Marie G. Jacobsson, ont mis en garde contre l'idée de simplement transposer à la protection de l'environnement les dispositions du droit international humanitaire applicables à la protection des biens de caractère civil. Il a été dit qu'une solution plus appropriée consisterait peut-être à élaborer des règles spécifiques pour la protection de l'environnement au lieu d'affirmer simplement le caractère civil de l'environnement²⁰⁸. Pourtant, le projet de principe 9, adopté provisoirement par la CDI, assimile l'environnement à un bien civil, sans réserve quant à une possible instrumentalisation de cette notion²⁰⁹.

Les éléments de l'environnement peuvent donc facilement devenir des objectifs militaires, ce qui rend caduques les protections dont ils bénéficient en tant que bien de caractère civil. Selon Karine Bannelier-Christakis, « La subjectivité du principe de distinction, son caractère hautement contextuel, laisse aux belligérants une marge d'appréciation assez importante, ce qui ne va évidemment pas sans susciter certaines interrogations quant à sa capacité à protéger efficacement l'environnement »²¹⁰. Dans le but de limiter cette subjectivité, une solution a été avancée : la transformation des éléments de l'environnement en objectifs militaires pourrait être prévenue²¹¹. A cet égard, les articles 59 et 60 du

²⁰⁷ *Final report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 3 juin 2000, § 37.

²⁰⁸ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-septième session, 2015, p. 116, § 143.

²⁰⁹ Le projet de principe 9 § 3 est libellé ainsi : « aucune partie de l'environnement naturel ne saurait être attaquée, à moins qu'elle soit devenue un objectif militaire ». Certes, l'environnement n'est pas qualifié expressément de bien civil, mais le 11^{ème} commentaire du projet de principe 9 est explicite en affirmant que « le paragraphe 3 du projet de principe 9 vise à ce que pendant un conflit armé, l'environnement naturel soit traité de la même manière qu'un objet civil ». Le 12^{ème} commentaire va également en ce sens en affirmant que « le paragraphe 3 du projet de principe 9 peut être rapproché du paragraphe 2 de l'article 52 du Protocole I » et que « le terme "objet civil" est défini comme désignant tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires ». Voir CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-huitième session, 2016, les commentaires 11, 12 et 13 du projet de principe 9, p. 347-348.

²¹⁰ BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, « Les enjeux de la guerre aérienne pour la protection de l'environnement : remarques à propos du Manual on international law applicable to air and missile warfare », in MILLET-DEVALLE Anne-Sophie (dir.), *Guerre aérienne et droit international humanitaire*, op. cit., p. 255.

²¹¹ BOTHE Michael, BRUCH Carl, DIAMOND Jordan et JENSEN David, « Droit international protégeant l'environnement en période de conflit armé : lacunes et opportunités », op. cit., p. 8-9.

Protocole I, relatifs aux localités non défendues et aux zones démilitarisées, ou encore les zones dénucléarisées, pourraient servir de modèle²¹². Dans la mesure où il n'y a aucune présence militaire dans ces zones, ce ne sont pas, ou ce ne sont plus, des objectifs militaires. Ces zones bénéficient par conséquent de l'immunité contre les attaques militaires. Similairement, des zones sensibles sur le plan écologique pourraient bénéficier de cette immunité en excluant toute présence militaire. Pour autant que les interdictions les concernant soient respectées, ces zones ne subiront pas de dommages environnementaux résultant d'activités armées.

Cette idée n'est pas récente puisque l'Union internationale pour la conservation de la nature a proposé en 1996, en collaboration avec le Conseil international du droit de l'environnement, un Projet de Convention sur l'interdiction des activités militaires hostiles dans les aires protégées²¹³. Par ailleurs, dans son rapport intitulé *Protecting the environment during armed conflict* de novembre 2009, le PNUE, après avoir effectué un inventaire et une analyse du droit international applicable à la protection de l'environnement en cas de conflit armé, a formulé quelques recommandations. L'une de celles-ci préconisait la mise en place d'un nouvel instrument juridique consacré à la protection des écosystèmes vitaux et des zones d'importance écologique lors des conflits armés. Avec cet instrument, le PNUE souhaite, au début d'un conflit, que les zones précitées soient délimitées avant d'être démilitarisées, avec pour conséquence, pour les parties au conflit, l'interdiction d'y mener des opérations militaires²¹⁴.

La CDI, dans le cadre de ses travaux relatifs à la protection de l'environnement en période de conflit armé, a adopté deux dispositions prévoyant l'établissement de zones écologiques protégées. La première figure parmi les principes généraux applicables à toutes les phases d'un conflit armé et affirme que « les Etats devraient déclarer, par accord ou autrement, zones protégées les zones d'importance environnementale et culturelle majeure »²¹⁵. Ainsi, une telle zone peut être déclarée avant, pendant ou peu après un conflit. La seconde disposition se situe dans la partie relative aux principes applicables pendant un

²¹² L'article 59 du Protocole I prévoit qu'« il est interdit aux Parties au conflit d'attaquer, par quelque moyen que ce soit, des localités non défendues [...] » ; l'article 60 du Protocole I, quant à lui, affirme qu'« il est interdit aux Parties au conflit d'étendre leurs opérations militaires aux zones auxquelles elles auront conféré par accord le statut de zone dé- militarisée si cette extension est contraire aux dispositions d'un tel accord [...] ».

²¹³ Ce projet a comme objet principal la création d'un mécanisme par lequel le Conseil de sécurité consacrerait en tant que zone protégée certaines aires naturelles ou culturelles d'importance internationale et leur apporterait ainsi une protection particulière. En plus de désigner les sites protégés, le Conseil de sécurité pourrait également charger des experts indépendants de vérifier le respect de ces zones sur le terrain, ce qui augmenterait les chances de succès d'un tel mécanisme.

²¹⁴ PNUE, *Protecting the Environment During Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*, 2009, p. 54.

²¹⁵ Projet de principe 5, voir Annexes.

conflit armé. Elle dispose qu'« une zone d'importance environnementale et culturelle majeure déclarée zone protégée par accord est protégée contre toute attaque, aussi longtemps que ne s'y trouve aucun objectif militaire »²¹⁶. La protection ainsi prévue vise à établir un équilibre entre les considérations militaires, humanitaires et environnementales. En effet, il ne faut pas ignorer les réalités de la guerre et une condition préalable à l'établissement de telles zones serait la garantie qu'elles ne soient pas utilisées à des fins hostiles par l'Etat sur le territoire duquel elles se trouvent. Par conséquent, si une partie à un conflit armé utilise une zone protégée à des fins militaires, cette zone cesse de bénéficier de la protection qui lui était conférée. Certains Etats se sont interrogés sur la nature possible de ces zones et des sources juridiques les établissant²¹⁷, mais en réalité il semble bien ici que la CDI cherche à favoriser le développement progressif du droit international.

Face aux potentielles dérives de la notion de bien civil appliquée à l'environnement, une autre forme de protection, relevant cette fois du droit positif, doit être examinée. En effet, des protections renforcées, dites « spéciales », ont pour objet d'éviter que certains biens ne soient traités comme des objectifs militaires, ceci au regard de leur importance pour les populations civiles.

§2. La protection renforcée de certains biens indissociable des considérations humanitaires

Certains biens bénéficient d'une protection renforcée dans la mesure où ces biens ne doivent jamais, aussi longtemps qu'ils sont utilisés à des fins civiles, être traités comme des objectifs militaires. Incidemment, la protection de ces biens entraîne celle de l'environnement, mais la logique qui sous-tend cette protection est exclusivement humanitaire. En effet, le droit international humanitaire a pour objet principal d'assurer la protection de certaines catégories de personnes victimes des hostilités, en faisant obligation aux combattants d'identifier des objectifs militaires et de n'attaquer que ceux-ci. C'est dans ce cadre que s'inscrit la règle de l'interdiction de détruire des biens indispensables à la survie de la population (A). En outre, certains biens, s'ils font l'objet d'une attaque, risquent de provoquer des effets catastrophiques sur les populations civiles. C'est dans cette logique que s'inscrit une autre protection spéciale, celle interdisant les attaques contre les installations contenant des forces dangereuses (B).

²¹⁶ Projet de principe 13, voir Annexes.

²¹⁷ Par exemple, le Japon (A/C.6/70/SR.25, § 31) et le Liban (A/C.6/70/SR.24, § 60).

A. La protection spéciale des biens indispensables à la survie de la population

Priver l'ennemi de ressources, affamer les populations, assiéger les villes jusqu'à leur dernier souffle : ces méthodes et moyens de guerre constituent des armes anciennes et terriblement efficaces pour remporter la guerre. Il est alors devenu nécessaire d'encadrer ces pratiques. Durant la Guerre du Vietnam, les populations civiles avaient subi des privations en raison de la destruction intentionnelle de leurs ressources vitales, le but étant de les affamer. Les effets terribles de ce conflit sur la population ont poussé la CDDH de 1974-1977 à adopter des obligations en matière de protection des biens indispensables à la survie de la population civile. Cette protection spéciale est contenue dans l'article 54 § 2 du Protocole I de 1977 et dans l'article 14 du Protocole II de 1977²¹⁸. L'article 54 § 2 interdit « d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que des 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, en vue d'en priver, à raison de leur valeur de subsistance, la population civile ou la Partie adverse, quel que soit le motif dont on s'inspire, que ce soit pour affamer des personnes civiles, provoquer leur déplacement ou pour toute autre raison ». Sous réserve de certaines exceptions (voir *infra*), ces biens indispensables à la survie de la population civile sont spécialement protégés puisqu'à la différence de la protection générale des biens civils, ils ne peuvent pas être traités en principe comme des objectifs militaires. Ils sont, par conséquent, protégés des attaques.

La liste de l'article 54 § 2, non exhaustive, protège évidemment l'environnement « par ricochet » puisque de nombreux biens indispensables à la survie de la population constituent des ressources naturelles. La Commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Éthiopie, établie sous les auspices de la Cour permanente d'arbitrage, a statué sur l'interdiction d'attaquer des biens indispensables à la survie de la population civile dans sa décision concernant le Front occidental de 2005. Pendant des bombardements aériens en 1999 et en 2000, l'Éthiopie a attaqué le réservoir d'eau d'Harsile, en Erythrée. Selon l'Éthiopie, les attaques contre ce réservoir avaient pour objectif de priver d'eau potable les forces armées érythréennes. Quant à l'Erythrée, elle affirmait que le réservoir d'eau d'Harsile était la seule source d'eau potable pour approvisionner la ville d'Assab, les attaques auraient donc violé l'article 54 § 2 du Protocole I. La Commission a alors indiqué « *the compelling humanitarian*

²¹⁸ Article 14 - Protection des biens indispensables à la survie de la population civile : « il est interdit d'utiliser contre les personnes civiles la famine comme méthode de combat. Il est par conséquent interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage à cette fin des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que 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 ».

nature » de l'interdiction d'attaquer les installations en eau potable indispensables à la survie de la population civile et a affirmé sa nature coutumière²¹⁹. Elle a alors conclu à la violation par l'Éthiopie de l'article 54 § 2. Cette affaire illustre donc la possible protection de l'environnement par le prisme de cette protection spéciale.

Seulement, lorsque la destruction de ces biens ne vise pas à affamer la population civile, elle n'est pas interdite par le droit international humanitaire, même si elle a des conséquences sur l'environnement. Par exemple, l'eau, élément de l'environnement, sera protégée dans la mesure où elle constitue une ressource vitale pour l'homme. C'est donc le lien particulier entre l'eau et l'être humain qui représente le fondement de la protection et non la volonté d'appréhender cette ressource en tant que telle²²⁰. Outre ce caractère anthropocentrique marqué, la protection des biens indispensables à la survie de la population connaît des exceptions au nom du principe de nécessité militaire, même si celui-ci est largement encadré du fait de cette protection spéciale. Selon l'article 54 § 3, un belligérant peut invoquer le principe de nécessité militaire pour légitimer des attaques contre des biens indispensables à la survie de la population s'ils sont utilisés par l'État opposant « pour la subsistance des seuls membres de ses forces armées » ou « comme appui direct d'une action militaire »²²¹. L'article 54 § 3 prévoit tout de même une clause de sauvegarde pour limiter le principe de nécessité militaire. Si les biens en question sont effectivement utilisés comme un appui direct d'une action militaire, le belligérant doit faire en sorte que la population civile ne soit pas réduite à la famine, privée d'eau ou forcée de se déplacer.

Une autre exception figure à l'article 54 § 5, celle-ci étant très dommageable pour l'environnement. Selon cette disposition, « compte tenu des exigences vitales de toute Partie au conflit pour la défense de son territoire national contre l'invasion, des dérogations aux interdictions prévues au paragraphe 2 sont permises à une Partie au conflit sur un tel territoire se trouvant sous son contrôle si des nécessités militaires impérieuses l'exigent ». A la lecture de cet article, une partie belligérante peut ne pas respecter l'interdiction qui figure à l'article 54 § 2 et porter atteinte à des biens indispensables à la survie de la population si ces exactions sont mises en œuvre sur son propre territoire national, territoire dont elle a le contrôle effectif, et uniquement dans le but de défendre celui-ci. En conséquence, si ces conditions sont

²¹⁹ Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, 19 décembre 2005, *Front occidental, bombardement aérien et demandes assimilées*, p. 29-30, § 104-105.

²²⁰ BOUTRUCHE Théo, « Le statut de l'eau en droit international humanitaire », *RICR*, décembre 2000, n° 840, p. 889.

²²¹ Article 54 paragraphe 3 :

« 3. Les interdictions prévues au paragraphe 2 ne s'appliquent pas si les biens énumérés sont utilisés par une Partie adverse : a) pour la subsistance des seuls membres de ses forces armées ; b) à d'autres fins que cet approvisionnement, mais comme appui direct d'une action militaire, à condition toutefois de n'engager en aucun cas, contre ces biens, des actions dont on pourrait attendre qu'elles laissent à la population civile si peu de nourriture ou d'eau qu'elle serait réduite à la famine ou forcée de se déplacer ».

réunies, une partie belligérante peut recourir à la tactique de la terre brûlée et ainsi endommager ou même détruire les ressources naturelles présentes sur son territoire.

Une autre protection renforcée peut protéger incidemment l'environnement. Encore une fois, cette protection est conditionnée par les considérations humanitaires. Dès lors que l'homme ne risque pas d'être atteint, l'environnement ne sera pas protégé.

B. La protection spéciale des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses

L'histoire des conflits regorge d'exemples d'opérations militaires contre des installations qui, endommagées, peuvent être dangereuses pour les populations. Lors de la guerre sino-japonaise de 1937-1945, afin de bloquer l'avancée japonaise, les chinois ont dynamité la digue de Huayuankow sur le fleuve jaune. Si l'action a été efficace militairement²²², l'écoulement des eaux a ravagé des territoires de plusieurs provinces chinoises, plusieurs millions d'hectares de terres ont été inondés et des champs détruits. Une dizaine de villes chinoises et plus de 4 000 villages ont été inondés. Des centaines de milliers de chinois ont été submergés par l'eau, des millions d'autres forcés de quitter leur maison.

La Guerre du Vietnam a encore ici joué un rôle d'éveil des consciences. En effet, pour les participants à la CDDH, il était devenu indispensable de parvenir à l'adoption d'une norme qui assurerait une protection spécifique pour certains ouvrages dangereux. Par conséquent, deux articles furent adoptés. L'article 56 du Protocole I²²³ et l'article 15 du Protocole II²²⁴ vont mettre en place un régime de protection spéciale pour ces ouvrages contenant des forces dangereuses. En effet, au vu de leur vulnérabilité particulière et des dommages colossaux que leur destruction pourrait entraîner, ces dispositions accordent à trois catégories d'installations, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires, une protection spéciale. Ainsi, ces installations contenant des forces dangereuses ne peuvent faire « l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile ». Le caractère exceptionnel de cette protection s'explique par le fait

²²² L'action a entraîné le retrait de milliers de soldats japonais et a arrêté la progression des troupes japonaises.

²²³ Article 56 - Protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses : « 1. Les ouvrages d'art ou installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique ne seront pas l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile. Les autres objectifs militaires situés sur ces ouvrages ou installations ou à proximité ne doivent pas être l'objet d'attaques lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de forces dangereuses et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile. [...] ».

²²⁴ Article 15 - Protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses : « les ouvrages d'art ou les installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, ne seront pas l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque ces attaques peuvent entraîner la libération de ces forces et causer, en conséquence, des pertes sévères dans la population civile ».

que ces installations sont protégées même lorsqu'elles constituent des objectifs militaires. Néanmoins, cette protection connaît certaines limites.

Une des premières critiques soulevée à l'encontre de cette protection a trait au fait qu'elle omet d'autres installations contenant elles aussi des forces dangereuses, par exemple les usines chimiques, les installations pétrolières ou même les centrales nucléaires expérimentales²²⁵. Or, ces installations ne sont pas épargnées par les conflits. Pour illustration, des réacteurs de recherche, soupçonnés d'utiliser des matières nucléaires à des fins militaires, ont été la cible d'attaques. La première a eu lieu le 7 juin 1981, lors du bombardement par Israël d'un réacteur de recherche sur le site de Tuwaitha, près de Bagdad. En 1991, les forces aériennes américaines ont attaqué le même complexe nucléaire.

La protection des installations contenant des forces dangereuses est également limitée car conditionnée. En effet, l'article 56 requiert que l'attaque provoque « la libération de ces forces » et cause « des pertes sévères dans la population civile », ces deux conditions étant cumulatives. Les bombardements lors de la guerre du Golfe de 1991 de plusieurs centrales nucléaires situées en territoire irakien n'ont pas pu être considérés comme des violations de l'article 56 car, d'après l'Agence internationale de l'énergie atomique, ces bombardements n'ont pas eu de retombées radioactives et n'avaient donc pas provoqué des « pertes sévères dans la population civile »²²⁶. Un autre exemple est celui de la RDC qui a invoqué cette disposition dans sa requête introductive d'instance du 23 juin 1999, saisissant la CIJ d'un différend l'opposant à l'Ouganda²²⁷. Selon la RDC, « en s'emparant par la force du barrage hydroélectrique d'Inga, et en provoquant volontairement des coupures électriques régulières et importantes, au mépris du prescrit de l'article 56 du protocole additionnel de 1977, l'Ouganda s'est rendu responsable de très lourdes pertes humaines dans la ville de Kinshasa forte de 5 millions d'habitants et alentour ». Cependant, cette argumentation n'a pas été développée par la RDC dans la suite de l'affaire²²⁸. Le revirement de position de la RDC suggère que cette dernière a pris conscience de ce que la saisie par la force du barrage ne remplissait pas les conditions exigées par l'article 56²²⁹. Le fait de s'emparer « par la force » du barrage ne peut être considéré comme un élément suffisant pour démontrer la violation de

²²⁵ N'étant concernées par la règle que les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, voir LAMM Vanda, « La protection des installations nucléaires civiles dans les conflits armés », *Bulletin de droit nucléaire*, 2003, vol. 2003/2, n° 72, p. 31.

²²⁶ MOMTAZ Djamchid, « Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours de conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Iraq et le Koweït », *op. cit.*, p. 216.

²²⁷ Requête introductive d'instance, 23 juin 1999, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC/Ouganda)*.

²²⁸ L'article 56 du Protocole I n'a pas été expressément mentionné dans le mémoire (mémoire de la République démocratique du Congo, juillet 2000).

²²⁹ TIGNINO Mara, « Chapitre IV – Droit international de l'environnement », in VAN STEENBERGHE Raphaël (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 274.

l'article 56 en l'absence de libération des forces dangereuses et de pertes sévères dans la population civile.

Pour que cette protection soit mise en œuvre, il faut donc que l'attaque cause des « pertes sévères dans la population civile ». Ainsi, l'ampleur des dommages environnementaux n'est pas prise en considération. A l'instar de la protection des biens indispensables à la survie de la population, l'interdiction des attaques contre les installations contenant des forces dangereuses s'inscrit dans le champ de protection de la population. L'environnement n'est pas appréhendé en tant que tel, mais sous l'angle du caractère dangereux qu'il peut représenter pour les personnes dont le droit international humanitaire cherche à préserver la vie. Il s'agit donc bien d'accorder « la haute priorité à la protection de la population civile »²³⁰. Cela constitue une lourde entrave à l'effectivité de cette protection pour l'environnement. Si ce dernier est amené à subir de graves dommages mais que les pertes en termes de population civile ne sont que minimales, cela ne constituerait pas une violation de l'article 56. Selon Karine Mollard-Bannelier, « des forces armées pourraient tout à fait envisager de bombarder un barrage situé dans une zone faiblement peuplée car l'inondation qui en résulterait pourrait ne pas entraîner directement des pertes sévères dans la population civile, tout en étant pourtant dommageable pour l'environnement »²³¹.

Deux remarques terminales sur cette protection spéciale méritent d'être formulées. D'une part, l'article 56 du Protocole I prévoit plusieurs cas où cette protection peut cesser²³². D'autre part, il faut noter l'absence de projet de principe adopté par la CDI relativement aux installations contenant des forces dangereuses dans le cadre de ses travaux relatifs à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Cela est plutôt étonnant, certains Etats ont néanmoins estimé « qu'il serait nécessaire d'analyser les méthodes de guerre réglementées telles les attaques contre les ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses »²³³.

²³⁰ MOMTAZ Djamchid, « Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours de conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Iraq et le Koweït », *op. cit.*, p. 215.

²³¹ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, *op. cit.*, p. 196.

²³² Article 56 du Protocole I « 2. La protection spéciale contre les attaques prévues au paragraphe 1 ne peut cesser : a) pour les barrages ou les digues, que s'ils sont utilisés à des fins autres que leur fonction normale et pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui ; b) pour les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, que si elles fournissent du courant électrique pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui ».

²³³ C'est par exemple le cas de la Grèce (A/C.6/70/SR.24, § 4). Voir JACOBSSON Marie G., *Troisième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2016, p. 12, § 42.

L'étude de la protection de l'environnement en période de conflit armé assurée par le droit international humanitaire aboutit à un simple constat : la protection est insuffisante. La protection directe de l'environnement est restrictive car soumise à des conditions exigeantes, fait l'objet de nombreuses difficultés d'interprétation et exclut de son champ d'application les conflits armés non internationaux. Par ailleurs, la protection indirecte envisage l'environnement comme un objet secondaire, qui, en plus de ne pas faire le poids face aux exigences de la guerre, est dépourvu d'autonomie vis-à-vis des considérations humanitaires. Ces carences ne pourraient-elles par être comblées en s'extirpant de la seule étude du *jus in bello* et par l'analyse d'autres branches du droit international ? Si le droit international humanitaire n'envisage la question de l'environnement qu'en lien avec l'homme²³⁴, le droit international de l'environnement – qui a davantage pour objectif de protéger l'environnement en tant que tel – ne pourrait-il pas améliorer l'efficacité de la protection de l'environnement en période de conflit armé ? En effet, le droit international de l'environnement constitue un vaste corpus de règles juridiques protégeant l'environnement et cherchant à lutter contre les atteintes à celui-ci en temps de paix. Seulement, le débat est ouvert quant à savoir si, et dans quelle mesure, le droit international de l'environnement continue ou non de s'appliquer et d'offrir une protection à l'environnement en période de conflit armé. En outre, afin de renforcer la protection de l'environnement dans un contexte de guerre, l'applicabilité du droit ne saurait suffire, encore faut-il que ce dernier soit applicable. Cette application de la protection de l'environnement suppose des mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité des acteurs du conflit. A cette fin, il sera nécessaire d'étudier l'efficacité du droit de la responsabilité internationale et du droit international pénal et, le cas échéant, d'examiner les potentielles voies d'amélioration de ces deux branches du droit international.

²³⁴ A l'exception de l'article 35 § 3 du Protocole I.

Partie II. La protection renforcée de l'environnement en période de conflit armé par d'autres branches du droit international

Le panorama du droit international humanitaire offre une protection de l'environnement frappée d'ambiguïtés, de lacunes et se trouvant à la remorque des priorités militaires et humanitaires. Pour surmonter ces difficultés, toute une série de règles du droit international de l'environnement pourrait apporter une protection complémentaire à l'environnement. Le problème majeur de cette voie d'amélioration de la protection est l'applicabilité du droit international de l'environnement en temps de conflit armé (Chapitre I). Le corpus normatif de la protection de l'environnement en période de conflit armé étant déterminé, des mécanismes de mise en œuvre de la protection doivent assurer l'effectivité de celle-ci. Pour atteindre ce but, le droit international pénal et le droit de la responsabilité internationale semblent inadaptés, même si certains développements récents dans ces branches du droit international sont prometteurs (Chapitre II).

Chapitre I. L'enrichissement normatif de la protection par le prisme du droit international de l'environnement

Le droit international de l'environnement n'est pas exempt de lacunes. Ce droit est encore jeune, il est le résultat de compromis et présente des difficultés de mise en œuvre. Toutefois, il est composé d'un corpus normatif impressionnant. Il pourrait donc venir utilement compléter le *jus in bello* et renforcer la protection de l'environnement lors des différentes phases d'un conflit armé. Pour ce faire, il faut répondre à une problématique ancienne, essentielle et complexe. Le droit international de l'environnement, droit élaboré pour le temps de paix, est-il applicable en temps de conflit armé ? Le renforcement de la protection de l'environnement par le vecteur du droit international de l'environnement doit alors être analysé par une double lecture. Il faut examiner en premier lieu la délicate problématique de l'applicabilité des traités environnementaux en temps de conflit armé (Section 1). Ces derniers constituent encore aujourd'hui la principale source du droit international de l'environnement et offrent un potentiel normatif considérable pour combler les lacunes du droit international humanitaire. Seulement, les conventions environnementales ne sont pas ratifiées par tous les Etats éventuellement victimes d'une pollution de guerre, à savoir les Etats belligérants mais également les Etats tiers. Par conséquent et en second lieu, l'exigence de prévention, principe cardinal du droit international de l'environnement, peut s'avérer très utile pour protéger l'environnement en raison de son caractère coutumier (Section 2).

Section 1 : L'affirmation d'une présomption d'applicabilité des traités environnementaux en temps de conflit armé

Une meilleure applicabilité des traités environnementaux en temps de conflit armé permettrait assurément une protection renforcée de l'environnement. Pour illustration, l'applicabilité de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES)²³⁵, qui interdit le commerce des espèces végétales et animales protégées, présenterait un intérêt considérable pour prohiber le braconnage et les commerces illicites qui sont légion dans un contexte de guerre.

Avant d'analyser de manière plus approfondie la question de l'applicabilité des traités environnementaux en temps de conflit armé, quelques remarques doivent être formulées. Tout d'abord, le droit applicable en temps de paix s'applique en principe entre les Etats belligérants et les Etats non parties à un conflit armé. Sauf cas particuliers²³⁶, un traité environnemental continuera donc de s'appliquer pendant un conflit armé dans les relations entre les parties au conflit et les Etats tiers au conflit. Ainsi, sera principalement examinée la question de l'applicabilité des traités environnementaux dans les relations entre Etats belligérants.

Ensuite, la manière dont les traités environnementaux traitent de la question de leur applicabilité en temps de conflit armé varie considérablement. Certains traités environnementaux se prononcent sur leur applicabilité en période de conflit armé, que ce soit pour l'affirmer ou pour l'exclure. Parmi les traités qui envisagent expressément leur applicabilité, la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel mérite d'être mentionnée²³⁷. En vertu de cette convention, le Comité du Patrimoine mondial tient à jour une « Liste du patrimoine mondial en péril » qui inclut les sites dont la sauvegarde nécessite « de grands travaux », pour lesquels une assistance est demandée et qui sont « menacés de dangers graves et précis ». Parmi les dangers graves et précis figure « un conflit armé venant ou menaçant d'éclater plus tard » (article 11 § 4)²³⁸. Il est également pertinent de citer la Convention de Maputo²³⁹ qui, même si elle n'est pas encore entrée en

²³⁵ Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, 3 mars 1973 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 993, n° 14537).

²³⁶ L'applicabilité des traités environnementaux à l'égard des Etats tiers au conflit se posera tout de même dans le § 1, (B) relatif à l'applicabilité équilibrée des traités environnementaux en temps de conflit armé. En effet, est-il possible d'exiger d'un Etat impliqué dans un conflit armé qu'il s'acquitte de ses obligations internationales de la même manière, à l'égard des Etats tiers, que si le conflit n'existait pas ?

²³⁷ Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, 16 novembre 1972 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1037, n° 15511).

²³⁸ En décembre 1994, l'afflux des réfugiés rwandais sur le territoire de la RDC était d'une telle ampleur que le Comité a décidé d'inscrire le Parc national des Virunga sur la Liste du patrimoine mondial en péril.

²³⁹ Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles (version révisée), faite à Maputo le 11 juillet 2003, consultable à l'adresse : www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7782-file-african_convention_conservation_nature_natural_resources.pdf.

vigueur, constitue un modèle de protection de l'environnement en période de conflit armé. En effet, cette convention encadre directement, en son article XV, les activités militaires et les conflits armés en envisageant non seulement les mesures à prendre pendant un conflit armé, mais également celles qui doivent être prises avant et après le conflit²⁴⁰.

D'autres traités excluent leur applicabilité en période de conflit armé. Par exemple, certaines conventions environnementales mettent en place une « immunité environnementale » des navires de guerre en temps de conflit armé²⁴¹. De même, des traités environnementaux organisent des régimes d'exonération de responsabilité civile lorsque les dommages ont pour origine un conflit armé²⁴².

Malheureusement, la plupart des traités environnementaux sont muets s'agissant de leur applicabilité en temps de conflit armé²⁴³. C'est donc essentiellement à leur égard que se pose la question de leur maintien en vigueur – et incidemment de leur implication dans la protection de l'environnement – dans un contexte de guerre. Deux questions se posent alors. Les conventions environnementales silencieuses sur leur applicabilité peuvent-elles être maintenues en vigueur en temps de conflit armé (§ 1) ? Le cas échéant, une applicabilité pleine et entière de ces conventions est-elle souhaitable (§ 2) ?

²⁴⁰ L'article XV sur les activités militaires et les conflits armés est ainsi conçu : « 1. Les Parties : a) Prennent toutes les mesures pratiques requises, pendant les périodes de conflit armé, pour protéger l'environnement contre tout effet néfaste ; b) S'abstiennent d'employer ou de menacer d'employer des méthodes ou moyens de combat visant ou de nature à causer une détérioration systématique, de longue durée ou grave de l'environnement, et font en sorte que de tels méthodes et moyens de combat ne soient pas développés, produits et ne fassent pas l'objet d'essais ou de transferts ; c) S'abstiennent de recourir à la destruction ou à la modification de l'environnement en tant que moyen de combat ou de représailles ; d) S'engagent à restaurer et à réhabiliter les zones détériorées au cours des conflits armés ».

²⁴¹ Voir, par exemple, l'article 236 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n° 31363) ; l'article 3 § 3 de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1340, n° 22484) ; l'article 3 § 5 de la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1102, n° 16908).

²⁴² Voir, par exemple, l'article 4 § 3 a) de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1063, n° 16197) ; l'article 3 § 2 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, n° 14097) ; l'article 4 § 2 de la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1110, n° 17146).

²⁴³ Parmi ces nombreuses conventions muettes sur leur applicabilité, se trouvent par exemple la Convention sur la diversité biologique, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification ou encore la CITES.

§1. Le renforcement de la présomption d'applicabilité des traités environnementaux en temps de conflit armé

L'effet des conflits armés sur les traités est une question traditionnelle du droit international ayant connu des évolutions ces dernières années. En effet, la théorie classique de l'abrogation automatique des traités a cédé sa place à la théorie de la suspension automatique. Cette dernière, frappée de toute une série d'exceptions, a elle-même été remise en cause par une nouvelle approche selon laquelle il n'y aurait plus de suspension automatique des traités en temps de conflit armé. Finalement, tout dépendrait de leur nature et de leur contexte. Une présentation rapide de ces évolutions s'impose afin de comprendre les implications de l'applicabilité des traités environnementaux en temps de guerre²⁴⁴.

Traditionnellement, les traités ne survivaient pas aux conflits armés. Cette solution était imprégnée de pragmatisme, puisque les conventions étaient souvent bilatérales. La guerre entraînant la rupture des relations diplomatiques, il était censé de mettre fin à un traité conclu entre deux Etats belligérants. Au début du 20^{ème} siècle, l'effet abrogatoire des conflits armés sur les traités va être remis en cause. Lorsque survient un conflit armé, certaines conventions sont seulement suspendues. Cette suspension automatique s'expliquait par l'idée qu'un conflit armé devait troubler au minimum l'ordre international. La guerre étant davantage limitée dans le temps et dans le nombre d'Etats belligérants, l'abrogation automatique des traités dès le déclenchement des hostilités ne se justifiait plus.

La deuxième moitié du 20^{ème} siècle sera caractérisée par une nouvelle évolution dans la pratique internationale. Cette période est marquée par un essor des traités multilatéraux dont la fonction est différente de celle des traités antérieurs. En effet, les traités seront moins conclus au nom de l'intérêt de chaque Etat mais davantage au nom de l'intérêt commun. Comme le souligne le professeur Reuter, les traités multilatéraux ont « une fonction toute nouvelle » qui est « la défense des intérêts communs de l'humanité. Dans de tels traités, la situation des Etats parties répond moins à la figure d'une juxtaposition de compromis portant sur des intérêts divergents qu'à celle d'une symétrie rayonnante pour la réalisation d'un but identique »²⁴⁵. Cette pratique va marquer le passage du principe de suspension automatique à l'examen de la nature du traité. Sur cette base, une résolution adoptée par l'Institut de Droit international (IDI) en 1985 affirme 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

²⁴⁴ Pour une présentation exhaustive du passage de l'abrogation à la suspension jusqu'à l'absence de suspension automatique des traités en temps de conflit armé, voir MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, op. cit., p. 248-266.

²⁴⁵ REUTER Paul, *Introduction au droit des traités*, 2^e éd., Paris, PUF, 1985, p. 12.

de leur application »²⁴⁶. Cependant, l'IDI ne liste que deux types de traités dont l'application est continue : les traités constitutifs d'une organisation internationale et les traités de protection de la personne humaine²⁴⁷.

La question plus spécifique de l'applicabilité des traités environnementaux en temps de conflit armé s'est alors posée. Une première réponse précise fut donnée par l'article 5 des Directives du CICR pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé. Selon ce document, « à moins d'être incompatibles avec le droit applicable en cas de conflit armé, les accords internationaux sur l'environnement et les règles pertinentes du droit coutumier continuent d'être applicables en période de conflit armé ». Il semblerait, selon Karine Mollard-Bannelier, que « la raison fondamentale du maintien en vigueur des traités environnementaux en temps de conflit armé découle de l'impossibilité de diviser ces conventions multilatérales en relations bilatérales »²⁴⁸. Les anciens défenseurs d'une suspension automatique des traités estimaient qu'elle ne pouvait être invoquée qu'entre les belligérants, les conventions continuant de s'appliquer entre les Etats tiers au conflit ainsi qu'entre les belligérants et les tiers. Or, pour une majorité écrasante de conventions environnementales, un régime dual est impossible, car ces traités, justement indivisibles selon la classification de Paul Reuter²⁴⁹, ne peuvent être conçus comme une superposition d'accords bilatéraux. La suspension du traité entre seulement certains Etats parties nuirait à la réalisation de son objet de protection de l'environnement, ce dernier ayant une portée universaliste et transfrontière. Karine Mollard-Bannelier en donne une illustration en affirmant que « les Etats Parties à la CITES [...] ne peuvent pas suspendre leurs obligations à l'égard d'un Etat en commercialisant une espèce protégée et être pourtant considérés comme respectant dans le même temps leurs obligations à l'égard des autres Etats »²⁵⁰.

En 2011, la CDI a adopté un Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités²⁵¹. La présomption d'applicabilité des traités environnementaux a été confirmée et renforcée par ce projet. La CDI prévoit à l'article 3 du Projet que « l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application ». Plus précisément, l'article 7 du Projet, qui traite, conformément à son intitulé, du « maintien

²⁴⁶ IDI, « Les effets des conflits armés sur les traités », Session d'Helsinki (1985), article 2, *Annuaire de l'IDI*, 1992, p. 174.

²⁴⁷ *Ibid.*, article 4 de la résolution.

²⁴⁸ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, *op. cit.*, 2001, p. 267.

²⁴⁹ REUTER Paul, *Introduction au droit des traités*, *op. cit.*, p. 39.

²⁵⁰ MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, *op. cit.*, 2001, p. 269.

²⁵¹ Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, ACIDI, 2011, vol. II (2).

en vigueur des traités en raison de leur matière », renvoie dans l'annexe du projet à des exemples de « traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer ». Or, 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'environnement, aux cours d'eaux internationaux et aux aquifères transfrontières²⁵². Dans le commentaire de l'article 7, la CDI a précisé que cette liste « a pour effet de créer un ensemble de présomptions réfutables reposant sur la matière de ces traités »²⁵³. Il résulte des articles 3 et 7 et de l'annexe qu'en raison de leur matière, plusieurs catégories de traités relatifs à la protection de l'environnement peuvent continuer de s'appliquer en temps de conflit armé. La solution retenue par la Commission est particulièrement favorable à la protection de l'environnement. Elle implique en effet que le seul fait d'appartenir au domaine du droit international de l'environnement assure à un traité une présomption de maintien en vigueur en temps de guerre.

La pratique étatique a corroboré cette tendance selon laquelle les traités environnementaux sont maintenus en temps de conflit armé. Durant la guerre Iran-Irak, les deux Etats ont dénoncé les agissements de l'autre comme violant leurs obligations de protection de l'environnement marin découlant de deux instruments régionaux auxquels ils étaient parties. Il s'agissait de la Convention régionale du Koweït pour la coopération en matière de protection du milieu marin contre la pollution et son Protocole relatif à la coopération régionale en matière de lutte contre la pollution par les hydrocarbures et autres substances nuisibles en cas de situation critique²⁵⁴. De même, suite à la campagne aérienne menée par la coalition de l'OTAN en 1999 au Kosovo, la République fédérale de Yougoslavie a soutenu que les bombardements avaient violé plusieurs conventions environnementales auxquelles étaient parties les Etats membres de l'OTAN²⁵⁵. Pour un dernier exemple, lors du conflit opposant la RDC à l'Ouganda et au Rwanda, la RDC a soutenu que les Etats agresseurs s'étaient rendus responsables de violations de différentes conventions environnementales comme la CITES, l'Accord international sur les bois tropicaux ou encore la Convention d'Alger de 1968²⁵⁶.

²⁵² Annexe du Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, alinéas g), h) et i).

²⁵³ *Rapport de la CDI sur les travaux de sa soixante-troisième session*, 2011, p. 208.

²⁵⁴ Secrétaire général des Nations Unies, *Note verbale datée du 20 avril 1983, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent de la République islamique d'Iran auprès de l'ONU*, 22 avril 1983.

²⁵⁵ Secrétaire général des Nations Unies, *Lettre datée du 4 juin 1999, adressée au Secrétaire général par le chargé d'affaires par intérim de la mission permanente de la République fédérale de Yougoslavie auprès de l'ONU*, 7 juin 1999.

²⁵⁶ RDC, avril 1999, *Livre blanc sur les violations massives des droits de l'homme, des règles de base du droit international humanitaire ainsi que des normes relatives à la protection de l'environnement par les pays agresseurs (Ouganda, Rwanda, Burundi) et leurs complices congolais à l'est de la République démocratique du Congo. Période du 6 novembre 1998 au 15 avril 1999*. Dans cette affaire, la RDC a considéré que l'Ouganda, le Rwanda et le Burundi s'étaient rendus coupables de la chasse et de la commercialisation d'espèces animales

Le principe du maintien en vigueur des conventions environnementales en temps de conflit armé ne fait aujourd'hui guère de doute. Selon Marie G. Jacobsson, « aucun Etat ou organe juridictionnel ne conteste l'application parallèle de différentes branches du droit international, comme [...] le droit de l'environnement »²⁵⁷. A cet égard, la CDI a adopté un projet de principe confirmant, implicitement, cette applicabilité, puisque « l'environnement naturel doit être respecté et protégé conformément au droit international applicable et, en particulier, au droit des conflits armés »²⁵⁸. Il est bien précisé que le *jus in bello* ne saurait être la seule branche du droit international protégeant l'environnement en temps de conflit armé, c'est également le cas du droit international de l'environnement. La présomption d'applicabilité des traités environnementaux étant confirmée et renforcée, il convient ensuite d'appréhender l'étendue de cette applicabilité dans le contexte particulier de la guerre.

§2. Une applicabilité nécessairement équilibrée dans un contexte de conflit armé

Dans le cadre des travaux de la CDI sur la protection de l'environnement en relation avec les conflits armés, certains de ses membres ont mis en garde « contre toute tentative pour simplement transposer les obligations en temps de paix au contexte de la protection de l'environnement en situation de conflit armé [...]. Le terme “applicable” soulevait deux questions sur lesquelles il convenait de se pencher : celle de savoir si telle ou telle règle était applicable ou non, au sens propre du terme ; et celle de savoir s'il était possible de la transposer aux situations de conflit armé ou s'il fallait l'adapter »²⁵⁹. C'est à la deuxième interrogation qu'il convient ici de répondre. En effet, le réalisme de la guerre ne peut raisonnablement admettre une applicabilité pleine et entière des traités environnementaux en temps de conflit armé. Les belligérants peuvent donc invoquer, dans certaines circonstances, des règles du droit des traités afin d'être déliés de leurs obligations (A). Si l'applicabilité des normes du droit international de l'environnement est affirmée, la question de sa compatibilité avec le droit international humanitaire doit ensuite se poser (B).

protégées ou encore du déboisement de son Parc national des Virunga, alors qu'ils contrôlaient une partie du territoire congolais.

²⁵⁷ CDI, *Annexe E sur la protection de l'environnement en cas de conflits armés*, soixante-troisième session, 2011, p. 377, § 30.

²⁵⁸ Projet de principe 9, voir Annexes.

²⁵⁹ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-huitième session, 2016, p. 327, § 157.

A. *Les justifications à la non-applicabilité d'un traité environnemental*

Certes, comme dit précédemment, un conflit armé ne constitue pas par nature un motif pour suspendre *ipso facto* une convention environnementale. Seulement, est-il raisonnable d'attendre d'un Etat belligérant qu'il s'acquitte de ses obligations environnementales de la même manière que si le conflit n'existait pas ? Cela reviendrait à faire peser un fardeau bien lourd sur les épaules des Etats. Il est donc permis aux belligérants de se soustraire à leurs obligations conventionnelles lorsque certaines circonstances le permettent. L'article 18 du Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités prévoit deux modalités permettant de renverser la présomption d'applicabilité et entretenant des liens avec un conflit armé. En effet, cet article prévoit que le Projet « est sans préjudice de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application résultant notamment [...] de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ou [...] d'un changement fondamental de circonstances ».

Il s'agit donc ici de s'interroger sur la possibilité qu'un conflit armé constitue une cause de suspension ou de terminaison d'une convention environnementale en vertu des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités²⁶⁰. En effet, les clauses générales de suspension ou d'extinction des traités codifiées par les articles 61 (exécution temporairement ou définitivement impossible) et 62 (*rebus sic stantibus*) de cette convention pourraient être déclenchées par la survenance d'un conflit armé. Il convient alors d'envisager successivement l'effet potentiel de ces dispositions sur un traité environnemental en principe applicable en temps de conflit armé.

Premièrement, le conflit armé pourrait constituer une situation rendant impossible l'exécution du traité environnemental. Selon l'article 61 § 1 de la Convention de Vienne²⁶¹, deux conditions doivent alors être réunies. L'impossibilité d'exécution doit résulter de la disparition ou de la destruction définitive d'un objet du traité, cet objet devant être indispensable à l'exécution du traité. Aussi, un Etat belligérant pourrait 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. Sur ce point, l'exemple souvent donné par la doctrine est celui d'un Etat qui aurait perdu le contrôle d'une partie de son territoire sur lequel un groupe rebelle commettrait des exactions sur des espèces

²⁶⁰ Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne le 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232.

²⁶¹ « 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 définitives 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 ».

protégées par un traité environnemental²⁶². Dans ce cas, l'Etat reste tenu par ses obligations en ce qui concerne les espèces situées hors de la zone contrôlée par les rebelles. En revanche, pour les zones contrôlées par les rebelles, il serait envisageable que le traité devienne inapplicable à l'égard de l'Etat belligérant eu égard à l'impossibilité pour lui d'assurer la protection des espèces.

Secondement, le conflit armé pourrait être considéré comme un changement fondamental de circonstances entraînant la suspension ou l'extinction d'un traité environnemental. Il s'agit de la clause *rebus sic stantibus*, prévue à l'article 62 § 1 de la Convention de Vienne²⁶³. L'application de la disposition est soumise à la réunion de plusieurs conditions, à savoir la transformation radicale des circonstances et la constitution par ces circonstances d'une base essentielle du consentement des Etats parties. Un conflit armé est indubitablement un changement de circonstances. La question de savoir si ce changement est fondamental est tout autre puisqu'il n'a pas nécessairement fondé le consentement des Etats, condition essentielle à l'application de l'article 62 § 1. Cependant, il est notable qu'un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes ait accepté l'application de la clause *rebus sic stantibus* lors d'un conflit armé²⁶⁴. En effet, la dissolution de l'ex-Yougoslavie puis le conflit armé constituaient un changement fondamental de circonstances de nature à justifier la suspension d'un accord de coopération entre la Communauté européenne et l'ex-Yougoslavie. Il n'est alors pas inenvisageable que cette situation se produise à l'égard d'une convention environnementale.

Si ces deux clauses ne sont pas invocables, le traité bénéficie de la présomption d'applicabilité en temps de conflit armé. Une nouvelle question s'ensuit alors : si le droit international de l'environnement est bien applicable, quelle est sa relation avec le *jus in bello* lorsque ces deux branches du droit international s'appliquent simultanément ? Il s'agit dorénavant de s'interroger sur les relations systémiques entre les normes du droit international humanitaire et les normes du droit international de l'environnement.

²⁶² Voir, par exemple, MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, op. cit., p. 285-286.

²⁶³ Art. 62. - Changement fondamental de circonstances : « 1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que : a) l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et que b) ce changement n'ait pour effet de transformer, radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité ».

²⁶⁴ CJCE, 16 juin 1998, A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz, C-162/96.

B. *Une applicabilité adaptée : l'articulation normative entre le droit international de l'environnement et le droit international humanitaire*

Le droit international de l'environnement, en principe applicable en temps de conflit armé, est donc susceptible d'entrer en concurrence avec le droit international humanitaire. Concrètement, des tensions significatives pourraient surgir entre des normes du droit international humanitaire telles que les articles 35 § 3 ou 55 du Protocole additionnel I et des normes imposant la conservation du patrimoine naturel, de la diversité biologique ou encore du milieu marin²⁶⁵. Par exemple, un Etat belligérant, auteur d'une attaque, peut argumenter qu'il s'est conduit en toute légalité dans la mesure où il a veillé à protéger l'environnement contre des dommages étendus, durables et graves, et ceci même s'il a causé des dommages significatifs à la faune et à la flore en méconnaissance de la Convention sur la diversité biologique. Cet exemple pose donc une question d'ordre plus général : quel corps de règles convient-il de privilégier lorsque celles-ci sont incompatibles ?

Lorsque la CDI, en 2011, a inscrit dans son programme de travail à long terme le sujet « Protection de l'environnement et conflits armés », l'une des questions expressément identifiée était celle des rapports entre le droit international humanitaire comme *lex specialis* et d'autres branches du droit international²⁶⁶. La notion de *lex specialis* signifierait que chaque fois que deux normes traitent de la même matière, la priorité devrait être donnée à la norme la plus spécifique, c'est-à-dire, dans le cadre de ce sujet, à la norme du droit international humanitaire. Le droit international de l'environnement serait par conséquent écarté. Cette solution n'est guère satisfaisante pour protéger efficacement l'environnement en temps de conflit armé en raison des insuffisances du *jus in bello*. Pour éviter cette solution radicale donnée par la *lex specialis*, certains auteurs estiment que le principe de « l'intégration systémique » devrait être promu dans la lecture des règles prévues par différents corps normatifs²⁶⁷. Cette approche est inscrite dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui affirme que tout traité devrait être interprété à la lumière « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties »²⁶⁸.

Pour analyser la pertinence de cette approche à l'égard du droit international de l'environnement, il peut être intéressant de s'inspirer de la relation entre le droit international

²⁶⁵ VIÑUALES Jorge E., « Régime spécial - Cartographies imaginaires : Observations sur la portée juridique du concept de "régime spécial" en droit international », *Journal du droit international*, avril 2013, vol. 140, n° 2, p. 411.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 406.

²⁶⁷ C'est notamment le cas de Mara Tignino, voir TIGNINO Mara, « Chapitre IV – Droit international de l'environnement », in VAN STEENBERGHE Raphaël (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, *op. cit.*, p. 292-299.

²⁶⁸ Article 31 § 3, alinéa c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

humanitaire et le droit international des droits de l'homme. En effet, la jurisprudence internationale en ce qui concerne les rapports normatifs entre ces deux branches du droit international a privilégié le principe de l'intégration systémique. La CIJ, dans son avis rendu en 2004 relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, a affirmé que « dans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme ; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international »²⁶⁹. En l'espèce, la Cour a considéré que la construction du mur sur le territoire palestinien violait à la fois les dispositions pertinentes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme²⁷⁰. Dans cette décision, l'approche suivie a donc été de promouvoir l'harmonie entre deux corps normatifs afin de favoriser l'intégration systémique.

Cette approche a été consacrée par d'autres instances internationales. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), en 1999, a confirmé ce qui suit : « la Chambre considère que c'est le lieu de rappeler une déclaration récente du CICR qui souligne qu'en temps de conflits armés, le droit international humanitaire coexiste avec les droits de l'homme, dont certaines dispositions ne souffrent d'aucune dérogation »²⁷¹. Suivant le même cheminement, le Comité des droits de l'homme a affirmé que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques « s'applique aussi dans les situations de conflit armé auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables. Même si, pour certains droits consacrés par le Pacte, des règles plus spécifiques du droit international humanitaire peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation des droits consacrés par le Pacte, les deux domaines du droit sont complémentaires et ne s'excluent pas l'un l'autre »²⁷².

Aussi, il est dit par ce qui précède que le droit international des droits de l'homme devrait être interprété à la lumière du droit international humanitaire. Une application concurrente du *jus in bello* et du droit international des droits de l'homme serait donc maintenue en temps de conflit armé. En revanche, cela ne signifie nullement que ces deux branches du droit s'appliqueront sans changement.

Cette approche systémique pourrait être transposée dans les relations entre le droit international humanitaire et le droit international de l'environnement. L'articulation du droit

²⁶⁹ CIJ, avis consultatif, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, CIJ Recueil 2004, p. 136, § 106.

²⁷⁰ *Ibid.*, § 55.

²⁷¹ TPIR, Chambre de première instance, 21 mai 1999, *Le Procureur c. Clément Kayishema et consorts*, § 622.

²⁷² Comité des droits de l'homme, 2004, Observation générale n° 31, § 11.

international de l'environnement avec d'autres branches du droit international a d'ailleurs déjà été envisagée. Dans son opinion individuelle sur l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, le juge Weeramantry a expressément envisagé l'existence d'un « principe de la contemporanéité dans l'application des normes écologiques »²⁷³, ce principe signifiant que « les traités conclus antérieurement à l'émergence de certains principes environnementaux doivent être interprétés à la lumière de ceux-ci »²⁷⁴. Dans cette affaire, la CIJ elle-même a souligné que « tout instrument juridique doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu » et qu'un instrument conventionnel « n'est pas un instrument figé et est susceptible de s'adapter à de nouvelles normes de droit international »²⁷⁵. Les Etats doivent ainsi tenir compte du droit international de l'environnement dans l'application des traités qui les engagent même si ces traités ont été conclus avant l'apparition de la règle de protection de l'environnement. Une telle interprétation serait certainement applicable aux relations entre le droit international humanitaire et le droit international de l'environnement.

Pour conclure sur cette question de l'articulation normative, il peut être dit avec Mara Tignino que « le principe de l'intégration systémique n'est pas une panacée pour régler les conflits possibles entre les normes issus de différentes branches du droit international ». Toutefois, « il fournit une technique d'interprétation permettant de résoudre les conflits liés aux chevauchements entre différentes règles de droit international de manière à assurer la cohérence avec le droit international général »²⁷⁶. En définitive, le droit international de l'environnement et le droit international humanitaire pourraient s'influencer réciproquement dans une logique de complémentarité. Rechercher une cohérence entre ces corps normatifs assurerait une meilleure protection de l'environnement en période de conflit armé. Cette idée de complémentarité et d'adaptabilité pour préserver l'environnement dans un contexte de guerre est parfaitement illustrée par le principe phare du droit international de l'environnement : l'exigence de prévention.

²⁷³ CIJ, 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, opinion individuelle du vice-Président Weeramantry, *CIJ Recueil 1997*, p. 113.

²⁷⁴ VIÑUALES Jorge E., « Régime spécial - Cartographies imaginaires : Observations sur la portée juridique du concept de "régime spécial" en droit international », *op. cit.*, p. 412.

²⁷⁵ CIJ, 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, *CIJ Recueil 1997*, p. 67-68, § 112.

²⁷⁶ TIGNINO Mara, *L'eau et la guerre : éléments pour un régime juridique*, *op. cit.*, p. 277.

Section 2 : L'exigence de prévention, norme complémentaire de protection de l'environnement en période de conflit armé

L'exigence de prévention est le « fil d'Ariane qui parcourt l'ensemble du droit de l'environnement et se trouve à la base de pratiquement tout le droit conventionnel de l'environnement »²⁷⁷. En effet, le caractère souvent irréversible des dommages écologiques rend nécessaire une intervention préventive afin d'éviter l'occurrence de tels dommages.

Avant toute chose, il convient de définir la notion de prévention telle qu'elle sera ici envisagée. « L'idée de prévention » développée par les professeurs Pierre-Marie Dupuy et Jorge E. Viñuales dans leur manuel d'*Introduction au Droit international de l'environnement*²⁷⁸ sera le fil conducteur de cette étude de l'exigence de prévention dans sa relation avec les conflits armés. Ces auteurs appréhendent la prévention dans une acception large. En effet, « par prévention, nous entendons le souci d'éviter autant que possible un dommage ou une modification de l'environnement qui serait difficile ou impossible à réparer. Cette [...] catégorie comprend aussi bien des principes substantiels, tels que [...] le principe d'utilisation non dommageable du territoire ou le principe de précaution, que des principes de contenu procédural, tels que les principes de coopération et [...] l'obligation de conduire une étude d'impact environnemental »²⁷⁹. Le plan de l'étude suivra donc cette distinction entre la composante substantielle (§ 1) et procédurale (§ 2) du principe de prévention, comprenant différents « sous-principes » qui pourraient limiter en amont les impacts environnementaux.

§1. L'apport du volet substantiel du principe de prévention à la protection de l'environnement en période de conflit armé

L'approche substantielle du principe de prévention telle que développée par Pierre-Marie Dupuy et Jorge E. Viñuales comprend deux déclinaisons. D'une part, l'interdiction de causer des dommages environnementaux transfrontières, qui fait autorité en droit international de l'environnement (A). D'autre part, le principe de précaution, qui lui fait l'objet de controverses (B). Ces deux composantes de la prévention seront analysées au regard de l'existence d'un conflit armé.

²⁷⁷ BEURIER Jean-Pierre, KISS Alexandre-Charles, *Droit international de l'environnement*, 5^e éd., Paris, Pedone, 2017, p. 156.

²⁷⁸ DUPUY Pierre-Marie, VIÑUALES Jorge E., *Introduction au droit international de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 499 p.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 83.

A. *L'applicabilité certaine de l'interdiction de causer des dommages transfrontières aux Etats tiers en période de conflit armé*

L'obligation qui incombe aux Etats de s'abstenir de causer des dommages écologiques à d'autres Etats ou aux espaces n'entrant dans la juridiction d'aucun Etat est aujourd'hui solidement enracinée dans les règles du droit international. Ce principe a été consacré par *l'Affaire de la Fonderie de Trail* de 1941²⁸⁰. Il est également inscrit dans des conventions internationales²⁸¹ et dans des instruments non contraignants²⁸². Il faut ajouter que cette obligation a un caractère coutumier puisque dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'emploi ou de la menace d'armes nucléaires*, la CIJ a affirmé que « l'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement »²⁸³. A la lecture de cet avis, il est certain que le principe de l'interdiction des dommages environnementaux transfrontières s'applique à l'égard des activités qui s'exercent tant sur le territoire national qu'à l'étranger, dès lors qu'elles sont exercées sous le contrôle de l'Etat. Par exemple, cette obligation existe pour les navires et avions relevant de la nationalité de l'Etat ainsi que pour les armées se trouvant à l'étranger²⁸⁴.

L'interdiction de causer des dommages transfrontières ne confère pas une protection absolue à l'environnement. En effet, elle ne concerne que les dommages transfrontières significatifs. Il existe donc un seuil de tolérance que les Etats victimes de pollutions transfrontières doivent supporter. Dès 1941, le Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* a pris le soin de souligner que la pollution n'est illicite que si elle a des « conséquences sérieuses »²⁸⁵. Pour une illustration plus récente, le projet d'articles de la CDI de 2001 sur la Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses²⁸⁶ prévoit bien en son article 3 que « l'Etat d'origine prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ». L'exigence d'un dommage significatif

²⁸⁰ SA, *Fonderie de Trail (United States, Canada)*, 11 mars 1941, RSA II, p. 1965 : « d'après les principes du droit international aussi bien que d'après la législation des Etats-Unis, aucun Etat n'a le droit d'user de son territoire ou d'en permettre l'usage de manière que des fumées causent un préjudice au territoire d'un autre Etat ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent, s'il s'agit des conséquences sérieuses et si le préjudice est établi par des preuves claires et convaincantes ».

²⁸¹ Par exemple, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, article 194 § 2.

²⁸² Pour illustration, selon le principe 21 de la Déclaration de Stockholm et le principe 2 de la Déclaration de Rio, 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 régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ».

²⁸³ CIJ, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *CIJ Recueil 1996*, p. 242, § 29.

²⁸⁴ BEURIER Jean-Pierre, KISS Alexandre-Charles, *Droit international de l'environnement*, op. cit., p. 146.

²⁸⁵ SA, *Fonderie de Trail (United States, Canada)*, 11 mars 1941, RSA II, p. 1965.

²⁸⁶ Texte adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session en 2001.

fixe donc un équilibre entre le droit d'un Etat d'exercer certaines activités et le droit des autres Etats à protéger leur territoire contre les effets polluants de ces activités.

L'applicabilité de cette coutume en période de conflit armé ne fait guère de doute. Selon Michael Bothe, « la fréquente réitération du Principe de la fonderie de Trail indique la rapide émergence d'un droit, pour l'Etat, à la protection de l'environnement en tant que droit international de l'environnement coutumier qui s'applique également en période de conflit armé »²⁸⁷. Michael Bothe s'appuie notamment sur la jurisprudence de la CIJ. En effet, dans l'*Affaire du détroit de Corfou*, la Cour a pratiquement étendu le principe de la *Fonderie de Trail* aux actions des parties en temps de conflit, bien que la pollution transfrontière ne soit pas spécifiquement traitée dans cette affaire. Dans sa décision, la CIJ a estimé que l'Albanie était responsable des dommages causés par les mines mouillées dans les eaux albanaises aux navires britanniques naviguant dans ces eaux, la Cour relevant « l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats »²⁸⁸.

Par conséquent, l'Etat belligérant devrait veiller à ce que ses opérations militaires ne causent pas de dommages significatifs à l'environnement d'autres Etats ou zones soumises à aucune juridiction nationale. Dans un territoire occupé soumis à un contrôle de fait, la puissance occupante serait également liée par cette obligation²⁸⁹. Il est cependant difficile, voire impossible, de concevoir que cette obligation puisse s'appliquer entre Etats belligérants, puisque « *the use of one's territory to damage an enemy is the essence of warfare* »²⁹⁰. En temps de guerre, les Etats belligérants sont soumis à cette obligation uniquement dans leurs relations avec les Etats non belligérants, ceci illustrant l'adaptabilité du droit international de l'environnement à un contexte de guerre.

La pratique internationale faisant application de cette coutume en période de conflit armé est à l'heure actuelle encore faible, voire inexistante. Dans les années 1980, des experts (Alexandre Kiss, Jean Salmon, Michael Bothe et d'autres), réunis par la Commission des Communautés européennes pour examiner l'attaque des puits *offshore* iraniens par l'Irak, parvenaient à cette conclusion que l'obligation générale de ne pas causer de dommages à l'environnement d'autres Etats restait applicable en cas de conflit armé dans les relations des Etats belligérants avec les Etats tiers²⁹¹. Un autre exemple pourrait être celui du conflit au Kosovo, puisque des Etats tiers ont été victimes de dommages environnementaux du fait de

²⁸⁷ BOTHE Michael, BRUCH Carl, DIAMOND Jordan et JENSEN David, « Droit international protégeant l'environnement en période de conflit armé : lacunes et opportunités », *op. cit.*, p. 17.

²⁸⁸ CIJ, 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, *CIJ Recueil 1949*, p. 22.

²⁸⁹ TIGNINO Mara, *L'eau et la guerre : éléments pour un régime juridique*, *op. cit.*, p. 381.

²⁹⁰ SCHMITT Michael N., « Green War : An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict », *op. cit.*, p. 46.

²⁹¹ DAVID Eric, « La guerre du Golfe et le Droit international », *RBDI*, 1987, vol. 20, n° 1, p. 165.

l'intervention de l'OTAN, notamment à cause de la pollution du Danube et des nuages toxiques formés par les complexes pétrochimiques bombardés²⁹². L'OTAN aurait alors manqué à ses obligations envers notamment la Croatie, la Slovaquie, la Bulgarie ou encore l'Ukraine. Plus récemment, l'*Affaire des Epanrages aériens d'herbicides*, si elle n'avait pas été radiée du rôle de la CIJ, aurait pu être intéressante²⁹³. L'usage d'herbicides par la Colombie pour lutter contre les narcotrafiquants a causé des dommages écologiques importants au territoire équatorien et aurait pu constituer une violation de l'interdiction des dommages transfrontières.

B. *L'applicabilité incertaine du principe de précaution*

L'idée fondamentale du principe de précaution en droit international de l'environnement est que l'absence de certitude scientifique quant aux effets potentiels d'une activité ne doit pas faire obstacle à sa réglementation juridique. C'est sur ce point qu'il se distingue du principe de prévention au sens strict, celui-ci prévoyant l'adoption de mesures lorsque le risque est certain. Finalement, « la précaution semble être une forme particulièrement développée [du principe de prévention] mais dont on ne sait pas si le dommage surviendra »²⁹⁴. La puissance théorique de ce principe a provoqué des controverses et son assise normative demeure incertaine. Si de nombreux traités le consacrent²⁹⁵, son caractère coutumier est très discuté au sein de la jurisprudence internationale²⁹⁶.

En droit international humanitaire, l'article 57 du Protocole I impose aux Etats belligérants de prendre des mesures de précaution lorsqu'ils planifient une attaque. Il s'agit du « principe de précaution dans l'attaque ». Ces précautions comportent l'identification précise de la nature de l'objectif qui ne doit être ni un bien de caractère civil, ni un bien qui bénéficie d'une protection spéciale. Les mesures de précaution comprennent également le choix des méthodes et moyens de guerre à employer afin de réduire au minimum les pertes dans la population civile et les dommages aux biens de caractère civil susceptibles de résulter incidemment d'une attaque. En outre, lorsqu'il est possible de faire un choix entre plusieurs

²⁹² POWER Mark C., « La protection de l'environnement en droit international humanitaire : le cas du Kosovo », *Ottawa Law Review*, *op. cit.*, p. 250.

²⁹³ CIJ, ordonnance de radiation, 13 septembre 2013, *Affaire des Epanrages aériens d'herbicides* (Equateur c. Colombie).

²⁹⁴ BEURIER Jean-Pierre, KISS Alexandre-Charles, *Droit international de l'environnement*, *op. cit.*, p. 162.

²⁹⁵ Article 1 de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants du 22 mai 2001 ; Article 3 § 3 de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1771, p. 107).

²⁹⁶ En effet, la CIJ et l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce semblent réticents à admettre l'existence d'un principe de précaution en droit international général tandis que le Tribunal international du droit de la mer et les juridictions européennes ont donné un accueil plus favorable à ce principe. Voir BEURIER Jean-Pierre, KISS Alexandre-Charles, *Droit international de l'environnement*, *op. cit.*, p. 162-163 ; DUPUY Pierre-Marie, VIÑUALES Jorge E., *Introduction au droit international de l'environnement*, *op. cit.*, p. 96-97.

objectifs militaires qui pourraient mener au même avantage militaire, l'objectif dont la destruction ne met pas en péril la population et ses biens doit être préféré.

La règle 44 de l'étude sur le droit international humanitaire coutumier du CICR a mis en lumière les rapports entre le « principe de précaution dans l'attaque » du *jus in bello* et le « principe de précaution » du droit international de l'environnement²⁹⁷. Il a été affirmé que « dans la conduite des opérations militaires, toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum, les dommages qui pourraient être causés incidemment à l'environnement ». Cette règle ajoute que « l'absence de certitude scientifique quant aux effets sur l'environnement de certaines opérations militaires n'exonère pas une partie au conflit de son devoir de prendre de telles précautions ». L'étude du CICR conclut en soulignant que cette règle constituerait même une norme de droit international coutumier applicable dans les conflits armés internationaux, voire aussi dans les conflits armés non internationaux. Selon Michael Bothe, cette applicabilité du principe de précaution en période de conflit armé équivaldrait à une « révolution »²⁹⁸. Sandrine Maljean-Dubois, quant à elle, reconnaît que le principe de précaution dans l'attaque « s'hybriderait ici audacieusement avec le principe de précaution du droit international de l'environnement »²⁹⁹. L'hybridation de ces deux principes confirmerait alors l'intérêt d'une approche systémique des rapports normatifs entre le droit international humanitaire et le droit international de l'environnement. Par ailleurs, l'étude du CICR a également précisé l'utilité de l'applicabilité du principe de précaution dans le cadre d'une opération militaire. En effet, il « a pour objet d'anticiper et d'empêcher que des dommages soient causés à l'environnement et de faire en sorte que, dans les cas comportant des risques d'atteinte grave ou irréversible, l'absence de certitude scientifique absolue ne soit pas utilisée comme excuse pour ajourner les mesures qui pourraient empêcher que ces dommages soient causés »³⁰⁰.

L'intérêt d'appliquer le principe de précaution a été mis en exergue dans le cadre du conflit au Kosovo. Dans son rapport relatif aux conséquences environnementales et humaines du conflit au Kosovo, l'Equipe spéciale sur les Balkans s'est penchée sur les risques incertains de l'emploi de certaines armes, telles que les armes à uranium appauvri. L'Equipe a recommandé d'adopter une approche fondée sur la précaution pour empêcher et minimiser les

²⁹⁷ HENCKAERTS Jean-Marie, DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 146.

²⁹⁸ BOTHE Michael, BRUCH Carl, DIAMOND Jordan et JENSEN David, « Droit international protégeant l'environnement en période de conflit armé : lacunes et opportunités », *op. cit.*, p. 6.

²⁹⁹ MALJEAN-DUBOIS Sandrine, « L'écocide et le droit international, de la guerre du Vietnam à la mise en péril des frontières planétaires. Réflexions à partir de la contribution de Richard Falk "Environmental Warfare and Ecocide. Facts, Appraisal and Proposals" (*Revue belge de droit international*, 1973-1) », *RBDI*, 2016, vol. XLVIII, p. 364.

³⁰⁰ HENCKAERTS Jean-Marie, DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, *op. cit.*, p. 150.

risques radiologiques et toxiques sur l'environnement et la santé humaine³⁰¹. De même, le Parlement européen, en janvier 2001, a adopté une résolution demandant qu'un moratoire soit décidé pour ces armes et cela en vertu du principe de précaution³⁰².

La CDI, dans ses travaux relatifs à la protection de l'environnement en période de conflit armé, s'en tient pour l'instant à une approche plus traditionnelle et semble refuser l'applicabilité du principe de précaution en période de conflit armé. La position de certains membres de la CDI à cet égard est d'affirmer que le droit international humanitaire est la *lex specialis* et, par conséquent, que les obligations relatives à la précaution sont celles qui découlent de ce droit³⁰³. Marie G. Jacobsson, pour sa part, a considéré que ces deux principes étaient strictement distincts. Selon elle, « l'obligation de prendre des mesures de précaution dans l'attaque [...] doit être distinguée du principe ou de la stratégie de précaution dont il est généralement question dans les traités concernant l'environnement. Ce sont deux concepts juridiques distincts, qui sont issus de sources distinctes et s'appliquent à des situations distinctes »³⁰⁴. Elle poursuit en considérant que l'approche de précaution ne semble pas s'appliquer en temps de conflit armé³⁰⁵. Cette position est regrettable. Effectivement, si le caractère coutumier du principe de précaution n'est pas affirmé en temps de paix, il ne le sera pas *a fortiori* en temps de guerre, contrairement à ce que qu'affirme le CICR dans son étude sur le droit international coutumier. Cependant, l'idée de Sandrine Maljean-Dubois d'« hybrider » le principe de précaution dans l'attaque et le principe de précaution dans son volet environnemental devrait être envisagée plus sérieusement par la CDI. Combiner ces deux principes en temps de guerre permettrait assurément de renforcer la protection de l'environnement en cas de conflit armé.

L'utilité du volet substantiel de l'exigence de prévention pour protéger l'environnement en temps de conflit armé étant analysée, il convient maintenant d'examiner la potentielle contribution de la composante procédurale de la prévention à la défense de l'environnement.

³⁰¹ PNUE, *The Kosovo conflict : consequences for the environment and human settlements*, 1999, p. 76.

³⁰² LAVIEILLE Jean-Marc, *Conflits armés : l'insuffisance de la protection environnementale*, 30 avril 2015, <https://blogs.mediapart.fr/lavieille/blog/300415/conflits-armes-linsuffisance-de-la-protection-environnementale-ii>.

³⁰³ JACOBSSON Marie G., *Rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2014, p. 263, § 208.

³⁰⁴ JACOBSSON Marie G., *Deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2015, p. 52, § 152.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 53, § 153.

§2. L'apport du volet procédural du principe de prévention à la protection de l'environnement en période de conflit armé

Le principe de prévention dans sa composante procédurale implique plusieurs « sous-principes ». D'une part et avant tout, le principe de prévention induit un devoir de coopération entre les sujets du droit international dans la protection de l'environnement (A). D'autre part et en conséquence du devoir de coopération, l'établissement d'une évaluation environnementale recensant les potentiels impacts environnementaux s'est imposé en droit international de l'environnement (B).

A. *La nécessaire coopération environnementale en période de conflit armé*

Le principe de coopération peut être défini en se référant au principe 24 de la Déclaration de Stockholm affirmant que « les questions internationales se rapportant à la protection et à l'amélioration de l'environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands ou petits sur un pied d'égalité. Une coopération par voie d'accords multilatéraux ou bilatéraux ou par d'autres moyens appropriés est indispensable pour limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l'environnement résultant d'activités exercées dans tous les domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les Etats ». Dans son Projet d'articles sur la Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, la CDI a davantage précisé la notion de coopération en vertu de laquelle « les Etats intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une ou de plusieurs organisations internationales compétentes pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum »³⁰⁶.

Le devoir de coopération a une place essentielle en matière de droit international de l'environnement. La coopération, ainsi que ses corollaires que sont l'accès et l'échange d'informations, essentielles à sa mise en œuvre, font l'objet d'un nombre croissant d'accords internationaux³⁰⁷. L'obligation de coopération se diffuse également dans de nombreux instruments et pratiques du droit international intéressant les conflits armés.

³⁰⁶ Article 4 du Projet d'articles sur la Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

³⁰⁷ Par exemple, les articles 14 et 17 de la Convention sur la diversité biologique ou encore les articles 16 et 19 de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique.

La Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation³⁰⁸, prévoit dans son article 30 que « dans les cas où il existe des obstacles sérieux à l'établissement de contacts directs entre Etats du cours d'eau, les Etats concernés s'acquittent des obligations de coopération prévues dans la présente Convention, y compris échange de données et d'informations, notification, communication, consultations et négociations, par le biais de toute procédure indirecte acceptée par eux ». Certaines dispositions de cette convention semblent donc avoir été rédigées en vue de résoudre d'éventuelles difficultés résultant de la survenance de conflits armés³⁰⁹. Le commentaire de la CDI sur cet article 30 mentionne expressément les conflits armés comme circonstance constituant un « obstacle sérieux » à l'exécution des obligations de coopération³¹⁰. Par conséquent, une clause de sauvegarde prévoit spécialement des procédures indirectes pour que les Etats puissent communiquer entre eux. Les pays tiers ou les organisations internationales en sont des illustrations³¹¹. La coopération et l'échange de données et d'informations entre les Etats riverains peuvent donc être adaptés à la survenance d'un conflit armé. Ainsi, s'il est très difficile pour les Etats de s'acquitter de leur obligation de coopérer par voie de contacts directs en temps de conflit armé, ils ne sont pas pour autant de ce fait déchargés de cette obligation. Il est également intéressant de noter que selon l'article 31 de la Convention, l'Etat du cours d'eau n'est pas tenu de communiquer des données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationale, preuve encore une fois de l'adaptabilité du droit international de l'environnement au contexte particulier de la guerre.

Certaines pratiques étatiques témoignent également de cette coopération environnementale dans le cadre d'un conflit armé. La création de parcs faisant office de réserves frontalières naturelles entre plusieurs pays belligérants ou susceptibles d'entrer en conflit a pu favoriser le dialogue. En effet, la surveillance du parc, la protection de sa faune et de sa flore, le partage de ses ressources et sa démilitarisation nécessitent une étroite coopération. Sur ce point, dans la région adjacente à la RDC (parc Virunga), à l'Ouganda (parc Mgahinga) et au Rwanda (parc national des Volcans), les programmes de conservation, mis en œuvre de concert avec des associations écologistes et le Fonds mondial pour l'environnement, ont contribué à pacifier les belligérants³¹². Une autre pratique étatique à mentionner est la collaboration sur l'eau. Par exemple, six mois après le début de la seconde

³⁰⁸ Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (résolution 51/229 de l'Assemblée générale).

³⁰⁹ TIGNINO Mara, « Chapitre IV – Droit international de l'environnement », in VAN STEENBERGHE Raphaël (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, op. cit., p. 287.

³¹⁰ Commentaire relatif au projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, *ACDI*, 1994, vol. II, deuxième partie, p. 139.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² BOIRAL Olivier, VERNA Gérard, « La protection de l'environnement au service de la paix », *Etudes internationales*, juin 2004, vol. 35, n° 2, p. 261-286.

Intifada, Israël et l'Autorité palestinienne avaient lancé un appel commun à épargner les infrastructures de distribution et d'évacuation d'eau³¹³. De même, la coopération entre l'Inde et le Pakistan relativement aux eaux de l'Indus confirme la possible coopération entre deux Etats sur des enjeux environnementaux en temps de guerre³¹⁴.

Les organisations internationales se sont également imposées des obligations relatives à la coopération en période de conflit armé. Les opérations de maintien de la paix ont un fort impact sur l'environnement³¹⁵. Par conséquent, la volonté de « verdir » ces opérations de maintien de la paix s'est affirmée. Sur ce point, l'ONU a élaboré en 2009 des mesures de protection de l'environnement destinées à être appliquées dans ses opérations de paix, qui sont présentées dans sa Politique environnementale applicable aux missions des Nations Unies sur le terrain. Cette politique prévoit notamment une obligation de diffuser et d'étudier des informations relatives à l'environnement. Dans le même esprit, les Principes et dispositions militaires de l'OTAN en matière de protection de l'environnement, adoptés en 2011, prévoient l'échange d'informations sur les procédures, les normes et les préoccupations relatives à la protection de l'environnement³¹⁶.

La question de la coopération est centrale dans les travaux de la CDI relatifs à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Le Comité de rédaction a adopté un projet de principe visant à faciliter l'accès et l'échange d'informations dans les mesures à prendre après un conflit armé. Ce projet de principe prévoit que « pour faciliter les mesures de remise en état après un conflit armé, les Etats et les organisations internationales compétentes échangent les informations pertinentes et donnent accès à ces informations conformément aux obligations que leur impose le droit international »³¹⁷. Pour tenir compte des situations dans lesquelles les Etats ont des raisons légitimes de ne pas communiquer certaines informations, ce projet de principe a été complété par un second paragraphe prévoyant que « rien dans le présent projet de principe n'oblige un Etat ou une organisation internationale à échanger des informations ou à donner accès à des informations qui sont vitales pour sa défense ou sa sécurité nationale. Les Etats ou organisations internationales coopèrent néanmoins de bonne foi afin de fournir autant d'informations que les circonstances

³¹³ Le Comité commun sur l'eau, créé dans le cadre des accords d'Oslo, a adopté en 2001 une *Declaration for keeping the water infrastructure out of the cycle of violence*.

³¹⁴ HAZARIKA Sanjoy, « Asie du Sud. La coopération ne coule pas de source », *Le Courrier de l'UNESCO*, octobre 2001, p. 32-33.

³¹⁵ En 2008, les émissions de gaz à effet de serre étaient évaluées à 8,5 tonnes par agent des Nations Unies et par an (la moyenne mondiale étant de 4 tonnes par habitant et par an), les opérations de paix du Conseil de sécurité étant responsables de 56% de ces émissions. Pour davantage de détails, Voir GESLIN Albane, « Les organisations internationales et régionales de sécurité et de défense face à la problématique environnementale », in KIRSCHBAUM Stanislav J., *Les défis du système de sécurité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 82-84.

³¹⁶ OTAN, *Principes et dispositions militaires de l'OTAN en matière de protection de l'environnement*, § 8 5).

³¹⁷ Projet de principe 18, voir Annexes.

le permettent »³¹⁸. Dans la mesure où cette obligation d'échange et d'accès à l'information est assortie de conditions touchant à la sécurité et la défense nationale, il est regrettable que ce projet de principe soit inscrit dans la partie relative aux mesures à prendre après un conflit armé, et non pas dans la partie sur les principes généraux applicables à chaque phase, ce qui permettrait un échange d'informations pendant le conflit armé dans l'optique d'une meilleure protection de l'environnement.

D'autres projets de principe relatifs aux mesures à prendre après un conflit armé ont été adoptés par le Comité de rédaction en lien avec l'obligation de coopération, notamment en matière de restes de guerre. La coopération en matière de restes de guerre dans le milieu marin a toujours revêtu une importance capitale. Dans une résolution 65/149 de 2011, l'AGNU avait invité le Secrétaire général des Nations Unies à solliciter les vues des Etats Membres sur les questions liées aux effets qu'ont sur l'environnement les restes de guerre dans le milieu marin. Un certain nombre d'Etats, dans leur réponse, ont montré qu'ils étaient de plus en plus préoccupés par les risques environnementaux liés aux déchets provenant de munitions chimiques immergées en mer. L'usage pour les Etats est alors de coopérer en raison de l'absence, dans le droit international humanitaire, de règles spécifiques imposant aux Etats qui ont été engagés dans un conflit armé de procéder à l'enlèvement des restes de guerre qui ont été immergés en mer³¹⁹. Sur ce point, le Comité de rédaction a donc adopté le projet de principe suivant : « les Etats et les organisations internationales compétentes devraient coopérer pour faire en sorte que les restes de guerre immergés en mer ne constituent pas un danger pour l'environnement³²⁰ ».

Un régime de coopération s'avère donc essentiel dans la mesure où il permet d'assurer l'échange d'informations sur l'environnement dans le contexte difficile d'un conflit armé. La conduite d'évaluations environnementales sur les risques de dommages environnementaux s'inscrit également dans ce cadre. L'évaluation environnementale, en effet, va déterminer l'étendue et la nature du risque que présente une activité et, par conséquent, permettra à l'Etat de remplir son obligation de coopération par la communication des informations issues de cette évaluation.

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ Un exemple d'une telle coopération est le projet CHEMSEA (*Chemical Munitions, Search and Assessment*)³¹⁹ qui a vu le jour en 2011 et réunit les Etats baltes, avec un financement partiel de l'Union européenne. Il a permis de localiser la plupart des munitions et d'en dresser une carte. Voir le site Web du projet : www.chemsea.eu/index.php.

³²⁰ Projet de principe 17, voir Annexes.

B. L'intérêt de l'évaluation environnementale en période de conflit armé

L'obligation de l'évaluation environnementale a été incorporée dans le principe 17 de la Déclaration de Rio selon lequel « une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente ». Cette évaluation est en quelque sorte la condition première de mise en œuvre du devoir d'informer les autres Etats qui peuvent être atteints d'un dommage transfrontière. Le caractère coutumier de cette obligation a été affirmé en 2010 par la CIJ. Dans l'*Affaire des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour a constaté qu'« il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée »³²¹. Une décision plus récente de la CIJ a élargi la portée des évaluations d'impact sur l'environnement, la Cour ayant décidé que de telles évaluations devaient être menées pour toute activité potentiellement dangereuse et non seulement pour les activités industrielles³²². Il n'y aurait donc pas d'empêchement, du moins sur le plan théorique, à l'établissement d'une évaluation environnementale en période de conflit armé dans le but de prévenir un dommage écologique transfrontière. Malheureusement, à l'exception notable du travail du PNUE sur les évaluations écologiques post-conflits (voir *infra*), peu de travaux sur les évaluations environnementales en situation de conflit armé ont été réalisés³²³.

L'évaluation environnementale pourrait être mobilisée pour chaque phase du conflit armé. En période pré-conflit, elle permettrait de définir et d'identifier les principaux enjeux environnementaux du conflit à naître. Il est effectivement possible de prévoir certains impacts liés aux opérations d'anticipation des hostilités (migration, prélèvement irrationnel des ressources végétales et animales etc.). Durant le conflit, elle servirait à évaluer la nécessité et la proportionnalité d'une attaque. Enfin, après le conflit, la réalisation d'une évaluation

³²¹ CIJ, 20 avril 2010, *Affaire des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, *CIJ Recueil 2010*, § 204.

³²² « Même si la conclusion formulée par la Cour en l'affaire relative à des Usines de pâte à papier visait des activités industrielles, le principe sous-jacent vaut, de manière générale, pour toute activité projetée susceptible d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière. En conséquence, afin de s'acquitter de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages environnementaux transfrontières importants, un Etat doit, avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre Etat, vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important, ce qui déclencherait l'obligation de réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement ». CIJ, 16 décembre 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, *CIJ Recueil 2015*, § 104.

³²³ La question de l'évaluation environnementale en période de conflit armé a toutefois été analysée sous un angle opérationnelle, à cet égard voir BOUCHARD Michel-André, DORSOUMA Al-Hamandou, « Conflits armés et environnement : Cadre, modalités, méthodes et rôle de l'Évaluation environnementale », *op. cit.*, vol. 8.

environnementale serait indispensable pour mettre en œuvre des mesures de restauration de l'environnement appropriées et pour identifier les causes et les responsables des dommages.

Il apparaît donc utile de développer des règles juridiques spécifiques à l'évaluation environnementale en situation de conflit armé, pour faire de celle-ci un véritable outil de prévention des impacts environnementaux causés par des opérations militaires. Seulement, les difficultés du maintien de la gouvernance environnementale dans un tel contexte posent la question de savoir si l'évaluation environnementale peut être mobilisée en temps de guerre. L'évaluation environnementale manifeste un besoin de données factuelles et précises. Or, les limites concernant la quantité et la qualité des données disponibles font partie des obstacles à franchir pour rendre pertinente l'évaluation en temps de conflit armé. Pour illustration, l'évaluation environnementale peut se heurter à des problèmes d'accessibilité des sites pour des raisons de sécurité³²⁴ et à des problèmes de divulgation d'informations confidentielles. De même, il est inutile d'espérer une évaluation environnementale systématique avant chaque attaque militaire. Cette vision du principe de prévention serait assez utopique, d'autant plus si l'attaque est imminente. Néanmoins, cette prise en considération des impacts écologiques serait envisageable si la planification de l'attaque se réalisait de manière pré-conflictuelle.

La volonté de produire des évaluations environnementales en période de conflit armé s'est fait ressentir au sein des organisations internationales. Par exemple, la Politique environnementale applicable aux missions des Nations Unies sur le terrain requiert des opérations de paix l'adoption d'études d'impact environnemental dès la phase de planification, durant toute la durée de leurs activités et après la fin de celles-ci. Dans sa résolution 2100, créant la Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation au Mali (MINUSMA), le Conseil de sécurité a, pour la première fois, demandé à ce que l'impact environnemental d'une telle mission soit évalué. Ainsi, il a prié « le Secrétaire général d'étudier les effets sur l'environnement des activités menées par la MINUSMA en exécution des tâches qui lui sont prescrites »³²⁵. Les organisations internationales ont donc aujourd'hui davantage la volonté de tenir compte des questions environnementales dans la planification et la conduite des opérations militaires. Marie G. Jacobsson a pu affirmer à cet égard qu'« on imagine mal des opérations internationales de maintien de la paix et de coopération militaire qui ne seraient précédées d'aucune analyse environnementale »³²⁶.

³²⁴ Par exemple, l'accès aux sites dans la région du Darfour par le PNUE pour réaliser son évaluation post-conflit a été un frein récurrent à l'obtention de données utiles à l'évaluation environnementale.

³²⁵ Résolution 2100 adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6952^{ème} séance le 25 avril 2013, § 32.

³²⁶ JACOBSSON Marie G., *Rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2014, p. 15, § 47.

Il est également indispensable de mettre en avant le travail du PNUE en matière d'évaluation environnementale. En 1999, le PNUE a élaboré un nouvel outil, « l'évaluation environnementale post-conflit ». Ces évaluations ont pour but, dans les pays se relevant d'un conflit et en faisant la demande, d'identifier les risques immédiats pour la santé des populations et de fournir aux gouvernements des recommandations en matière de nettoyage, d'utilisation durable des ressources naturelles et de renforcement de la gestion environnementale. En 1999, suite aux bombardements du Kosovo et de la Serbie par l'OTAN, le PNUE a réalisé sa première évaluation environnementale post-conflit, mettant en lumière les risques environnementaux liés aux attaques des usines et raffineries de pétrole de Pancevo, Novi Sad, Kragujevac et Bor³²⁷. Face au manque de données techniques fiables et neutres sur l'état de l'environnement pendant et après un conflit armé, ces évaluations post-conflits revêtent une importance capitale. En effet, ces évaluations peuvent servir des objectifs très intéressants au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal. Elles pourraient être utilisées à des fins probatoires dans un éventuel procès mettant en cause une atteinte à l'environnement dans le cadre d'un conflit.

La question de l'évaluation environnementale n'a pas été ignorée par la CDI, puisque le Comité de rédaction a adopté un projet de principe prévoyant que « la coopération entre les acteurs concernés, y compris les organisations internationales, en matière d'évaluations de l'environnement et de mesures de remise en état après un conflit armé est encouragée »³²⁸. Il est dommage que l'évaluation environnementale ne soit envisagée que sous l'angle des mesures à prendre après un conflit armé. Pourtant, certains membres de la CDI se sont déclarés favorables à un examen plus poussé de la question des études d'impact sur l'environnement. Un soutien a été apporté à l'élaboration d'un projet de principe qui ferait obligation aux Etats de procéder à des études d'impact sur l'environnement dans le cadre de la planification militaire, c'est-à-dire avant ou pendant un conflit armé³²⁹. Un autre projet de principe pourrait en revanche pallier cet inconvénient. En effet, dans la partie relative aux principes généraux, il est prévu que « les Etats et les organisations internationales participant à des opérations de paix en rapport avec des conflits armés tiennent compte de l'impact de ces opérations sur l'environnement et prennent les mesures voulues pour prévenir, atténuer et

³²⁷ D'autres évaluations ont été réalisées en Afghanistan, en Irak, dans les territoires palestiniens occupés et au Libéria en 2003, au Soudan en 2006, en RDC en 2008 ou encore en Côte d'Ivoire en 2014.

³²⁸ Projet de principe 15, voir Annexes.

³²⁹ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-sixième session, 2014, p. 263-264, § 209.

réparer leurs conséquences dommageables à l'environnement »³³⁰. Parmi ces « mesures voulues », pourraient sans doute y figurer les évaluations environnementales.

Ce premier Chapitre confirme donc que le droit international de l'environnement peut être d'un grand secours pour la protection de l'environnement en période de conflit armé. L'applicabilité de principe des traités environnementaux en temps de guerre ne fait aujourd'hui plus l'objet de contestations. Or, la richesse de ce corpus normatif permet de perfectionner la protection de l'environnement malgré les carences du *jus in bello*. Cependant, il faut garder à l'esprit que le contexte particulier de la guerre nécessite une réadaptation des normes du droit international de l'environnement afin de trouver un équilibre entre une protection efficace et les réalités de la guerre.

Le principe de prévention, alimentant l'ensemble du droit international de l'environnement, permet à son tour de compléter cette protection de l'environnement en période de conflit armé. La logique préventive est en effet la meilleure solution en matière d'environnement, les dommages écologiques étant difficilement réparables. Les réactions *a posteriori* ne sont donc pas satisfaisantes dans un domaine où « la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages »³³¹. Seulement, lorsque le dommage est causé, l'effectivité de la protection de l'environnement passera notamment par des procédés de mise en œuvre de la responsabilité des acteurs du conflit. A ce titre, il est nécessaire d'étudier l'efficacité du mécanisme de responsabilité pour réparer et sanctionner les atteintes à l'environnement causées en période de conflit armé.

³³⁰ Projet de principe 8, voir Annexes.

³³¹ CIJ, 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, Recueil CIJ 1997, p. 78, § 140.

Chapitre II. La recherche d'une effectivité de la protection de l'environnement par le droit international de la responsabilité

Divers moyens permettraient d'améliorer la mise en œuvre de la protection de l'environnement en période de conflit armé. Pour illustration, le Conseil de sécurité a un rôle de plus en plus décisif dans la protection de l'environnement. Aujourd'hui, plus de 10% de ses résolutions se réfèrent aux ressources naturelles, ce qui témoigne si besoin en était du lien étroit entre les menaces à la paix et à la sécurité internationales et l'environnement³³². Néanmoins, jusqu'à présent, le Conseil de sécurité n'a reconnu qu'un lien indirect entre l'exploitation des ressources naturelles et la menace contre la paix et la sécurité internationales³³³.

La question de l'effectivité de la protection de l'environnement en période de conflit armé sera ici analysée à l'aune de la mise en œuvre de la responsabilité. Les mécanismes de responsabilité en droit international peuvent avoir plusieurs fonctions permettant cette effectivité. La première est réparatrice, puisqu'il s'agit de réparer les conséquences dommageables issues d'une violation du droit international ; la seconde est dissuasive, le risque d'une lourde sanction pouvant favoriser le respect de la règle de droit par les acteurs du conflit. Les mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité connaissent de nombreuses difficultés en matière d'environnement, *a fortiori* dans un contexte de guerre. Seulement, certaines pratiques, modèles voire tendances permettent d'entrevoir une potentielle amélioration de ces mécanismes pour protéger effectivement l'environnement. Deux branches du droit international intéressant la responsabilité des contrevenants aux règles protégeant l'environnement en période de conflit armé seront étudiées : le droit de la responsabilité internationale des Etats (Section 1) et le droit international pénal (Section 2). Avant d'examiner plus en avant ces régimes de responsabilité, il faut préciser que la question de la réparation et de l'indemnisation au lendemain d'un conflit armé n'est pas ignorée par les travaux de la CDI relatifs à la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés³³⁴ ; elle n'a simplement pas encore été analysée en profondeur.

³³² Le Conseil de sécurité a pu affirmer que « la connexion entre l'exploitation et le commerce illicites des ressources naturelles et la prolifération et le trafic des armes est l'un des principaux facteurs qui alimentent et exacerbent les conflits dans la région des Grands Lacs » (Conseil de sécurité, 28 mai 2010, résolution 1925).

³³³ Résolution 1521 du 22 décembre 2003 où le Conseil de sécurité admet dans son préambule que « le lien entre l'exploitation illégale des ressources naturelles, comme les diamants et le bois, le commerce illicite de ces ressources et la prolifération et le trafic d'armes est l'un des facteurs qui contribuent à attiser et exacerber les conflits en Afrique de l'Ouest » mais que la cause première de menace contre la paix est la multiplication des armes et des forces rebelles au Libéria (alinéa 8).

³³⁴ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-huitième session, 2016, p. 332, § 178 : « concernant les questions restant à examiner, plusieurs membres ont estimé qu'il

Section 1 : La protection de l'environnement en période de conflit armé par la mise en œuvre de la responsabilité internationale des Etats

Le régime de responsabilité internationale, d'origine jurisprudentielle, a été codifié par le Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, adopté par la CDI en 2001 et repris par l'AGNU³³⁵. Si le texte est resté à l'état de projet, il reflète en grande partie le droit coutumier.

D'autres fondements ont été imaginés pour engager la responsabilité de l'Etat, tels que la responsabilité dite « objective », « sans fait illicite » ou encore « pour risque ». Cette responsabilité ne requiert pas de fait internationalement illicite. La guerre, étant par définition une activité dangereuse, pourrait en théorie intégrer cette responsabilité pour risque. Néanmoins, cette responsabilité objective, à peine développée pour le temps de paix, ne peut trouver actuellement un quelconque intérêt pour le temps de guerre. En droit positif, seul l'article 2 de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux envisage la responsabilité objective de l'Etat³³⁶. Des régimes de responsabilité objective pèsent également sur certains opérateurs économiques, mais ils sont nombreux à prévoir une exonération de responsabilité en cas de dommages de guerre³³⁷. De plus, les discussions au sein de la CDI et les résultats de ses travaux sur la responsabilité objective ont reflété l'inexistence de normes sur le sujet dans le cadre du droit international coutumier. En effet, La CDI a élaboré un Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses en 2001. Ce projet, en établissant des normes de comportement telles que les obligations de prévention, se limite à étoffer les règles primaires sans développer les règles secondaires. La responsabilité des Etats pourrait être engagée lorsque ceux-ci ne respectent pas leurs obligations de prévention, mais seulement sur le fondement d'une responsabilité pour fait internationalement illicite. Il ne s'agit donc pas d'une responsabilité objective mais d'une responsabilité « classique ». Concernant le Projet sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités

fallait, dans le projet de principes, envisager celles de la responsabilité, de l'obligation de réparer et de l'indemnisation ».

³³⁵ Par sa résolution 56/83 du 12 décembre 2001, l'AGNU a en effet pris note des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, tout en les recommandant à l'attention des gouvernements.

³³⁶ « Un Etat de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial à la surface de la Terre ou aux aéronefs en vol » (Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, 29 mars 1972, Nations Unies, *Recueil des traités*, n° 961, p. 187).

³³⁷ Voir, par exemple, l'article 4 § 3 a) de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1063, n° 16197) ; l'article 3 § 2 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, n° 14097).

dangereuses³³⁸, les principes consacrés ont pour caractère fondamental d'imposer aux Etats de prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que la responsabilité soit mise à la charge des exploitants³³⁹. L'obligation d'indemnisation pèse donc sur les personnes privées et non sur les Etats.

Ainsi, seule la responsabilité internationale des Etats pour fait internationalement illicite sera étudiée. La mise en œuvre de cette responsabilité en matière de dommages causés à l'environnement en temps de guerre est d'une application délicate (§ 1). Pour pallier certaines de ces insuffisances, s'inspirer des travaux de la Commission d'indemnisation des Nations Unies en matière de réparation des dommages environnementaux pourrait s'avérer utile (§ 2).

§1. La difficile mise en œuvre de la responsabilité internationale en matière d'environnement

Les articles 1 et 2 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (ci-après « le Projet ») requiert deux conditions pour qu'un Etat engage sa responsabilité. D'une part, un acte illicite au regard du droit international et, d'autre part, l'attribution de ce fait illicite à l'Etat. Ainsi, l'existence même d'un acte internationalement illicite attribuable à l'Etat entraîne de ce seul fait l'engagement de sa responsabilité. Dès le stade de l'engagement de la responsabilité internationale, des difficultés se posent (A). Une fois qu'elle est engagée, d'autres problématiques naissent au stade de la mise en œuvre de la responsabilité par un tiers, en particulier en matière de lien de causalité et de dommage réparable (B).

A. Les difficultés liées à l'engagement de la responsabilité

L'illicéité du fait au regard du droit international est établie lorsque ce fait viole une règle primaire du droit international. Pour cette étude, il s'agit donc principalement d'une règle du *jus in bello* ou du droit international de l'environnement.

Concernant le droit international de l'environnement, le principe de l'interdiction des dommages transfrontières pourrait être à la base de l'engagement de la responsabilité des Etats en cas de dommages causés à l'environnement d'un Etat tiers (ou de zones ne relevant

³³⁸ Texte adopté en 2006 par la CDI à sa 58^{ème} session.

³³⁹ Voir, par exemple, le principe 4 du *Projet sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses*.

d'aucune juridiction nationale) en période de conflit armé. Seulement, aucune illustration dans un contexte de conflit armé ne peut venir supporter cette hypothèse³⁴⁰.

Concernant le droit international humanitaire, une pluralité de faits internationalement illicites susceptibles d'être commis par un Etat belligérant et affectant l'environnement pourrait engager la responsabilité internationale de cet Etat. Néanmoins, les illustrations en la matière ne sont pas légion. Dans l'*Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo*, la CIJ a considéré que « [...] par les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises commis par des membres des forces armées ougandaises sur le territoire de la République démocratique du Congo, et par son manquement aux obligations lui incombant, en tant que puissance occupante dans le district de l'Ituri, d'empêcher les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises, la République de l'Ouganda a violé les obligations qui sont les siennes, en vertu du droit international, envers la République démocratique du Congo »³⁴¹. Ces considérations amènent ainsi la CIJ à conclure à la responsabilité de l'Ouganda, car, selon elle, « [...] les actes et omissions de certains membres des forces armées ougandaises en RDC engagent de toute manière la responsabilité internationale de l'Ouganda, que celui-ci ait ou non été une puissance occupante dans certaines régions. En conséquence, chaque fois que des membres des Forces de défense populaires de l'Ouganda (UPDF) ont été impliqués dans le pillage et l'exploitation de ressources naturelles sur le territoire de la RDC, ils ont agi en violation du *jus in bello*, lequel interdit de tels actes à une armée étrangère sur le territoire où elle est présente. La Cour rappelle à cet égard que l'article 47 du règlement de La Haye de 1907 et l'article 33 de la IVe Convention de Genève de 1949 interdisent tous deux le pillage »³⁴². Selon Karine Bannelier-Christakis, la conclusion de la Cour mérite d'être soulignée car les deux Etats étaient parties au Protocole I de 1977 et donc liés par les articles 35 § 3 et 55. Or, la Cour ne s'est pas référée à ces articles pour engager la responsabilité de l'Ouganda, préférant s'attacher selon l'auteur à des règles dont les conditions de mise en oeuvre sont moins sujettes à controverses³⁴³.

La responsabilité internationale de l'Etat exige également que le fait illicite lui soit attribuable. Les questions d'imputabilité ne posent pas de difficultés lorsque les actes litigieux sont commis par les soldats de l'Etat. En effet, selon l'article 91 du Protocole I, « la Partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions ou du présent Protocole sera tenue à

³⁴⁰ L'affaire de la *Fonderie de Trail* a effectivement reconnu la responsabilité du Canada mais pour des dommages causés en temps de paix.

³⁴¹ CIJ, 19 décembre 2005, *Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, CIJ Recueil 2005, § 345.

³⁴² *Ibid.*, § 245.

³⁴³ BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, « L'utopie de la « guerre verte » : insuffisances et lacunes du régime de protection de l'environnement en temps de guerre », in CHETAIL Vincent (dir.), *Permanence et mutations du droit des conflits armés*, op. cit., p. 393.

indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées ». En revanche, l'attribution du fait illicite posera davantage de difficultés lorsqu'il sera question de l'éventuelle responsabilité d'une organisation internationale. L'ONU s'attache à respecter le *jus in bello* et tient compte de l'environnement en période de conflit armé³⁴⁴. La responsabilité de l'ONU pourrait donc être engagée en cas d'atteintes à l'environnement lors du déploiement de ses opérations de maintien de la paix. Cependant, lorsque des coalitions sont habilitées par le Conseil de sécurité, mais que les forces opèrent sous commandement de leur Etat d'origine, les dommages environnementaux ne peuvent pas en principe être imputés à la seule charge des Nations Unies. Selon David Guillard, « en définitive, la responsabilité de l'ONU dépend de son contrôle effectif des troupes, ou plus largement de son implication dans le processus décisionnel »³⁴⁵. La responsabilité de l'OTAN suite aux bombardements de la coalition en ex-Yougoslavie a également agité la doctrine. Sur ce point, l'analyse faite par David Guillard a conduit à écarter toute responsabilité de l'OTAN au regard des atteintes à l'environnement causées par les Etats formant la coalition³⁴⁶. Même si la question mériterait d'être approfondie³⁴⁷, il est certain que l'articulation de la responsabilité des organisations internationales avec celle des Etats, lorsqu'ils agissent sous le paravent institutionnel d'une telle organisation, n'est pas évidente et dépendra d'une analyse au cas par cas selon le contrôle effectif de l'organisation sur les opérations militaires.

Dès lors que le fait internationalement illicite est caractérisé et attribué à l'Etat, la responsabilité internationale de ce dernier va pouvoir être mise en œuvre. Cette mise en œuvre de la responsabilité internationale soulève à son tour certaines problématiques.

B. Les difficultés liées à la mise en œuvre de la responsabilité

L'engagement de la responsabilité d'un Etat n'aura d'effets concrets que si un autre sujet de droit international est fondé à l'invoquer. Les véritables conséquences pratiques de la responsabilité d'un Etat ont effectivement lieu lorsque le fait internationalement illicite a

³⁴⁴ Le Secrétaire général de l'ONU a publié en 1999 une circulaire sur le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies. N'y figure qu'une seule disposition sur la protection de l'environnement, libellée dans des termes identiques à ceux de l'article 35 § 3 du Protocole additionnel I. S'y trouvent également l'interdiction de détruire des biens indispensables à la survie de la population civile et de diriger contre des installations contenant des forces dangereuses des attaques susceptibles de provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, de causer des pertes sévères dans la population civile. Voir circulaire ST/SGB/1999/13 du 6 août 1999.

³⁴⁵ GUILLARD David, *Les armes de guerre et l'environnement naturel : essai d'étude juridique*, op. cit., p. 276.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 282.

³⁴⁷ Pour davantage de détails sur la responsabilité des organisations internationales pour les dommages causés à l'environnement en période de conflit armé, voir MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, op. cit., p. 374-379 ; GUILLARD David, *Les armes de guerre et l'environnement naturel : essai d'étude juridique*, op. cit., p. 264-285.

causé un dommage à un autre sujet de droit, ce dernier ayant alors un intérêt à agir. Par conséquent, seul l'Etat victime d'un préjudice, l'Etat lésé, peut mettre en œuvre la responsabilité d'un Etat qui viole le droit international. En revanche, si le dommage est causé à une zone ne relevant d'aucune juridiction nationale, telle que la haute mer ou les grands fonds marins, un Etat ne pourrait pas présenter une réclamation. Pour illustration, si un Etat provoque, en période de conflit armé, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement d'une zone insusceptible d'appropriation, les Etats de la communauté internationale ne pourraient pas mettre en œuvre la responsabilité de l'Etat auteur de ces dommages, faute d'intérêt à agir.

Sur ce point, le Projet de la CDI a introduit une distinction selon que l'obligation violée est due à un Etat en particulier ou à la communauté internationale dans son ensemble. En effet, l'article 48 du Projet étend la possibilité d'invoquer la responsabilité à des Etats autres que l'Etat lésé du fait de la violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble. La violation d'une telle obligation implique que tous les Etats peuvent être lésés et bénéficient par conséquent d'un intérêt objectif à agir, ceci sans la nécessité de démontrer un préjudice particulier. Autrement dit, si un fait internationalement illicite porte atteinte à la communauté internationale dans son ensemble, une obligation *erga omnes* est violée et tout Etat serait en mesure d'invoquer la responsabilité de l'Etat auteur de l'illicéité³⁴⁸. A cet égard, le respect de l'environnement pourrait être considéré comme l'exemple type d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble, les Etats ayant tous intérêt à la sauvegarde de ce bien commun de l'humanité.

La reconnaissance d'une « *actio popularis* » ne résoudrait pas tous les problèmes. En effet, une autre question se pose : comment réparer le dommage ? Lorsqu'une restitution à l'état antérieur n'est pas possible, l'éventuelle indemnisation due par les Etats n'aurait de sens qu'à l'égard des Etats lésés. Or, qu'en est-il des dommages à l'environnement pour lesquels il n'y a pas d'Etat lésé ? L'article 28 d'une résolution de l'IDI, adoptée à Strasbourg en 1997, a proposé la solution suivante : « les régimes en matière d'environnement devraient déterminer les entités admises à introduire des demandes et à recevoir des indemnités en l'absence d'un intérêt juridique direct [...]. Les institutions créées par ces régimes, notamment les médiateurs et les fonds, pourraient être habilités à cet effet. La désignation d'un haut-commissaire de l'environnement chargé d'agir au nom ou dans l'intérêt de la communauté internationale

³⁴⁸ Pour rappeler le passage célèbre d'une jurisprudence : « vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* », CIJ, 5 février 1970, *Barcelona Traction (Belgique c. Espagne)*, Recueil CIJ 1970, § 33.

pourrait également être envisagée »³⁴⁹. Il semblerait que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ait également apporté un remède à cette situation pour les ressources minérales des grands fonds marins. L'article 145 de cette convention confie à l'Autorité internationale des fonds marins le soin d'assurer la protection du milieu marin en ce qui concerne les activités menées dans la Zone, si bien qu'il est permis de penser que cet organe pourrait mettre en jeu la responsabilité d'un Etat. Cette hypothèse est corroborée par l'article 139 de cette même convention qui déclare qu'un Etat partie ou une organisation internationale est responsable des dommages résultant d'un manquement de sa part aux obligations qui lui incombent en vertu de la Convention³⁵⁰.

La mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'Etat nécessite également l'établissement d'un lien de causalité entre le fait illicite et le dommage soulevé. La CIJ a pu mettre en avant les difficultés liées au lien de causalité en matière de dommages environnementaux, en relevant que « dans le cas de dommages environnementaux allégués, la question de leur existence et du lien de causalité peut soulever des difficultés particulières. Il se peut en effet que le dommage soit attribuable à plusieurs causes concomitantes, ou encore que l'état des connaissances scientifiques ne permette pas de le relier avec certitude au fait illicite par un lien de causalité »³⁵¹. Il faut porter une attention particulière sur la complexité de l'établissement d'une relation causale entre le fait illicite et son résultat néfaste pour l'environnement en temps de guerre. Comme l'a affirmé la CIJ, les difficultés découlent de la nature même des dommages environnementaux. Ainsi, la distance géographique entre la source de pollution et les dommages à l'environnement peut poser problème pour établir le lien de causalité. Par exemple, les incendies dans les raffineries de pétrole lors de la première guerre du Golfe ont provoqué des nuages de pollution dans l'atmosphère au-dessus de vastes régions. De même, les déversements de produits chimiques dans le Danube en raison des bombardements du complexe pétrochimique de Pancevo ont causé des pollutions sur des centaines de kilomètres. Le laps de temps entre le fait illicite et les effets dommageables du fait illicite sur l'environnement est également source de difficultés. Sur ce point, l'étude du PNUE sur les dommages environnementaux causés par la campagne aérienne de l'OTAN a conclu sur la nécessité d'études supplémentaires à mener pour définir les dimensions des effets sur le long terme de la guerre du Kosovo sur l'environnement³⁵². Plus important encore, l'origine multifactorielle des dommages environnementaux peut rendre excessivement

³⁴⁹ Résolution de l'IDI, « La responsabilité en droit international en cas de dommages causés à l'environnement », adoptée à la session de Strasbourg (1997).

³⁵⁰ BEURIER Jean-Pierre, KISS Alexandre-Charles, *Droit international de l'environnement*, op. cit., p. 540.

³⁵¹ CIJ, 2 février 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c/ Nicaragua) – Question de l'indemnisation*, § 34.

³⁵² PNUE, *The Kosovo conflict : consequences for the environment and human settlements*, 1999, 104 p.

complexe la mise en œuvre de la responsabilité internationale. L'attribution de la destruction de l'environnement est encore plus difficile dans les situations de conflit armé, où la causalité d'une blessure spécifique peut être incertaine ou fortement contestée par les parties belligérantes. Par exemple, le Comité du TPIY a soutenu que « *much of the environmental contamination which is discernible cannot unambiguously be attributed to the NATO bombing* »³⁵³. L'étude du PNUE a également souligné ces problématiques de causalité en constatant que la contamination identifiée dans certains sites était clairement antérieure au conflit du Kosovo. Cette étude a révélé les difficultés à faire la distinction entre certains problèmes d'environnement et de santé qui existaient avant le conflit et ceux qui lui étaient imputables³⁵⁴.

Dans le cas où tous les précédents obstacles ont été surmontés, le dommage doit être réparé, puisque « c'est un principe de droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer »³⁵⁵. L'obligation de réparer les dommages causés à l'environnement peut prendre diverses formes, à savoir la restitution, c'est-à-dire la remise en l'état initial, l'indemnisation et la satisfaction³⁵⁶. Or, ces modalités de réparation sont inadaptées aux dommages à l'environnement. Concernant la *restitutio in integrum*, la principale difficulté réside dans le fait que les destructions en temps de guerre peuvent être irréversibles. Cela peut être le cas, par exemple, en cas d'extinction d'espèces, d'écosystèmes fragiles irréversiblement dégradés ou de ressources irrémédiablement détruites ou contaminées. Si la restitution est impossible, la réparation doit être opérée par le biais de l'indemnisation. Or, le calcul des indemnités est très difficile du fait de la technicité de la matière. Il n'est pas aisé d'accorder aux éléments de l'environnement une valeur économique. Par exemple, comment évaluer le prix d'un oiseau tué par une marée noire ?

La problématique plus générale qui se pose est celle de savoir si le dommage à l'environnement en tant que tel doit être pris en compte. En effet, s'il est évident que les dommages aux personnes (perte de vie, dommages corporels) et aux biens (perte, endommagement) doivent être réparés, qu'en est-il du dommage à l'environnement *per se* ? Plus récemment, un faisceau d'indices tend à favoriser une prise en compte progressive des « dommages écologiques purs ». Des voix se sont élevées à la CDI pour considérer qu'un dommage écologique pur pourrait donner lieu à indemnisation. La CDI a affirmé dans le

³⁵³ *Final report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 3 juin 2000, § 17.

³⁵⁴ PNUE, *The Kosovo conflict : consequences for the environment and human settlements*, 1999, p. 9-10.

³⁵⁵ CPJI, 26 juillet 1927, *Usine de Chorzow (Allemagne/Pologne)*, *Recueil CPJI*, Série A, n° 9, p. 21

³⁵⁶ Ces formes de réparation se trouvent aux articles 35 à 37 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

commentaire annexé au Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite que « les dommages à l'environnement vont souvent au-delà de ceux qui peuvent facilement être évalués en termes de frais de nettoyage ou de perte de valeur d'un bien. Les atteintes à de telles valeurs environnementales (biodiversité, agrément, etc. parfois appelées “valeurs de non-usage”) ne sont pas moins réelles et indemnisables, en principe, que les dommages aux biens, même si elles sont sans doute plus difficiles à évaluer »³⁵⁷.

Un arrêt très récent de la CIJ a apporté des précisions sur le dommage écologique pur. Dans cette affaire, la CIJ était saisie d'un différend territorial entre le Costa Rica et le Nicaragua. Le Costa Rica reprochait au Nicaragua d'avoir porté atteinte à sa souveraineté nationale par l'envoi de troupes armées sur un territoire qu'elle considérait être son espace national et d'y avoir causé des dommages environnementaux, notamment à l'occasion du dragage de trois canaux. Dans un arrêt du 16 décembre 2015, la Cour a considéré que les agissements du Nicaragua emportaient « violation de la souveraineté territoriale » du Costa Rica³⁵⁸. Les deux Etats n'ayant pas trouvé de terrain d'entente quant aux modalités d'indemnisation, la CIJ s'est prononcée dans une décision du 2 février 2018 sur la nature des dommages indemnisables³⁵⁹. La CIJ a alors admis qu'un Etat était tenu de réparer les dommages à l'environnement *per se* causés à un autre Etat.

Pour la première fois, la CIJ reconnaît que le droit international général donne droit à réparation des dommages écologiques purs dès lors qu'ils sont la conséquence d'un fait internationalement illicite. En effet, la Cour retient qu'il est « conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'Etat lésé en conséquence de tels dommages »³⁶⁰. Une fois établi le caractère indemnisable du dommage environnemental en lui-même, le débat dont était saisie la CIJ s'est porté sur la méthode d'évaluation des dommages environnementaux. En l'espèce, elle a refusé d'opter pour une méthode d'évaluation, alors même que le Costa Rica et le Nicaragua ont chacun proposé la leur³⁶¹. Selon la Cour, « premièrement, le droit international ne prescrit aucune méthode

³⁵⁷ Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-troisième session, 15^{ème} commentaire de l'article 36.

³⁵⁸ CIJ, 16 décembre 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, *CIJ Recueil 2015*, p. 665.

³⁵⁹ CIJ, 2 février 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c/ Nicaragua)* – *Question de l'indemnisation*.

³⁶⁰ *Ibid.*, § 41.

³⁶¹ Le Costa Rica demandait à la CIJ d'appliquer la « méthode des services écosystémiques ». En suivant cette méthode, le Costa Rica mettait en avant la dimension non commerciale d'un environnement en ce qu'il ne se

d'évaluation particulière pour l'indemnisation de dommages causés à l'environnement ; deuxièmement, la Cour estime nécessaire de tenir compte des circonstances et caractéristiques propres à chaque affaire »³⁶².

Il serait intéressant de voir si, à l'avenir, la CIJ pourra sanctionner de la même manière des dommages écologiques purs causés en période de conflit armé. En réalité, un autre organe international, intervenu cette fois pour des dommages environnementaux dus à un conflit armé, a déjà été investi de la compétence d'accorder une indemnité pour des dommages écologiques purs. A ce titre, les travaux de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak pourraient servir de véritable modèle en matière de réparation des atteintes à l'environnement commises en période de conflit armé.

§2. La Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak : un modèle de réparation des dommages environnementaux

Dans sa résolution 687 de 1991, le Conseil de sécurité va affirmer que l'Irak « est responsable, en vertu du droit international, de toute perte, de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles – et de tous autres préjudices directs subis par des Etats étrangers et des personnes physiques et sociétés étrangères, du fait de son invasion et de son occupation illicites du Koweït »³⁶³. Par une autre résolution de 1991, la Commission d'indemnisation des Nations Unies (CINU) est créée en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité. Elle a pour rôle d'examiner les réclamations et de verser les indemnités au titre des pertes résultant de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Irak³⁶⁴. Le Comité F4 de la CINU a été chargé spécifiquement de traiter les réclamations concernant les pertes ou dommages causés à l'environnement ainsi que l'épuisement des ressources naturelles (les réclamations « F4 »).

La CINU n'a pas été conçue pour être une « cour ni un tribunal d'arbitrage devant lesquels comparaissent les parties ; c'est un organe politique qui accomplit essentiellement une fonction d'enquête consistant à examiner les réclamations, à en vérifier la validité, à évaluer les pertes, à déterminer le montant des paiements et à régler les différends relatifs aux

compose pas uniquement d'éléments susceptibles de commercialisation. Le Nicaragua proposait quant à lui la méthode du « coût de remplacement des systèmes écosystémiques » ou encore des « frais de remplacement ». Il s'agit du prix qui devrait être payé pour « financer la conservation d'une zone équivalente jusqu'à ce que les services fournis par la zone touchée soient rétablis ». La CIJ a refusé de choisir entre l'une ou l'autre méthode et a décidé qu'elle « emprunterait cependant à l'une ou à l'autre chaque fois que leurs éléments offriront une base raisonnable d'évaluation ».

³⁶² CIJ, 2 février 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c/ Nicaragua)* – *Question de l'indemnisation*, § 52.

³⁶³ Résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, § 16.

³⁶⁴ Résolution 692 (1991) du Conseil de sécurité.

réclamations. C'est seulement dans ce dernier domaine qu'elle peut être amenée à remplir une fonction quasi judiciaire »³⁶⁵. Néanmoins, une « jurisprudence » très précieuse a été dégagée par la CINU pour améliorer le mécanisme de la responsabilité internationale pour dommages causés à l'environnement en période de conflit armé.

Le régime de responsabilité institué est exceptionnel, puisque l'Irak doit non seulement réparer les dommages environnementaux causés par ses troupes mais aussi ceux de la coalition. En effet, dans sa première décision établissant les critères de soumission des réclamations, le Conseil d'administration de la CINU a décidé que les « préjudices directs » mentionnés dans la résolution 687 du Conseil de sécurité faisaient référence à « des opérations militaires ou des menaces d'action militaire des deux parties au cours de la période du 2 août 1990 au 2 mars 1991 »³⁶⁶. En outre, ce mécanisme de réparation de dommages causés à l'environnement n'a pas pour fondement juridique les règles élaborées pour protéger l'environnement en période de conflit armé, mais une règle de nature totalement différente, à savoir la prohibition de l'agression. En effet, selon la résolution 687, l'Irak est responsable des atteintes à l'environnement du fait de « l'invasion et de l'occupation illicite du Koweït ». Cette responsabilité est donc fondée sur la violation par l'Irak du *jus ad bellum*.

Ce fondement particulier va grandement faciliter la tâche de la CINU. Il ne lui sera guère nécessaire de démontrer que les dommages environnementaux résultent d'une violation par l'Irak des règles du *jus in bello* ou des règles du droit international de l'environnement. Ceci est d'autant plus intéressant que lors de la première guerre du Golfe, l'Irak n'était pas partie au Protocole I et à la Convention ENMOD. En revanche, cette solution n'est pas favorable pour l'Irak. En mettant l'accent exclusivement sur le principe de la responsabilité pour violation du *jus ad bellum* et en obligeant l'Irak à réparer tous les dommages causés à l'environnement, sont ignorées les potentielles violations du droit international humanitaire par les Etats de la coalition.

L'appréciation de la réparation des dommages environnementaux faite par la CINU, à l'aide du Comité F4, est très intéressante. Classiquement, la CINU a assuré le dédommagement pour les préjudices subis par les particuliers ou leurs biens, c'est-à-dire les dommages anthropocentriques. Elle a également cherché à indemniser les charges supportées par les forces de la coalition pour leurs activités de surveillance et d'évaluation du dommage causé au milieu naturel. Cela vise spécifiquement les enquêtes, les études ainsi que l'évaluation des méthodes d'atténuation ou de réduction du dommage. Ce mécanisme d'indemnisation, considéré comme prioritaire, est tout à fait original dans la mesure où c'est

³⁶⁵ Voir <http://undocs.org/fr/S/22559>, § 20.

³⁶⁶ S/AC.26/1991/1 du 2 août 1991, § 17.

la première fois que ce type de dépenses est pris en considération. Enfin et surtout, le Comité F4 a reconnu que le préjudice écologique pur pouvait être indemnisé si bien que les réparations couvraient non seulement « les dommages aux ressources naturelles ayant une valeur économique mais aussi, plus singulièrement, les dommages purement écologiques »³⁶⁷. Certes, l'évaluation de ce préjudice par la CINU fut laborieuse au regard des difficultés propres au dommage écologique (voir *supra*). Néanmoins, cette prise en compte est très encourageante et la question est maintenant de savoir si le préjudice écologique sera également reconnu pour d'autres conflits et à d'autres Etats. Le Comité F4 s'est également attardé sur la question de la réparation des dommages environnementaux, puisqu'une obligation de restauration est prévue. En effet, le Comité F4 a affirmé la nécessité de prendre des mesures de réhabilitation ou de restauration adéquates afin « de rétablir l'environnement ou les ressources endommagés dans l'état où ils se seraient trouvés si l'Irak n'avait pas envahi et occupé le Koweït »³⁶⁸.

En définitive, les décisions rendues par le Comité F4 sont très satisfaisantes puisqu'il évalue le préjudice subi par le milieu naturel dans son ensemble et prévoit des mécanismes de réparation adaptés au contexte environnemental. Il s'agit d'un précédent qui pourrait à l'avenir dissuader les Etats de recourir à des moyens ou des méthodes de guerre qui seraient gravement préjudiciables pour l'environnement naturel. Selon Jean-Christophe Martin, « l'efficacité de ce mécanisme tout à fait original [...] en fait sans conteste un modèle intéressant pour le futur en matière de traitement de réclamations environnementales : bien que les circonstances ayant présidé à sa création soient singulières, il ouvre une nouvelle ère »³⁶⁹.

A l'instar de la responsabilité internationale des Etats, le droit international pénal, dont l'objet est de sanctionner certains crimes commis par les individus, peine à assurer une protection effective de l'environnement en période de conflit armé. Cependant, certains développements récents de cette branche du droit international méritent d'être examinés.

³⁶⁷ Comité F4, 3^{ème} rapport, 18 décembre 2003, § 47.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ MARTIN Jean-Christophe, « La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », in KERBRAT Yann, MALJEAN-DUBOIS Sandrine (dir.), *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Actes du colloque de la Société française pour le droit international, Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2010, p. 273.

Section 2 : La protection de l'environnement en période de conflit armé par la mise en œuvre de la responsabilité internationale pénale des individus

L'idée d'une responsabilité pénale des individus pour des atteintes portées à l'environnement en période de conflit armé a été avancée au début des années 1990 par la CDI, au sein de son Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans la version de ce document datant de 1991 se trouvait un article 22 qui considérait que « l'utilisation de 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 » constitue un crime de guerre³⁷⁰. Cette proposition, qui aurait permis de protéger l'environnement *per se* tout en esquivant le critère de l'intentionnalité, n'a pas été retenue. En effet, la CDI a dû abandonner cette mention en 1995 face à l'opposition des Etats et de la doctrine contre une disposition jugée trop audacieuse.

Les tribunaux pénaux internationaux créés dans les années 1990 n'ont pas permis de criminaliser les atteintes à l'environnement. Les statuts du TPIY et du TPIR ne comportent aucune disposition envisageant expressément l'environnement³⁷¹ alors même que ces conflits se sont révélés destructeurs sur le plan écologique. Les tribunaux nationaux à caractère international et les chambres spéciales, créés plus récemment, ne sont guère plus utiles à la protection pénale de l'environnement. Pour illustration, ni le Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Léone, ni les normes applicables aux Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ne contiennent de dispositions sur l'environnement.

Le Statut de Rome³⁷², adopté le 17 juillet 1998, institue la Cour pénale internationale (CPI), première juridiction pénale permanente et à vocation universelle. Au regard des dispositions du Statut de Rome, la CPI semble être la plus à même de sanctionner les auteurs de crimes contre l'environnement. Malheureusement, l'enthousiasme suscité par la création de la CPI a laissé place à des espoirs déçus³⁷³ tant la protection pénale de l'environnement assurée par le Statut de Rome est ineffective (§ 1). Néanmoins et récemment, certaines

³⁷⁰ Rapport de la CDI sur les travaux de sa 43^{ème} session (29 avril-19 juillet 1991), Documents officiels de la 46^e session de l'Assemblée Générale, p. 293.

³⁷¹ La protection pénale de l'environnement sera exclusivement envisagée incidemment, à travers le prisme d'autres incriminations (par exemple, à l'article 3 du Statut du TPIY avec l'interdiction des armes causant des maux superflus ou frappant sans discrimination).

³⁷² Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544).

³⁷³ Karine Mollard-Bannelier écrivait, peu de temps après l'adoption du Statut de Rome, que « la création de cette Cour devrait en effet constituer un véritable tournant dans la sanction des crimes internationaux les plus graves en permettant la répression de leurs auteurs par un même organe. Elle pourrait aussi s'avérer être une étape majeure dans l'affermissement de la protection de l'environnement en période de conflit armé en organisant la répression des auteurs de crimes écologiques », MOLLARD-BANNELIER Karine, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, op. cit., p. 447.

propositions doctrinales et pratiques laissent imaginer un éveil de la conscience écologique de la CPI (§ 2).

§1. L'ineffectivité de la protection pénale de l'environnement assurée par le Statut de Rome

Avant de s'attarder sur les dispositions du Statut de Rome assurant une protection de l'environnement, il convient de rappeler brièvement quelques limites inhérentes à la CPI. Selon l'article 12 du Statut de Rome, la CPI est compétente dans trois hypothèses. Tout d'abord, si les actes ont été commis sur le territoire d'un Etat qui a ratifié le Statut ; ensuite, si l'accusé est un ressortissant d'un Etat partie ; enfin, si le Conseil de sécurité a décidé de déférer la situation à la CPI. Cette dernière hypothèse a l'avantage de ne pas tenir compte de la nationalité de l'accusé ou du lieu de la commission du crime. En revanche, elle est soumise aux risques de veto des membres permanents du Conseil de sécurité. Ces derniers, au regard de leur puissance technologique sont pourtant susceptibles de porter gravement atteinte à l'environnement en temps de conflit armé. Il n'est donc pas inenvisageable qu'ils usent de leur veto pour se protéger eux-mêmes ou leurs alliés. Qui plus est, de nombreux Etats impliqués dans des conflits destructeurs pour l'environnement ne sont pas parties au Statut. Il en va ainsi de la Russie, des Etats-Unis, d'Israël ou de l'Iran.

L'absence de force de police au sein de la CPI est également un obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité internationale pénale. La Cour ne peut ainsi compter que sur la coopération des Etats pour mettre à exécution les mandats d'arrêts. Enfin, deux autres limites inhérentes à la CPI intéressent fortement la question de la protection pénale de l'environnement. D'une part, elle n'est pas compétente pour juger les personnes morales. D'autre part, les enquêtes du procureur de la CPI se déroulent souvent dans des pays en guerre où la forte insécurité rend difficile la recherche de témoins ou la collecte de preuves.

Outre ces difficultés propres à la CPI, des limites existent quant aux dispositions du Statut de Rome pouvant protéger l'environnement. Le droit international pénal est le bras d'exécution du droit international humanitaire. Par conséquent, certaines problématiques se retrouvent dans ces deux branches du droit international. A l'instar du *jus in bello*, le droit international pénal prévoit une protection directe de l'environnement limitée (A) ainsi qu'une protection indirecte de l'environnement inadaptée (B).

A. *Les conditions d'application restrictives de la protection pénale directe de l'environnement*

Le Statut de Rome, pour la première fois dans l'histoire du droit international pénal, permet de poursuivre des individus ayant causé des dommages étendus, durables et graves à l'environnement lors d'un conflit armé. En effet, l'article 8 § 2, b) du Statut de la CPI, entend par « crimes de guerre » : « (iv) le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies 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 ». Le Statut de la CPI criminalise donc les atteintes contre l'environnement, ceci tout en reprenant la terminologie employée par le Protocole I et la Convention ENMOD, les dommages à l'environnement devant être « étendus, durables et graves ». De la même façon que ces instruments du droit international humanitaire, cette disposition du Statut de Rome est entourée de limites. Tout d'abord, à l'instar du Protocole I et de la Convention ENMOD, l'article 8 § 2, b), iv) du Statut de Rome est limité aux conflits armés internationaux³⁷⁴, ceci confirmant la faible protection accordée à l'environnement en temps de conflit armé non international. Tout comme le Protocole I, les critères d'étendue, de durabilité et de gravité sont cumulatifs. Le Statut de Rome fixe donc un seuil du dommage prohibé élevé sans, encore une fois, que ces critères ne soient définis, le Statut restant muet sur la signification qui pourrait être donnée à ces termes³⁷⁵.

En plus du caractère cumulatif des critères, le Statut ajoute un critère de proportionnalité afin de qualifier les dommages environnementaux de crime de guerre. Il faut que ces dommages étendus, durables et graves soient « manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu ». Cela signifie qu'il faudra au procureur – et aux juges – estimer dans un premier temps l'avantage militaire prévu par l'auteur de l'attaque, puis vérifier dans un second temps si les dommages environnementaux qui en résultent sont disproportionnés. Selon Marie G. Jacobsson, « le niveau de nécessité militaire requis est bien plus élevé qu'il ne l'est habituellement en droit international humanitaire. Par ailleurs, les mots « manifestement excessifs » et « ensemble de l'avantage militaire » ne sont pas la norme en droit international humanitaire. Ils reflètent un compromis

³⁷⁴ En effet, l'article 8 § 2 b), dans lequel est incluse l'interdiction des dommages étendus, durables et graves, précise bien qu'« aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » [...] les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international ».

³⁷⁵ 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. (éd.), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 624.

propre à la Conférence de Rome, l'objectif étant de garantir que les juges n'appliquent pas les dispositions trop sévèrement et se mettent *a posteriori* à la place des responsables militaires »³⁷⁶. Ainsi, les dommages étendus, durables et graves ne sont pas répressibles s'ils ne sont pas excessifs par rapport aux avantages militaires attendus, ce qui implique en creux qu'un dommage même important mais proportionné à l'attaque ne relèverait pas du crime de guerre. La disproportion du dommage environnemental en fonction de l'avantage militaire attendu doit, de plus, être claire et évidente (comme le terme « manifestement » employé dans la rédaction de l'article l'indique) et nécessite de prendre en considération « l'ensemble de l'avantage militaire ». Cette expression sous-entend une prise en considération de l'opération militaire dans son ensemble plutôt que de l'objectif militaire spécifique, ceci offrant à une personne traduite devant la cour un moyen de défense très large.

Un critère d'intentionnalité s'ajoute également aux deux premiers. Le Statut prohibe l'acte de « diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera [...] des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ». Ainsi, il faut prouver que l'accusé a l'intention de lancer une attaque et la connaissance des dommages que cette attaque causera à l'environnement. Compte tenu de l'ensemble de ces conditions, le niveau d'atteinte à l'environnement exigé dans le Statut de Rome est finalement supérieur à celui requis par le Protocole I. Les dommages environnementaux d'une attaque militaire, même étendus, durables, graves et clairement excessifs, ne relèvent pas du crime de guerre si leur auteur ne les a pas volontairement provoqués en planifiant les conséquences environnementales de son attaque.

Le seuil d'application de cette disposition étant très élevé, d'autres articles du Statut de Rome, protégeant l'environnement « par ricochet », pourraient venir combler les lacunes de la protection pénale. Seulement, à l'image du droit international humanitaire, une protection pénale indirecte de l'environnement ne semble pas satisfaisante.

³⁷⁶ JACOBSSON Marie G., *Deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2015, p. 43, note 189.

B. L'inadaptation de la protection pénale indirecte de l'environnement

Selon Eliana Teresa Cusato, « *there are real possibilities for interpreting existing provisions in a greener fashion* »³⁷⁷. En effet, d'autres crimes de guerre permettraient une protection incidente de l'environnement (1). Toutefois, les crimes de guerre ne sont pas les seuls crimes entrant dans la compétence matérielle de la CPI. Une prise en compte de l'environnement par le prisme des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité est possible (2). Néanmoins, dans ces deux hypothèses, l'intérêt protégé par la protection pénale n'est pas l'intégrité de l'environnement en tant que telle, mais les valeurs humaines fondamentales, les considérations environnementales n'étant que des moyens de maintenir ces valeurs.

1) Les crimes de guerre protégeant l'environnement « par ricochet »

Des crimes de guerre spécifiques aux conflits armés internationaux peuvent intéresser indirectement l'environnement. C'est sans doute en matière de réglementation des armes que le caractère indirect de la protection pénale de l'environnement est le plus marqué. En effet, le seul usage d'une arme dans le but de causer un dommage à l'environnement ne relèvera pas en principe du crime de guerre. Pour illustration, il existe au titre du Statut l'interdiction d'employer des gaz asphyxiants toxiques ou similaires³⁷⁸ et l'interdiction d'employer du poison ou des armes empoisonnées³⁷⁹ dans les conflits armés internationaux. L'emploi de ces armes n'est constitutif d'un crime de guerre qu'à la condition que l'arme utilisée soit de nature à entraîner la mort de la victime ou à altérer gravement sa santé. Par conséquent, les valeurs directement protégées par l'incrimination sont la vie et la santé, la protection de l'environnement étant dépendante de l'atteinte d'un tel résultat. L'usage d'un gaz qui aurait des répercussions graves sur l'environnement, sans être attentatoire à la vie ou à la santé, n'est donc pas appréhendé par le droit international pénal.

Cette protection pénale indirecte de l'environnement par le prisme des crimes de guerre relève des conflits armés internationaux. Cette faible criminalisation dans les conflits armés non internationaux est justifiée par des considérations de souveraineté étatique, puisque les Etats ne souhaitent pas voir naître le risque d'une responsabilité internationale pénale inhérente aux moyens de combat qui pourraient être employés pour venir à bout d'une rébellion. Néanmoins, une disposition protégeant indirectement l'environnement pourrait être mobilisée en cas de conflit armé non international. Au titre de l'article 8 § 2, c), « en cas de

³⁷⁷ CUSATO Eliana Teresa, « Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC », *Journal of International Criminal Justice*, juillet 2017, vol. 15, p. 506.

³⁷⁸ Article 8 § 2, b), xviii).

³⁷⁹ Article 8 § 2, b), xvii).

conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 » sont des crimes de guerre prohibés entrant dans le champ d'application du Statut. L'expression « violations graves » comprend une panoplie d'atteintes contre la personne, telles que les atteintes à la vie, à l'intégrité corporelle et à la dignité humaine³⁸⁰. Or, des méthodes ou moyens de guerre en période de conflit armé non international pourraient avoir des impacts environnementaux qui représentent des actes de violence physique contre la vie ou l'intégrité corporelle d'une personne. Par exemple, rendre insalubre une source d'eau pour affecter la santé humaine répondrait à de telles caractéristiques. Ici encore, la difficulté réside dans le fait que cette protection est anthropocentrique ; s'il n'y a pas d'atteinte directe à l'homme, l'environnement ne sera pas protégé.

Un grand nombre de dispositions du Statut de la CPI intéressant de près ou de loin l'environnement demeure anthropocentrique. La protection de l'environnement ne pourra pas être l'objet principal des poursuites et les atteintes resteront au second plan. L'intégration des considérations environnementales dans des crimes autres que les crimes de guerre, tels que les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité, pourrait éventuellement assurer une protection plus effective de l'environnement en période de conflit armé.

2) L'intégration des considérations environnementales dans les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité

La question ici est de savoir s'il est possible de rattacher des crimes environnementaux à des crimes contre l'humanité ou à des crimes de génocide. Ces hypothèses seront étudiées successivement.

Au sens du Statut de Rome, le génocide est défini comme un acte « commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux »³⁸¹. Cette disposition pourrait trouver son utilité lorsque, en se fondant sur des caractéristiques comme la race, la religion ou la nationalité, un groupe est privé de ses ressources, en eau ou alimentaires, dans le but d'entraîner sa destruction physique totale ou partielle, l'un des aspects du crime de génocide étant la « soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle³⁸². Sur la base de cette disposition, il pourrait être soutenu que les dévastations écologiques en temps de conflit armé, dans des régions habitées par des peuples autochtones dont la survie dépend

³⁸⁰ TIGNINO Mara, *L'eau et la guerre : éléments pour un régime juridique*, op. cit., p. 186.

³⁸¹ Article 6 du Statut de la CPI.

³⁸² Article 6 b) du Statut de la CPI.

de l'environnement, constituent un génocide³⁸³. Néanmoins, le critère de l'intentionnalité pourrait être délicat à prouver. De même, la difficulté de rapprocher le génocide de l'environnement résidera, encore une fois, dans le fait que le dommage environnemental est le mécanisme par l'intermédiaire duquel il est porté atteinte à l'intérêt protégé par ce génocide. Le dommage environnemental ne présente donc pas un caractère autonome.

Cette liaison potentielle entre l'environnement et le crime de génocide a été confirmée devant la CPI dans l'affaire *Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. Un mandat d'arrêt a été délivré en 2009 à l'encontre du Président Omar Al Bashir, notamment pour des attaques intentionnellement dirigées contre une partie de la population civile du Darfour. En raison de l'environnement désertique et du manque d'infrastructures de la région du Darfour, l'accès à l'eau est une composante essentielle des stratégies de subsistance des populations. De nombreux villageois avaient alors creusé des puits pour satisfaire leurs besoins en eau et ceux du bétail. Or, les milices Janjawid et les forces armées avaient détruit, pollué et empoisonné ces puits pour priver les villageois de cette précieuse eau. Face à ces destructions, la Chambre préliminaire de la CPI a estimé « qu'il y a en outre des motifs raisonnables de croire que dans la poursuite de la politique génocidaire [...] des forces gouvernementales soudanaises ont, dans l'ensemble de la région du Darfour [...] contaminé les puits et les pompes à eau des villes et des villages principalement peuplés de membres des groupes four, massalit et zaghawa qu'elles attaquaient »³⁸⁴. Une dégradation de l'environnement, provoquant une privation des moyens essentiels de survie, pourrait donc constituer un élément sous-jacent du crime de génocide³⁸⁵.

Dans la même idée, il serait possible d'envisager des atteintes contre l'environnement constitutives de crimes contre l'humanité. La privation et la destruction de ressources naturelles pourraient être considérées comme des « actes inhumains » causant « intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale », ces actes devant être commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »³⁸⁶. Un exemple du lien entre crimes contre l'humanité et environnement peut être

³⁸³ Ceci n'est d'ailleurs pas sans rappeler certaines affaires portées devant la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. Cette dernière a notamment indiqué dans l'affaire *Yanomami Indians c. Brésil* que des atteintes à l'environnement peuvent entraîner la « destruction physique totale ou partielle » d'un groupe. Voir HENRY Solveig, « Le pouvoir de sanction des mécanismes internationaux de règlement des différends dans le domaine de l'environnement », *op. cit.*, p. 223.

³⁸⁴ CPI, Chambre préliminaire, 12 juillet 2010, *Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, deuxième décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir*.

³⁸⁵ TIGNINO Mara, « Chapitre IV – Droit international de l'environnement », in VAN STEENBERGHE Raphaël (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, *op. cit.*, p. 279.

³⁸⁶ Article 7, 1), k) du Statut de Rome.

donné. Au mois de mars 1991, au cours de la première guerre du Golfe, une insurrection a tenté de mettre fin au régime baasiste de Saddam Hussein. Après l'échec de l'insurrection, Saddam Hussein a ordonné l'assèchement et la destruction de marécages dans le sud de l'Irak pour en déloger les insurgés. Or, la survie de la communauté des Arabes des marais dépendait directement de ces marécages. Human Rights Watch (HCR) a pu affirmer que ces atteintes contre l'environnement « *were committed as part of a widespread and systematic attack against the civilian population of the Marsh Arabs during the decade of the 1990s* »³⁸⁷. Une autre illustration, plus récente et intéressant directement la CPI, a été soulignée par la doctrine. Selon Eliana Teresa Cusato, « *a possible test case for crimes against humanity in the context of environmental wrongs, broadly defined, is the communication submitted in October 2014 to the ICC Prosecutor accusing the Cambodian authorities of crimes against humanity through systematic land-grabbing and deforestation* »³⁸⁸. Seulement, à l'instar du crime de génocide, et outre leur caractère anthropocentrique, les crimes contre l'humanité sont difficiles à prouver en matière de protection de l'environnement du fait du critère de l'intentionnalité.

Sur cette protection pénale de l'environnement assurée par le Statut de Rome, une remarque terminale doit être ajoutée pour montrer les difficultés d'application de cette protection. L'article 77 du Statut de Rome énumère les peines d'emprisonnement, les amendes et la confiscation des produits comme sanctions applicables. Sans véritable surprise, la restauration et l'assainissement de l'environnement ne sont pas envisagés comme potentielle sanction pénale. Cette absence est éminemment liée à l'orientation utilitariste prise par la justice pénale internationale et donc de la divergence d'objectifs entre cette dernière et la protection de l'environnement³⁸⁹. Qui plus est, si une atteinte à l'environnement est sanctionnée par la CPI, une distinction doit être faite du point de vue de la réparation. D'une part, si le défendeur est reconnu coupable d'un crime au titre de l'article 8 § 2, b), iv), il sera impossible d'affirmer que l'environnement est qualifié de « victime » et donc bénéficiaire d'une ordonnance de réparation. En effet, selon la règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI, le terme « victime » s'entend de « toute personne physique qui a subi un préjudice ». D'autre part, si le défendeur est reconnu coupable d'un crime portant atteinte indirectement à l'environnement, des réparations individuelles et collectives peuvent être accordées aux victimes (personne physique) qui ont subi une perte ou une blessure, mais la réparation de l'environnement sera alors ignorée.

³⁸⁷ HCR, *The Iraqi Government Assault on the Marsh Arabs*, janvier 2003, p. 2.

³⁸⁸ CUSATO Eliana Teresa, « Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC », *op. cit.*, p. 500.

³⁸⁹ *Ibid.* p. 506.

La protection pénale de l'environnement en période de conflit armé présente donc des difficultés. Néanmoins, elles ne sont pas insurmontables et l'effectivité de cette protection pourrait être perfectionnée, notamment à l'aide de certaines pratiques récentes (§ 2).

§2. De nouvelles perspectives pour une prise en compte accrue des crimes environnementaux

Certaines tendances sont en faveur d'une protection pénale renforcée de l'environnement en période de conflit armé. D'emblée, il est indispensable de préciser que les éléments qui vont suivre relèvent du droit prospectif. Pourtant, l'importance de ces pratiques et propositions doctrinales n'est pas à sous-estimer puisqu'elles pourraient, à l'avenir, s'inscrire dans le droit positif.

La première tendance favorable à la protection pénale de l'environnement à mettre en avant est le rôle du Procureur de la CPI, Fatou Bensouda. Cette dernière, le 15 septembre 2016, dans son Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, a précisé qu'elle s'intéressera particulièrement aux crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou génocides impliquant « des ravages écologiques, l'exploitation illicite de ressources naturelles ou l'expropriation illicite de terrains »³⁹⁰. Le Procureur a donc ouvert une piste pour une meilleure justiciabilité des crimes environnementaux en période de conflit armé. La première mention des dommages environnementaux se trouve dans l'introduction, au sein d'un paragraphe consacré à la coopération du Bureau du procureur avec les autorités nationales en matière « de crimes graves au regard de la législation nationale ». Ainsi, les crimes environnementaux sont dans un premier temps traités sous le prisme du pilier fondamental de la Cour : la coopération. Dans un second temps, les crimes environnementaux sont abordés au sein du développement relatif aux critères de sélection des affaires. Ce critère constitue la pierre angulaire lors du choix des poursuites par le Procureur puisque, du fait de ressources limitées, les poursuites sont peu nombreuses. Certes, le document de politique générale n'a pour l'instant pas été suivi d'effet. Néanmoins, il éclaire le processus de sélection du choix des ouvertures d'enquêtes et des poursuites et tend à démontrer que le Procureur ne pense pas ses actions « hors-sol ». Fatou Bensouda semble consciente des réalités de terrain en matière de violations graves du *jus in bello* et d'atteintes potentielles à l'environnement en période de conflit armé.

Une autre pratique pourrait servir de modèle à une meilleure répression des crimes environnementaux commis en temps de guerre. Un tribunal, fruit de la « société civile

³⁹⁰ Bureau du procureur, *Document de politique général relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*, 15 septembre 2016, § 40 et 41.

internationale », s'est donné pour mission de juger Monsanto, la célèbre société transnationale ayant produit l'Agent orange. Le Tribunal Monsanto a affiché une volonté de ressembler aux juridictions internationales. A l'instar de la CPI et de la CIJ, son siège est à La Haye, ses membres sont des juristes³⁹¹, un effort de représentativité géographique est assuré et la procédure est inspirée de celle de la CIJ, le tribunal ayant rendu un avis consultatif plutôt conséquent de 66 pages³⁹². Par ailleurs, des plaignants ont été auditionnés et des avocats ont remis des conclusions après avoir plaidé. Le Tribunal a également cherché à respecter le principe du contradictoire mais Monsanto a décliné l'invitation à se rendre à La Haye.

Les juges avaient pour tâche principale de déterminer si la firme était responsable de violations des droits de l'homme et de crimes internationaux. En particulier, la question s'est posée de savoir si Monsanto pouvait être considérée comme complice de crimes de guerre en ayant fabriqué l'Agent orange utilisé par les Etats-Unis au Vietnam. Sur ce point, pour apprécier l'éventuelle responsabilité de Monsanto, le statut de la CPI a servi de référence. Toutefois, alors que la CPI n'a compétence que pour juger les personnes physiques, le Tribunal Monsanto a apprécié la responsabilité internationale pénale de cette société, c'est-à-dire d'une personne morale. Même si, « en ce qui concerne l'éventuelle complicité de crimes de guerre par la société Monsanto, aucun élément de preuve pertinent n'a été présenté au Tribunal à cet égard » et que le Tribunal n'est donc pas « en mesure de formuler une conclusion définitive sur la complicité de crimes de guerre », il a estimé « qu'il serait souhaitable d'inclure dans le Statut de Rome [...] les entreprises ou les sociétés elles-mêmes qui contribuent, à travers leurs produits, à l'accomplissement de crimes de guerre »³⁹³.

Le Tribunal Monsanto contribuera-t-il à faire évoluer le droit international positif ? Sans aucun doute, ce « procès » initié par la société civile ne peut qu'écorner l'image du géant des produits phytosanitaires, par la technique bien connue du « *name and shame* ». En outre, et sans surestimer l'impact de cette initiative civile, le Tribunal Monsanto pourrait préparer les esprits à la mise en place d'une responsabilité internationale pénale des personnes morales. Il n'est d'ailleurs pas le seul à plaider en faveur d'une telle responsabilité. C'est le cas, par exemple, du professeur de droit pénal Martin Adán-Nieto qui affirme que « les problèmes d'application qu'emporte la mise en oeuvre efficace d'un droit pénal international dans ce secteur [l'environnement] ne peuvent se résoudre qu'à la condition d'adjoindre à la voie de la responsabilité pénale individuelle un appui ferme en faveur de la responsabilité des personnes

³⁹¹ Françoise Tulkens, ancienne juge à la Cour européenne des droits de l'homme, y siège.

³⁹² L'avis peut être consulté à cette adresse : http://fr.monsantotribunal.org/upload/asset_cache/180671266.pdf.

³⁹³ Tribunal International Monsanto, avis consultatif du 18 avril 2017, p. 48-49.

morales »³⁹⁴. De même, ajoute Eliana Teresa Cusato, « *the impossibility of addressing corporate liability with adequate sanctions remains a strong limitation upon the international criminal law regime in preserving the environment and scarce natural resources* »³⁹⁵.

Une autre hypothèse avancée pour améliorer la protection pénale de l'environnement, pour l'instant exclusivement doctrinale, est celle d'une volonté d'autonomiser les crimes environnementaux sous le vocable d'« écocide ». Le terme « écocide » a été inventé par le biologiste Arthur W. Galston³⁹⁶ en 1970 et sera repris pour qualifier la guerre du Vietnam, et notamment l'utilisation de l'Agent orange, par le Premier ministre suédois Olof Palme à l'occasion de son discours d'ouverture de la Conférence de Stockholm. Arthur W. Galston définissait l'écocide comme « la dévastation et la destruction visant à endommager ou détruire l'écologie de zones géographiques au détriment de toute forme de vie, qu'elle soit humaine, animale ou végétale »³⁹⁷. Richard Falk a développé cette idée et l'a traduite en des termes juridiques. Dès 1973, il a présenté dans un article (*Environmental Warfare and Ecocide : Facts, Appraisal and Proposals*) le texte d'une convention internationale sur le crime d'écocide³⁹⁸. Plus de 40 ans après l'article de Richard Falk, l'écocide n'est toujours pas reconnu en droit international, alors même qu'une dizaine de droits étrangers ont introduit cette notion dans leur Code pénal³⁹⁹ et que les propositions doctrinales en ce sens se multiplient⁴⁰⁰.

Laurent Neyret, pour identifier le crime d'écocide, fait la distinction entre les crimes communs et les crimes hors du commun⁴⁰¹. Au titre des crimes communs, il cite la pratique individuelle du braconnage, l'incendie volontaire d'une forêt ou encore le déversement ponctuel de produits toxiques dans la nature. Il ne nie pas la gravité de ces crimes mais

³⁹⁴ NIETO-ADAN Martin, « Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente », *Revue internationale de droit pénal*, 2011, vol. 82, p. 477-505.

³⁹⁵ CUSATO Eliana Teresa, « Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC », *Journal of International Criminal Justice*, juillet 2017, vol. 15, p. 505.

³⁹⁶ Botaniste et Président du département de botanique de l'Université de Yale.

³⁹⁷ Tribunal de Monsanto, avis consultatif, 18 avril 2017, p. 52-53.

³⁹⁸ MALJEAN-DUBOIS Sandrine, « L'écocide et le droit international, de la guerre du Vietnam à la mise en péril des frontières planétaires. Réflexions à partir de la contribution de Richard Falk "Environmental Warfare and Ecocide. Facts, Appraisal and Proposals" (*Revue belge de droit international*, 1973-1) », *op. cit.*, p. 362.

³⁹⁹ Le premier d'entre eux a d'ailleurs été le Vietnam, qui définit l'écocide dans son Code pénal comme un crime contre l'humanité commis par destruction de l'environnement naturel, en temps de paix comme en temps de guerre. De même, l'article 358 du Code pénal russe, qui porte le nom d'écocide, définit ce dernier comme la « destruction massive de la vie végétale ou animale, de l'empoisonnement de l'atmosphère ou de l'eau, ainsi que d'autres actions qui pourraient causer une catastrophe écologique ».

⁴⁰⁰ Peut être mentionné l'ouvrage de l'avocate britannique Polly Higgins « *Eradicating Ecocide* », écrit en réaction à l'affaire *DeepWater Horizon*, la plateforme pétrolière de BP qui a sombré au large du Mexique en avril 2010, entraînant une marée noire sans précédent. A également été élaboré un projet de Convention internationale sur l'écocide défini comme regroupant les « crimes les plus graves contre l'environnement qui, en temps de paix comme en temps de conflit armé, portent atteinte à la sûreté de la planète », voir « *Projet de Convention contre l'écocide* », in NEYRET Laurent (dir.), *Des écocrimmes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 287.

⁴⁰¹ NEYRET Laurent, « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *RJE*, 2014, vol. 39, p. 177-193.

souligne qu'ils peuvent être traités en recourant aux instruments traditionnels du droit pénal. Les crimes hors du commun, les seuls relevant du concept d'écocide, impliquent des comportements exceptionnels à l'origine de dommages d'une extrême gravité. Il cite comme exemple l'utilisation de l'Agent orange lors de la guerre du Vietnam, la destruction des puits de pétrole par l'armée de Saddam Hussein au Koweït en 1991 et la destruction de réserves de pétrole par Israël à l'occasion de l'invasion du Sud Liban en 2006. Laurent Neyret ajoute que le Statut de Rome prend en compte ce type de crimes, mais que ses conditions d'application sont trop restrictives, notamment en raison de la réserve de proportionnalité.

Laurent Neyret propose la définition suivante du crime d'écocide : « toute action généralisée ou systématique comprise dans une liste d'infractions qui cause des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, commise délibérément et en connaissance de cette action »⁴⁰². Cette définition reviendrait à croiser le crime contre l'humanité – avec l'exigence d'une « action généralisée ou systématique » mais cette fois-ci contre l'environnement *per se* – et le crime de guerre environnemental de l'article 8 § 2, b), iv), sans l'exigence d'un dommage qui serait manifestement excessif par rapport à l'avantage militaire attendu. Par souci de sécurité juridique, Laurent Neyret propose d'inclure en plus de la définition générale des définitions particulières d'infractions d'écocide. Quant aux responsables du crime d'écocide, l'auteur souhaite étendre cette responsabilité aux personnes morales. En effet, « les infractions les plus graves contre l'environnement peuvent être le fait d'organisations criminelles ou encore de multinationales conscientes de causer des dommages étendus et durables à l'environnement. Pour coller à cette réalité, il serait opportun de prévoir un principe de responsabilité pénale des personnes morales, soit dans le cadre d'une convention internationale de lutte contre l'écocide, soit dans le cadre d'une réforme du Statut de Rome »⁴⁰³.

Laurent Neyret ajoute deux éléments très pertinents quant à ce crime d'un genre nouveau. Il affirme, d'une part, que la consécration du crime d'écocide supposerait de réfléchir aux sanctions. Les sanctions classiques comme les peines d'emprisonnement ou d'amende méritent certes d'être retenues, mais elles devraient être complétées par d'autres sanctions plus originales. Il propose par exemple l'obligation de remise en état de l'environnement gravement endommagé, ou en cas d'impossibilité, le versement d'une somme d'argent à un fonds dédié à la réparation des atteintes à l'environnement. D'autre part, Laurent Neyret met en avant la nécessité d'une « force opérationnelle pour la préservation de

⁴⁰² NEYRET Laurent, « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *op. cit.*, p. 189.

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 190.

la sécurité environnementale »⁴⁰⁴, qui, en période de conflit armé, pourrait prendre la forme de « casques verts » qui agiraient sous le commandement de l'ONU.

La consécration d'un crime d'écocide ne manquerait donc pas d'intérêt. Seulement, pour que la CPI puisse s'intéresser à l'écocide en tant que crime autonome, il faudrait amender le Statut de Rome ce qui impliquerait de recueillir au préalable l'accord de la majorité des deux tiers des Etats parties. Or, au regard des difficultés actuelles au sein de la CPI, il est peu probable qu'une telle révision du Statut de Rome intervienne prochainement.

En définitive, ces développements sur la responsabilité internationale des Etats et sur le droit international pénal confirment que le renforcement de l'environnement doit avant tout se faire préventivement, et donc à l'aide des règles primaires du droit international de l'environnement. Néanmoins, les mécanismes de responsabilité, en ultime recours, ne sont pas dénués d'intérêt en raison de leur fonction réparatrice et dissuasive. A l'avenir, la prise en compte croissante des dommages écologiques dans le cadre de la responsabilité des Etats ou des individus laisse supposer de meilleures garanties pour réparer ou dissuader les atteintes à l'environnement en cas de guerre.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 191.

Conclusion

Dans ses observations finales sur ses travaux relatifs à la protection de l'environnement en période de conflit armé, le constat de la Rapporteuse spéciale, Marie G. Jacobsson, est sans appel : « il ressort principalement qu'il existe une série importante de règles juridiques tendant à renforcer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Toutefois, si on la considère dans son ensemble, cette série de règles ne constitue pas un outil très efficace »⁴⁰⁵. À sa 3375^{ème} séance, le 14 juillet 2017, la CDI a décidé de constituer un nouveau groupe de travail sur le sujet, Marie G. Jacobsson ne faisant plus partie de la Commission. Le Groupe de travail a estimé opportun de recommander à la CDI de désigner un nouveau rapporteur spécial pour ce sujet. À la suite de consultations au sein du Bureau et entre membres, la Commission a décidé, à sa 3389^{ème} séance, le 4 août 2017, de nommer Marja Lehto Rapporteuse spéciale⁴⁰⁶. Le Groupe de travail a également observé que certains domaines du sujet méritaient d'être approfondis. Il a notamment mentionné les questions de complémentarité du *jus in bello* avec d'autres branches pertinentes du droit international, comme le droit international de l'environnement, les questions de la responsabilité et de l'obligation de réparer et l'application générale du projet de principes aux conflits armés non internationaux.

Cette étude de la protection de l'environnement en période de conflit armé a effectivement cherché à démontrer que la complémentarité entre le *jus in bello* et le droit international de l'environnement était l'une des voies essentielle à la consolidation de la protection de l'environnement en période de conflit armé. Les questions de la responsabilité et de la réparation des atteintes à l'environnement, non encore traitées par la CDI, seront également très attendues. Il est à espérer qu'elle appréhende ces problématiques sous l'angle du développement progressif du droit, tant les mécanismes de responsabilité sont insuffisants à l'heure actuelle. Un projet de principe réaffirmant la réparation des dommages écologiques purs et les modalités de cette réparation serait un pas en avant. De même, la CDI pourrait réfléchir et prendre position sur les développements récents relatifs aux notions d'« écocide » et de « responsabilité internationale pénale des personnes morales » en période de conflit armé. Le Groupe de travail ne s'est également pas trompé en soulignant le silence inquiétant entourant la protection de l'environnement en temps de conflit armé non international. A titre de rappel, le droit international humanitaire s'appliquant aux conflits armés non

⁴⁰⁵ JACOBSSON Marie G., *Troisième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2016, p. 89, § 266.

⁴⁰⁶ CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-neuvième session, 2017, p. 223-224.

internationaux n'envisage nullement une protection directe de l'environnement. Or, ces conflits ne sont pas moins dévastateurs pour les écosystèmes et sont aujourd'hui bien plus nombreux.

D'autres pistes d'amélioration pourraient être envisagées. Un des défis les plus importants sur lequel la CDI devrait s'attarder est celui de la clarification des termes « étendus, durables et graves », tant leur ambiguïté rend la mise en œuvre de la protection de l'environnement aléatoire et subjective. Trouver un accord sur le sens de ces termes permettrait d'harmoniser les dispositions de la Convention ENMOD, du Protocole I et du Statut de Rome protégeant directement l'environnement. Cet effort de clarification du droit pourrait être doublé d'une réflexion sur l'élaboration de nouvelles règles, en matière de responsabilité certes, mais pas seulement. A cet égard, les travaux de la CDI sur les « zones d'importance environnementale », protégées en temps de conflit armé, sont à saluer. Il pourrait également être intéressant d'envisager de protéger plus particulièrement certaines installations dangereuses telles que les complexes pétrochimiques ou les raffineries de pétrole. Sur le plan institutionnel, l'idée de former et d'envoyer des « casques verts » pour contrôler l'application des normes environnementales en période de conflit armé est séduisante. Ces casques verts pourraient intervenir pour assister écologiquement un Etat qui en ferait la demande en période de conflit armé, à titre préventif ou curatif.

Il est en tout cas certain que le choix de la CDI d'inscrire en 2011 à son programme de travail à long terme le sujet de la protection de l'environnement en période de conflit armé est symptomatique d'une prise de conscience accrue des problématiques entourant l'environnement et la guerre. Le projet de Pacte mondial pour l'environnement, présenté le 19 septembre 2017 par le Président de la République française à l'AGNU, ne prévoit-il pas, en son article 19, que « les Etats doivent prendre conformément à leurs obligations de droit international toutes les mesures possibles pour protéger l'environnement en relation avec les conflits armés » ?

En définitive, l'importance accordée à la protection de l'environnement en période de conflit armé sera tributaire du rôle que la communauté internationale souhaite accorder au droit pour assurer cette protection et de la place de l'environnement parmi les valeurs à protéger dans un contexte de guerre.

Annexes

Projets de principe sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés provisoirement adoptés par la CDI⁴⁰⁷

Projet de principe 1 Champ d'application

Les présents projets de principes s'appliquent à la protection de l'environnement avant, pendant ou après un conflit armé.

Projet de principe 2 Objet

Les présents projets de principe visent à améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, notamment par le biais de mesures de prévention destinées à réduire au minimum les dommages infligés à l'environnement durant un conflit armé et par le biais de mesures réparatrices.

Première partie : Principes généraux

Projet de principe 5 [I-(x)] Déclaration de zones protégées

Les Etats devraient déclarer, par accord ou autrement, zones protégées les zones d'importance environnementale et culturelle majeure.

Projet de principe 9 [II-1] Protection générale de l'environnement naturel pendant un conflit armé

1. L'environnement naturel doit être respecté et protégé conformément au droit international applicable et, en particulier, au droit des conflits armés.

2. Le conflit armé sera conduit en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves.

3. Aucune partie de l'environnement naturel ne saurait être attaquée, à moins qu'elle soit devenue un objectif militaire.

⁴⁰⁷ Pour voir les commentaires relatifs aux projets de principe, voir CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-huitième session, 2016, p. 336-357.

Projet de principe 10 [II-2] Application du droit des conflits armés à l'environnement naturel

Le droit des conflits armés, notamment les principes et règles de distinction, de proportionnalité, de nécessité militaire et de précautions dans l'attaque s'appliquent à l'environnement naturel, en vue de sa protection.

Projet de principe 11 [II-3] Considérations environnementales

Les considérations environnementales sont prises en compte dans l'application du principe de proportionnalité et des règles relatives à la nécessité militaire.

Projet de principe 12 [II-4] Interdiction des représailles

Les attaques commises contre l'environnement naturel à titre de représailles sont interdites.

Projet de principe 13 [II-5] Zones protégées

Une zone d'importance environnementale et culturelle majeure déclarée zone protégée par accord est protégée contre toute attaque, aussi longtemps que ne s'y trouve aucun objectif militaire.

Projets de principe provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la soixante-huitième session

Partie I : Principes généraux

Projet de principe 4 Mesures visant à améliorer la protection de l'environnement

1. Les Etats prennent, conformément aux obligations que leur impose le droit international, des mesures efficaces d'ordre législatif, administratif, judiciaire ou autre pour améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

2. En outre, les Etats devraient prendre, s'il y a lieu, d'autres mesures pour améliorer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

Projet de principe 6 Protection de l'environnement des peuples autochtones

1. Les Etats devraient, en cas de conflit armé, prendre les mesures voulues pour protéger l'environnement des territoires habités par des peuples autochtones.

2. Après un conflit armé qui a eu des effets néfastes sur l'environnement de territoires habités par des peuples autochtones, les Etats devraient engager des consultations et une coopération effectives avec les peuples autochtones concernés, par le biais de procédures appropriées et, en particulier, par l'intermédiaire des institutions représentatives propres à ces peuples, en vue de prendre des mesures de remise en état.

Projet de principe 7 Accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés

Les Etats et les organisations internationales devraient, s'il y a lieu, faire figurer des dispositions sur la protection de l'environnement dans les accords relatifs à la présence de forces militaires en rapport avec des conflits armés. Ces dispositions peuvent inclure des mesures de prévention, des études d'impact et des mesures de restauration et de nettoyage.

Projet de principe 8 Opérations de paix

Les Etats et les organisations internationales participant à des opérations de paix en rapport avec des conflits armés tiennent compte de l'impact de ces opérations sur l'environnement et prennent les mesures voulues pour prévenir, atténuer et réparer leurs conséquences dommageables à l'environnement.

Partie III : Principes applicables après un conflit armé

Projet de principe 14 Processus de paix

1. Les parties à un conflit armé devraient, dans le cadre du processus de paix, y compris, s'il y a lieu, dans les accords de paix, traiter des questions relatives à la restauration et la protection de l'environnement endommagé par ce conflit.

2. Les organisations internationales compétentes devraient, s'il y a lieu, jouer un rôle de facilitation à cet égard.

Projet de principe 15 Évaluations de l'environnement et mesures de remise en état après un conflit armé

La coopération entre les acteurs concernés, y compris les organisations internationales, en matière d'évaluations de l'environnement et de mesures de remise en état après un conflit armé est encouragée.

Projet de principe 16 Restes de guerre

1. Après un conflit armé, les parties au conflit s'efforcent d'enlever ou de neutraliser les restes de guerre toxiques et dangereux se trouvant sous leur juridiction ou leur contrôle et causant ou risquant de causer un dommage à l'environnement. Ces mesures sont prises dans le respect des règles de droit international applicables.

2. Les parties s'efforcent également de conclure des accords, entre elles et, s'il y a lieu, avec d'autres Etats et des organisations internationales, en matière d'assistance technique et matérielle, y compris, si les circonstances s'y prêtent, en vue d'organiser des opérations conjointes pour enlever ou neutraliser ces restes de guerre toxiques et dangereux.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de tous droits ou obligations existant en droit international s'agissant d'enlever, de retirer, de détruire ou d'entretenir les champs de mines, zones minées, mines, pièges, engins explosifs et autres dispositifs.

Projet de principe 17 Restes de guerre immergés en mer

Les Etats et les organisations internationales compétentes devraient coopérer pour faire en sorte que les restes de guerre immergés en mer ne constituent pas un danger pour l'environnement.

Projet de principe 18 Échange et mise à disposition d'informations

1. Pour faciliter les mesures de remise en état après un conflit armé, les Etats et les organisations internationales compétentes échangent les informations pertinentes et donnent accès à ces informations conformément aux obligations que leur impose le droit international.

2. Rien dans le présent projet de principe n'oblige un Etat ou une organisation internationale à échanger des informations ou à donner accès à des informations qui sont vitales pour sa défense ou sa sécurité nationale. Les Etats ou organisations internationales coopèrent néanmoins de bonne foi afin de fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.

Bibliographie

Ouvrages

- BEURIER Jean-Pierre, KISS Alexandre-Charles, *Droit international de l'environnement*, 5^e éd., Paris, Pedone, 2017, 628 p.
- DOSWALD-BECK Louise (éd.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 257 p.
- DUPUY Pierre-Marie, VIÑUALES Jorge E., *Introduction au droit international de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 499 p.
- HENCKAERTS Jean-Marie, DOSWALD-BECK Louise, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, vol. I, 2005, 628 p.
- KERBRAT Yann, MALJEAN-DUBOIS Sandrine (dir.), *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Actes du colloque de la Société française pour le droit international, Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2010, 489 p.
- LAVIEILLE Jean-Marc, *Droit international de l'environnement*, 4^e éd., Paris, Ellipses, 2018, 375 p.
- REUTER Paul, *Introduction au droit des traités*, 2^e éd., Paris, PUF, 1985, 251 p.
- SCHMITT Michael N. *et al.*, *The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict : With Commentary*, San Remo, International Institute of Humanitarian Law, 2006, 71 p.
- SCHMITT Michael N. (dir.), *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 281 p.
- TIGNINO Mara, *L'eau et la guerre : éléments pour un régime juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 489 p.

Thèses et mémoires :

-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, Pedone, 2001, 542 p.

-SCHMITT Michael N., « Green War : An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict », *Yale Journal of International Law*, 1997, vol. 22, n° 1, 109 p.

Rapports :

-CDI, *Annexe E sur la protection de l'environnement en cas de conflits armés*, soixante-troisième session, 2011, p. 369-389.

-CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-cinquième session, 2013, p. 109-112.

-CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-sixième session, 2014, p. 259-266.

-CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-septième session, 2015, p. 112-123.

-CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-huitième session, 2016, p. 321-357.

-CDI, *Rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soixante-neuvième session, 2017, p. 223-224.

-HCR, *The Iraqi Government Assault on the Marsh Arabs*, janvier 2003, 15 p.

-JACOBSSON Marie G., *Rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2014, 62 p.

-JACOBSSON Marie G., *Deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2015, 97 p.

-JACOBSSON Marie G., *Troisième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, 2016, 116 p.

-PAX, *Amidst the debris...A desktop study on the environmental and public health impact of Syria's conflict*, 2015, 84 p.

-PNUE, *The Kosovo conflict : consequences for the environment and human settlements*, 1999, 104 p.

-PNUE, *Afghanistan. Post-Conflict Environmental Assessment*, 2003, 180 p.

-PNUE, *From conflict to peacebuilding : the role of natural resources and the environment*, 2009, 44 p.

-PNUE, *Protecting the Environment During Armed Conflict : An Inventory and Analysis of International Law*, 2009, 78 p.

Articles :

-BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, « L'utopie de la « guerre verte » : insuffisances et lacunes du régime de protection de l'environnement en temps de guerre », in CHETAIL Vincent (dir.), *Permanence et mutations du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 383-412.

-BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, « Les enjeux de la guerre aérienne pour la protection de l'environnement : remarques à propos du Manual on international law applicable to air and missile warfare », in MILLET-DEVALLE Anne-Sophie (dir.), *Guerre aérienne et droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2015, p. 247-262.

-BOIRAL Olivier, VERNA Gérard, « La protection de l'environnement au service de la paix », *Etudes internationales*, juin 2004, vol. 35, n° 2, p. 261-286.

-BOTHE Michael, BRUCH Carl, DIAMOND Jordan et JENSEN David, « Droit international protégeant l'environnement en période de conflit armé : lacunes et opportunités », *RICR*, n° 879, septembre 2010, p. 1-23.

-BOTHE Michael, « Protection of the environment in relation to armed conflicts : A preliminary comment on the work of the International Law Commission », in PELLET Alain (éd.) et al., *The International Legal Order : Current Needs and Possible Responses, Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, Leiden, Brill Nijhoff, 2017, p. 641-659.

-BOUCHARD Michel-André, DORSOUMA Al-Hamandou, « Conflits armés et environnement : Cadre, modalités, méthodes et rôle de l'Évaluation environnementale », *Développement durable et territoires*, 2006, vol. 8.

- BOULANGER Philippe, « Du bon usage de l'environnement par les armées : le début des stratégies nationales militaires de développement durable », *Cahiers de géographie du Québec*, septembre 2010, vol. 54, n° 152, p. 313-336.
- BOUTRUCHE Théo, « Le statut de l'eau en droit international humanitaire », *RICR*, décembre 2000, n° 840, p. 887-916.
- BOUVIER Antoine, « La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé », *RICR*, 1991, n° 792, p. 599-611.
- CUSATO Eliana Teresa, « Problems and Prospects with Prosecuting Environmental Destruction before the ICC », *Journal of International Criminal Justice*, juillet 2017, vol. 15, p. 491-507.
- DÁVALOS Liliana M., « The San Lucas Mountain Range in Columbia. How much conservation is owed to the violence ? », *Biodiversity and conservation*, 2001, vol. 10, p. 69-78.
- DAVID Eric, « La guerre du Golfe et le Droit international », *RBDI*, 1987, vol. 20, n° 1, p. 153-183.
- DAM-DE JONG Daniëlla, « International Law and Resource Plunder : The Protection of Natural Resources during Armed Conflicts », *Yearbook of International Environmental Law*, 2010, p. 27-57.
- 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. (éd.), *The environmental consequences of war. Legal, economic and scientific perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 620-646.
- FAUTEUX Paul, « L'utilisation de l'environnement comme instrument de guerre au Koweït occupé », in STERN Brigitte (dir.), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Paris, Montchrestien, 1991, p. 227-286.
- FAUTEUX Paul, « Protection de l'environnement en période de conflit armé : vers un renforcement du droit », *RQDI*, octobre 1992, vol. 7, n° 2, p. 160-168.
- FAUTEUX Paul, « La guerre du Golfe, la Convention ENMOD et la Conférence d'examen », *Lettre de l'United Nations Institute for Disarmament Research*, juin 1992, n° 18, p. 30-36.

- FISCHER Georges, « La Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles », *AFDI*, 1977, vol. 23, p. 820-836.
- GESLIN Albane, « Les organisations internationales et régionales de sécurité et de défense face à la problématique environnementale », in KIRSCHBAUM Stanislav J., *Les défis du système de sécurité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 77-94.
- HAZARIKA Sanjoy, « Asie du Sud. La coopération ne coule pas de source », *Le Courrier de l'UNESCO*, octobre 2001, p. 32-33.
- HENRY Solveig, « Le pouvoir de sanction des mécanismes internationaux de règlement des différends dans le domaine de l'environnement », *RJE*, 2014, vol. 39, p. 211-227.
- HERCZEGH Géza, « La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire », in SWINARSKI Christophe, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff, Genève-La Haye, 1984, p. 725-733.
- KISS Alexandre, « Les protocoles additionnels aux conventions de Genève de 1977 et la protection de biens de l'environnement », in SWINARSKI Christophe (dir.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-rouge en l'honneur de Jean Pictet*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 181-192.
- LAMM Vanda, « La protection des installations nucléaires civiles dans les conflits armés », *Bulletin de droit nucléaire*, 2003, vol. 2003/2, n° 72, p. 29-39.
- LAVIEILLE Jean-Marc, « Les activités militaires, la protection de l'environnement et le droit international », *RJE*, 1992, n° 4, p. 421-452.
- LE FLOCH Guillaume, « L'OIAC et le démantèlement de l'arsenal chimique syrien », *JDI*, octobre 2014, n° 4, p. 1143-1169.
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine, « L'écocide et le droit international, de la guerre du Vietnam à la mise en péril des frontières planétaires. Réflexions à partir de la contribution de Richard Falk « Environmental Warfare and Ecocide. Facts, Appraisal and Proposals » (*Revue belge de droit international*, 1973-1) », *RBDI*, 2016, vol. XLVIII, p. 359-367.
- MARTIN Jean-Christophe, « La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak en matière de réclamations environnementales », in KERBRAT Yann, MALJEAN-DUBOIS Sandrine (dir.), *Le droit international face aux enjeux*

- environnementaux*, Actes du colloque de la Société française pour le droit international, Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2010, p. 257-274.
- MESA Rodolphe, « Protection de l'environnement et armes de combat : étude de droit international pénal », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, vol. 85, p. 43-57.
- MOMTAZ Djamchid, « Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours de conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Iraq et le Koweït », *AFDI*, 1991, vol. 37, p. 203-219.
- MOMTAZ Djamchid, « Le recours à l'arme nucléaire et la protection de l'environnement : l'apport de la Cour internationale de Justice », In BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et SANDS Philippe (éd.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 354-374.
- NEYRET Laurent, « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *RJE*, 2014, vol. 39, p. 177-193.
- NIETO-ADAN Martin, « Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente », *Revue internationale de droit pénal*, 2011, vol. 82, p. 477-505.
- OKORODUDU-FUBARA Margaret T., « Oil in the Persian Gulf War, Legal Appraisal of an Environmental Warfare », *St. Mary's Law Journal*, 1991, vol. 23, p. 123-219.
- PEARCE Fred, « Guerres et environnement : réactions en chaîne », *Le Courrier de l'UNESCO*, mai 2000, p. 9-10.
- PLANT Glen, « Legal aspects of the marine pollution during the Gulf War », *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, 1992, vol. 7, n° 3, p. 226-228.
- POPOVSKA Nevena, SOPOVA Jasmina, « Désastre anticipé dans les Balkans », *Le Courrier de l'UNESCO*, mai 2000, p. 10-11.
- POWER Mark C., « La protection de l'environnement en droit international humanitaire : le cas du Kosovo », *Ottawa Law Review*, 2001, vol. 33(1), p.225-254.
- TIGNINO Mara, « Chapitre IV – Droit international de l'environnement », in VAN STEENBERGHE Raphaël (dir.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 267-299.

-VIÑUALES Jorge E., « Régime spécial - Cartographies imaginaires : Observations sur la portée juridique du concept de “régime spécial” en droit international », *Journal du droit international*, avril 2013, vol. 140, n° 2, p. 405-425.

Sites Internet :

-BACH LIEN Vuong, *Au Vietnam, 36 après la guerre, l'agent orange tue encore...*, 1^{er} novembre 2011, <https://grotius.fr/au-vietnam-36-ans-apres-la-guerre-l%E2%80%99agent-orange-tue-encore/#.Wfcp5GjWyCg>.

-CRAMER Ben, 19 décembre 2012, *Le climat n'est pas une arme comme les autres*, <https://www.athena21.org/securite-ecologique/dereglements-climatiques/54-le-climat-n-est-pas-une-arme-comme-les-autres>.

-DE PRENEUF Flore, *L'ONU souligne le « devoir de protection à l'égard de l'environnement » en temps de paix comme en temps de guerre*, 6 novembre 2016, <https://news.un.org/fr/story/2016/11/347182-lonu-souligne-le-devoir-de-protection-legard-de-lenvironnement-en-temps-de-paix>.

-MAMPAEY Luc, *La Convention ENMOD et le Programme HAARP : enjeux et portée*, 12 juin 2008, <http://www.grip.org/bdg/pdf/g0915.pdf>.

-MAMPAEY Luc, *COP 21, ENMOD et le 6 novembre : la paix et la guerre pour enjeux*, 5 novembre 2015, <http://www.grip.org/fr/node/1867>.

-MOBAEID Samira, *Conflit armé en Syrie et dégâts « naturels »*, 3 août 2017, <https://www.athena21.org/securite-ecologique/destructions-durables/197-conflit-arme-en-syrie-et-degats-naturels>.

-LAVIEILLE Jean-Marc, *Conflits armés : l'insuffisance de la protection environnementale*, 30 avril 2015, <https://blogs.mediapart.fr/lavieille/blog/300415/conflits-armes-linsuffisance-de-la-protection-environnementale-ii>.

Table des matières

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCTION..... | 1 |
| PARTIE I. L'INSUFFISANCE DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE POUR PROTEGER L'ENVIRONNEMENT EN PERIODE DE CONFLIT ARME | 16 |
| CHAPITRE I. LES LIMITES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE PROTEGEANT DIRECTEMENT L'ENVIRONNEMENT..... | 16 |
| <i>Section 1 : L'inadaptation de la Convention ENMOD pour interdire l'utilisation de l'environnement comme arme de guerre</i> | <i>17</i> |
| § 1. Le champ d'application réduit de la Convention ENMOD..... | 18 |
| § 2. Les difficultés d'interprétation de la Convention ENMOD | 22 |
| A. <i>Les ambiguïtés notionnelles de la Convention ENMOD</i> | <i>22</i> |
| B. <i>La faiblesse des mécanismes de contrôle pour clarifier la Convention</i> | <i>25</i> |
| <i>Section 2 : La difficile application des dispositions du Protocole I protégeant directement l'environnement</i> | <i>27</i> |
| § 1. Le champ d'application des articles 35 § 3 et 55 : entre innovation et incertitude | 28 |
| A. <i>Une nouvelle forme de protection de l'environnement en droit international humanitaire</i> | <i>28</i> |
| B. <i>Des doutes quant à l'étendue du champ d'application de la protection</i> | <i>29</i> |
| § 2. L'exigence d'un seuil élevé d'atteinte à l'environnement | 36 |
| CHAPITRE II. LES RISQUES D'UNE PROTECTION INDIRECTE : L'ENVIRONNEMENT APPREHENDÉ COMME UN OBJET SECONDAIRE | 40 |
| <i>Section 1 : La protection de l'environnement subordonnée aux nécessités de la guerre</i> | <i>41</i> |
| § 1. La légitimation des atteintes à l'environnement par le principe de nécessité militaire..... | 42 |
| § 2. Le principe de proportionnalité : une comparaison subjective de valeurs au détriment de l'environnement | 45 |
| <i>Section 2 : Les aléas de la protection indirecte de l'environnement illustrés par la réglementation des biens civils.....</i> | <i>49</i> |
| § 1. La possible militarisation de l'environnement en tant que bien civil | 51 |
| § 2. La protection renforcée de certains biens indissociable des considérations humanitaires | 56 |
| A. <i>La protection spéciale des biens indispensables à la survie de la population</i> | <i>57</i> |
| B. <i>La protection spéciale des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses.....</i> | <i>59</i> |
| PARTIE II. LA PROTECTION RENFORCÉE DE L'ENVIRONNEMENT EN PERIODE DE CONFLIT ARME PAR D'AUTRES BRANCHES DU DROIT INTERNATIONAL..... | 63 |
| CHAPITRE I. L'ENRICHISSEMENT NORMATIF DE LA PROTECTION PAR LE PRISME DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT..... | 63 |
| <i>Section 1 : L'affirmation d'une présomption d'applicabilité des traités environnementaux en temps de conflit armé.....</i> | <i>64</i> |
| § 1. Le renforcement de la présomption d'applicabilité des traités environnementaux en temps de conflit armé..... | 66 |
| § 2. Une applicabilité nécessairement équilibrée dans un contexte de conflit armé | 69 |
| A. <i>Les justifications à la non-applicabilité d'un traité environnemental.....</i> | <i>70</i> |
| B. <i>Une applicabilité adaptée : l'articulation normative entre le droit international de l'environnement et le droit international humanitaire.....</i> | <i>72</i> |
| <i>Section 2 : L'exigence de prévention, norme complémentaire de protection de l'environnement en période de conflit armé.....</i> | <i>75</i> |
| § 1. L'apport du volet substantiel du principe de prévention à la protection de l'environnement en période de conflit armé | 75 |

| | | |
|--|---|------------|
| A. | <i>L'applicabilité certaine de l'interdiction de causer des dommages transfrontières aux Etats tiers en période de conflit armé</i> | 76 |
| B. | <i>L'applicabilité incertaine du principe de précaution</i> | 78 |
| §2. | L'apport du volet procédural du principe de prévention à la protection de l'environnement en période de conflit armé | 81 |
| A. | <i>La nécessaire coopération environnementale en période de conflit armé</i> | 81 |
| B. | <i>L'intérêt de l'évaluation environnementale en période de conflit armé</i> | 85 |
| CHAPITRE II. LA RECHERCHE D'UNE EFFECTIVITE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LE DROIT INTERNATIONAL DE LA RESPONSABILITE..... | | 89 |
| <i>Section 1 : La protection de l'environnement en période de conflit armé par la mise en œuvre de la responsabilité internationale des Etats</i> | | 90 |
| § 1. | La difficile mise en œuvre de la responsabilité internationale en matière d'environnement..... | 91 |
| A. | <i>Les difficultés liées à l'engagement de la responsabilité</i> | 91 |
| B. | <i>Les difficultés liées à la mise en œuvre de la responsabilité</i> | 93 |
| §2. | La Commission d'indemnisation des Nations Unies pour l'Irak : un modèle de réparation des dommages environnementaux..... | 98 |
| <i>Section 2 : La protection de l'environnement en période de conflit armé par la mise en œuvre de la responsabilité internationale pénale des individus</i> | | 101 |
| §1. | L'ineffectivité de la protection pénale de l'environnement assurée par le Statut de Rome | 102 |
| A. | <i>Les conditions d'application restrictives de la protection pénale directe de l'environnement</i> | 103 |
| B. | <i>L'inadaptation de la protection pénale indirecte de l'environnement</i> | 105 |
| 1) | Les crimes de guerre protégeant l'environnement « par ricochet » | 105 |
| 2) | L'intégration des considérations environnementales dans les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité | 106 |
| §2. | De nouvelles perspectives pour une prise en compte accrue des crimes environnementaux | 109 |
| CONCLUSION | | 114 |
| ANNEXES | | 116 |
| BIBLIOGRAPHIE | | 121 |
| TABLE DES MATIERES | | 128 |