

PROHIBITION PRESCRITE AU SOUS-PARAGRAPHE B DE L'ARTICLE PREMIER DE LA *CONVENTION SUR LES ARMES CHIMIQUES* : SOMMES-NOUS EN PRÉSENCE D'UN EFFET GÉNÉRATEUR D'UNE RÈGLE DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ?

Émilie Fortin *

La prohibition de l'emploi de produits chimiques comme moyen de guerre est l'une des plus anciennes règles du droit international humanitaire. Or, les préoccupations actuelles de la communauté internationale face au danger que pose le terrorisme ne peuvent plus exclure la possibilité de leur emploi en dehors du cadre des conflits armés. La détermination du statut de cette règle en droit international général acquiert de plus en plus d'importance. Elle permettrait notamment de cibler les outils dont disposent les États afin d'engager la responsabilité des entités (étatiques ou non) et individus qui auraient violé cette obligation. Cette étude élaborera, dans le cadre d'une réflexion préliminaire, les raisons pour lesquelles il est important de porter cette analyse au-delà du régime juridique du droit international humanitaire. Par une démarche détaillée, elle démontrera également que le sous-paragraphe (b) de l'article premier de la Convention sur les armes chimiques est pourvu d'un « caractère fondamentalement normatif » et que les deux éléments constitutifs de la création d'une norme coutumière – la pratique étatique et l'*opinio juris* – ont suivi l'adoption de cette disposition conventionnelle, de sorte qu'elle s'est doublée d'une règle coutumière.

The prohibition on the use of toxic chemicals as weapons of warfare is one of the oldest rules of international humanitarian law. However, taking into account current threat of terrorism, the possibility of the use of these weapons outside the framework of an armed conflict can no longer be excluded. The determination of this rule's status in general international law has been gaining importance. This prominence may help identify tools that States have at their disposal to make state and/or non-state entities and individuals accountable for violating this obligation. This study will first outline why it is important to conduct this analysis beyond the scope of the international humanitarian law regime. It will then demonstrate that the prohibition codified in subsection I(1)(b) of the *Chemical Weapons Convention* has a "fundamentally norm-creating character" and that, subsequent to its adoption, the two constituent elements of customary international law – being general State practice coupled with *opinio juris* – have manifested in such a way that the prohibition also became a co-existing customary norm.

La prohibición del empleo de productos químicos como medio de guerra es una de las reglas más antiguas del derecho internacional humanitario. Ahora bien, las preocupaciones actuales de la comunidad internacional frente al peligro que pone el terrorismo no pueden más excluir la posibilidad de su empleo aparte del marco de los conflictos armados. La determinación del estatuto de esta regla en derecho internacional general adquiere cada vez más importancia. Permitiría particularmente dirigirse a las herramientas de las que disponen los Estados con el fin de comprometer la responsabilidad de las entidades (estatales o no) e individuos que habrían violado esta obligación. Este estudio elaborará, en el marco de una reflexión preliminar, las razones para las cuales es importante llevar este análisis más allá del régimen jurídico del derecho internacional humanitario. Por un gestión detallada, también demostrará que el subpárrafo (b) del artículo primero del *Convenio sobre los armas* químicas es proveído de un " carácter fundamentalmente normativo " y que ambos elementos constitutivos de la creación de una norma consuetudinaria - la práctica estatal y la *opinio juris* - siguieron la adopción de esta disposición convencional, de modo que se dobló una regla consuetudinaria.

* Conseillère juridique au Commissariat aux langues officielles du Canada. L'auteure est titulaire d'un Master en droit international de l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève (2014) et membre du Barreau du Québec (2011). Les opinions exprimées dans cet article sont celles de son auteure et ne reflètent pas la position ou l'opinion du Commissariat aux langues officielles. À noter que le contenu de cet article repose sur les événements ayant eu lieu avant le 1er novembre 2016.

Préoccupés par les récents incidents impliquant l'emploi d'armes chimiques en Syrie¹ et en Irak², les États parties à 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*³ (ci-après « CIAC » ou « *Convention sur les armes chimiques* ») ont amèrement commémoré, en avril 2015, le centenaire du premier emploi à grande échelle de ce type d'armes à Ypres, en Belgique⁴.

La fabrication artisanale ou industrielle d'armes chimiques par l'emploi d'agents hémotoxiques, d'agents vésicants ou encore de suffocants, n'a rien d'inédit ou de moderne⁵. Ces produits toxiques sont de fabrication aisée, ils ne nécessitent pas de matériaux ou d'installations complexes et agissent, pour la plupart, rapidement en causant la mort, notamment par asphyxie. Stockées et chargées dans des munitions explosives, thermiques ou de pulvérisation, les armes chimiques sont faciles à produire et peu coûteuses⁶.

¹ Des allégations portant sur l'emploi de sarin et chlore en Syrie, entre 2013 et 2015, ont été confirmées par la Mission d'enquête des Nations Unies concernant les allégations d'emploi d'armes chimiques en République arabe syrienne; Stockholm International Peace Research Institute, *SIPRI Yearbook 2012: Armement, Désarmement, and International Security*, 43^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2012 [*SIPRI Yearbook 2012*]; *Rapport de la Mission d'enquête des Nations Unies concernant les allégations d'emploi d'armes chimiques en République arabe syrienne sur l'utilisation qui aurait été faite d'armes chimiques dans la Ghouta, faubourg de Damas, le 21 août 2013*, Doc Off AG NU, 67^e sess, Doc NU A/67/997-S/2013/553 (2013) [*Rapport de la Mission d'enquête, Ghouta*].

² Selon le gouvernement irakien, le gaz moutarde aurait été employé en août 2015 dans le nord du pays par le groupe État islamique d'Irak et du Levant (ÉIIL). Voir : Organisation pour l'interdiction des armes chimiques, *NATO Conference on WMD Arms Control, Disarmament, and Non-Proliferation - Keynote Speech by Director-General Ahmet Üzümcü*, Ljubljana, Slovenia, 9 mai 2016 à la p 3, en ligne : Organisation pour l'interdiction des armes chimiques <www.opcw.org/fileadmin/OPCW/ODG/uzumcu/160509_DG_Speech_to_NATO_WMD_Conference.pdf> [Allocation du Directeur général de l'OIAC].

³ *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*, 3 septembre 1992, 1974 RTNU 45 (entrée en vigueur : 29 avril 1997) [*Convention sur les armes chimiques* ou CIAC].

⁴ Organisation pour l'interdiction des armes chimiques, *Déclaration prononcée à l'occasion des célébrations du Centenaire du premier emploi à grande échelle d'armes chimiques à Ypres (Déclaration d'Ypres)*, 25 mars 2015, OIAC Doc S/1262/2015. Pour plus de détails sur l'attaque, le 22 avril 1915, à Ypres en Belgique, voir Olivier Lepick, *La Grande Guerre chimique : 1914-1918*, Paris, Presse Universitaire de France, 1998 aux pp 67-92.

⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, [1996] CIJ rec 226, Opinion dissidente du juge Weeramantry, aux pp 478-482 [CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*]. Voir également : *Vietnam Association for Victims of Agent Orange/Dioxin v Dow Chemical Co (Agent Orange)*, MDL n° 381, 10 mars 2005, United States District Court Eastern District of New York, Memorandum, Order and Judgment aux pp 156-161 [*Agent Orange*]. Si l'on remonte aux deux derniers siècles, il est possible de repérer cette interdiction dès 1863 dans le Code de Francis Lieber (*Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field* (Lieber Code), 24 avril 1863, art 16).

⁶ Steve Tulliu et Thomas Schmalberger, *Les termes de la sécurité : un lexique pour la maîtrise des armements, le désarmement et l'instauration de la confiance*, Genève, Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement, 2003 aux pp 61-67, en ligne : Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement <www.unidir.org/files/publications/pdfs/les-termes-de-la-securite-un-lexique-pour-la-maitrise-des-armements-le-desarmement-et-l-instauration-de-la-confiance-en-550.pdf>.

Une étape importante avait pourtant été franchie entre l'adoption, en 1925, du *Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques*⁷ (ci-après «*Protocole de 1925*») et l'entrée en vigueur, en 1997, de la *CIAC*⁸ – le «*premier traité multilatéral à vocation universelle*»⁹ qui interdit à la fois l'emploi, en toutes circonstances et par quiconque, d'armes chimiques¹⁰, ainsi que le désarmement complet de celles-ci¹¹.

Face à cette réalité du «*terrorisme chimique*¹²», il semble que ce développement conventionnel n'offre pas les outils suffisants ou adéquats afin de répondre à cette menace qui pèse plus que jamais sur la communauté internationale¹³.

Il est dès lors pertinent d'interroger le statut juridique de cette règle, prescrite à l'article I(1)b) de la *CIAC*, en dehors du régime conventionnel¹⁴ et sans considération de l'existence d'un conflit armé¹⁵, plus particulièrement si elle peut être qualifiée de norme prohibitive du droit international (général) coutumier.

Une telle détermination apporterait quatre avantages considérables :

1. La règle serait également applicable pour les États n'ayant pas adhéré à la *CIAC*¹⁶.

⁷ *Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques*, 17 juin 1925, 94 RTSN 65 (entrée en vigueur : 8 février 1928) [*Protocole de 1925*].

⁸ Pour le lien entre le *Protocole de 1925* et la *CIAC*, voir Andrea Bianchi et Yasmin Naqvi, *International Humanitarian Law and Terrorism*, Oxford, Hart Publishing, 2011 aux pp 174–175 [Bianchi et Naqvi].

⁹ Jocelyn Clerckx, *La vérification de l'élimination de l'arme chimique – Essai d'analyse et d'évaluation de la Convention de Paris du 13 janvier 1993*, Paris, Université de Rouen, 2001 à la p 1.

¹⁰ Pour la définition d'armes chimiques au sens de la Convention, voir *CIAC*, *supra* note 3 à l'art II. Voir également : Walter Krutzsch, Eric Myjer et Ralf Trapp, *The Chemical Weapons Convention - A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2014 à la p 76 [Krutzsch et al (2014)].

¹¹ La *Convention sur les armes chimiques* avait notamment pour objectif de répondre aux atrocités qui ont eu lieu avant les années 1990 qui allaient au-delà de la survenance de conflits armés, tel que l'a récemment soulevé la Cour suprême des États-Unis d'Amérique dans : *Bond v United States*, 572 US_ (2014) à la p 3.

¹² Allocation du Directeur général de l'OIAC, *supra* note 2. Voir également : Lisa Tabassi, « Impact of the CWC: Progressive Development of Customary International Law and Evolution of the Customary Norm against Chemical Weapons » (2004) 63 *The CBW Conventions Bulletin* 1 à la p 3 [Tabassi].

¹³ R-U, Ministère de la Défense, Strategic Trends Programme, *Global Strategic Trends out to 2040*, 4^e éd, Swindon, Development, Concept and Doctrine Centre, Ministry of Defence, 2010 à la p 15.

¹⁴ Rappelons qu'une règle coutumière, d'un contenu identique à une règle conventionnelle, a une applicabilité distincte: *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c États-Unis d'Amérique)*, [1986] CIJ rec 14 aux paras 175, 177 [*Activités militaires et paramilitaires*].

¹⁵ Il semble largement accepté que la prohibition de l'emploi des armes chimiques relève d'un statut coutumier dans le domaine du droit international humanitaire. Comité international de la Croix-Rouge, « Rule 74: Practice Relating to Rule 74. Chemical Weapons », en ligne : Comité international de la Croix-Rouge <www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule74> [CICR, Pratiques relative à la règle 74]; *Le Procureur c Dusko Tadić, Alias « Dule »*, IT-94-1-AR72, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (October 1995) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel) [*Tadić, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*].

¹⁶ Les États qui n'ont pas encore adhéré à la *Convention sur les armes chimiques* sont les suivants: l'État d'Israël, la République populaire démocratique de la Corée (Corée du Nord), le Soudan du Sud et la République arabe d'Égypte (Égypte). Voir partie II, *infra* note 81.

2. En cas de dénonciation du traité par un État partie, cette règle serait toujours applicable, et ce en vertu de l'article XVI(3) de la *CIAC*¹⁷.

3. Il serait possible d'évaluer, dans le cas des États dualistes, l'incorporation de cette règle en droit interne, dans la mesure où celle-ci n'est pas contraire à des dispositions législatives nationales valides¹⁸.

4. Selon certains auteurs, il serait possible que les entités non étatiques soient, elles aussi, tenues par cette obligation¹⁹.

Ainsi, dans le cadre d'observations préliminaires (I.), la nécessité d'aller au-delà du corpus juridique du droit international humanitaire sera démontrée. Ces observations aborderont également la place occupée par cette norme dans la *Convention sur les armes chimiques* et sa relation avec d'autres instruments conventionnels connexes. Par ces remarques introductives, il deviendra évident que le maintien de catégories juridiques imperméables n'a plus lieu d'être pour cette norme, puisqu'elle chevauche plusieurs régimes juridiques (soit celui du droit international humanitaire et celui du droit du désarmement).

Cette première partie sera suivie d'une analyse portant sur la détermination du statut coutumier en droit international général de la prohibition de l'emploi des armes chimiques, et plus précisément si le sous-paragraphe (b) de l'article premier de la *CIAC* a eu un effet générateur d'une nouvelle règle coutumière (II.).

I. Observations préliminaires

A. Nécessité d'aller au-delà du régime juridique du droit des conflits armés

La prolifération de conflits armés non internationaux est aujourd'hui une évidence. En 2014 seulement, il a été évalué qu'au moins vingt-neuf conflits armés internes ont eu lieu dans dix-huit États²⁰. De plus, il a été rapporté que le nombre de groupes armés organisés dépasse largement celui des forces étatiques, ce qui pose d'importants défis dans la détermination des règles de droit international applicables à un groupe en particulier, ainsi qu'à un moment donné²¹.

Le régime juridique du droit international humanitaire est probablement celui qui est le plus clair en ce qui concerne l'attribution de responsabilité à des groupes

¹⁷ Voir partie II, *infra* note 82.

¹⁸ Voir partie II, *infra* note 83.

¹⁹ Voir partie II, *infra* note 84.

²⁰ Annyssa Bellal, *The War Report : Armed conflict in 2014*, Oxford, Oxford University Press, 2015 à la p 8 (la méthode qui a été utilisée afin de déterminer l'existence des conflits armés non internationaux est décrite aux pp 1-4, 16-23).

²¹ Marina Mattiolo, « Armed non-state actors and international law » dans Stuart Casey-Maslen, dir, *The War Report 2012*, Oxford, Oxford University Press, 2013 à la p 397, note 3, citant Jean-Daniel Vigny et Cecilia Thomson, « Fundamental standards of humanity: what future? » (2002) 20 *Neth Q Hum Rts* 185 à la p 185.

armés pour l'utilisation d'armes prohibées²². Toutefois, l'étendue de son application est restreinte et loin de couvrir toutes les situations où une entité non étatique est susceptible de faire usage d'armes chimiques. Cela est d'ailleurs le cas dans des situations où la détermination de l'existence d'un conflit armé n'est pas aussi évidente que la définition juridique qui y est rattachée. Les situations en Colombie et en Tchétchénie représentent deux excellents exemples illustrant cette difficulté de caractérisation, où l'existence d'un conflit armé, contrairement à une simple opération antiterroriste, était loin d'être évidente²³.

Théoriquement, un conflit armé existe « chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État²⁴ ». Le droit international humanitaire cessera de s'appliquer à « la conclusion générale de la paix ; ou, dans le cas de conflits internes, jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint²⁵ ».

Se limitant aux situations de conflits armés internes, tels qu'entendus par l'article 3 commun aux Conventions de Genève²⁶, deux éléments fondamentaux doivent être évalués : l'intensité du conflit ainsi que le niveau d'organisation du groupe armé impliqué²⁷. Bien que cette détermination doive se faire de manière objective et à partir d'une évaluation strictement basée sur ces critères²⁸, les autorités

²² Andrew Clapham, « Weapons and Armed Non-State Actors », dans Stuart Casey-Maslen, dir, *Weapons under International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014 aux pp 172-173 [Clapham, « Weapons and Armed Non-State Actors »].

²³ Pour un aperçu de la complexité des situations en Colombie et en Tchétchénie, voir généralement Bianchi et Naqvi, *supra* note 8 aux pp 156-163.

²⁴ *Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *supra* note 15 au para 70.

²⁵ *Ibid.* Plusieurs autres cas au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ainsi qu'au Tribunal pénal international pour le Rwanda ont repris ces critères afin de déterminer l'existence d'un conflit armé non international, comme par exemple, *Le Procureur c Milan Martić*, IT-95-11-T, Jugement (12 juin 2007) au para 41 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I); *Le Procureur c Dario Kordić et Mario Čerkez*, IT-95-14/2-T, Jugement (26 février 2001) au para 24 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance); *Le Procureur c Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Jugement (12 septembre 1998) au para 620 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre I).

²⁶ *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) art 3. Cet article apparaît également dans les trois autres Conventions de Genève, toutes entrées en vigueur le 21 octobre 1950.

²⁷ *Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *supra* note 15 au para 562. Il est à noter que, tel que le TPIY l'a mentionné dans ce jugement, ces deux éléments (intensité du conflit ainsi que le niveau d'organisation du groupe armé impliqué) servent « au minimum, uniquement aux fins de distinguer un conflit armé du banditisme, d'insurrections inorganisées et de courte durée ou d'activités terroristes, qui ne relèvent pas du droit international humanitaire ». L'affaire Limaj constitue un excellent exemple illustrant l'application de ces deux éléments aux faits : *Le Procureur c Fatmir Limaj, Haradin Bala et Isak Musliu*, IT-03-66-T, Jugement (30 novembre 2005) aux para 171-173, 88-91 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance II).

²⁸ Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006 à la p 287 [Clapham, *Human Rights Obligations*], citant Christopher Greenwood, « International Humanitarian Law (Laws of War) » dans Frits Kalshoven, dir, *The Centennial of the First International Peace Conference*, La Haye, Kluwer Law International, 2000 à la p 231.

étatiques sont plutôt enclines à éviter de reconnaître que le niveau d'intensité du conflit requis ait été atteint :

(...) governments are often "in denial," doing their utmost to ratchet down the applicable threshold of violence. (...) When they are caught in a NIAC, they are reluctant to concede that they are facing an insurgency and are inclined to cling to the fiction that the violence (however protracted and intense) is sporadic and constitutes merely a disturbance below the first threshold²⁹.

Tous ces éléments font appel à un changement de perspective face aux catégories traditionnelles et rigides encadrant le droit en temps de paix et celui en temps de guerre :

[t]he 'three block war' situation can result in the status of operations changing from that of armed conflict to that of internal security and back again. In such potentially fluid circumstances, a military force can find itself applying international humanitarian law in combat operations one day, with a need to shift gear into internal security and law enforcement mode the next³⁰.

Certains auteurs, dont Laurie Blank et Geoffrey Corn, soulèvent que ces critères développés par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ont eu pour résultat de porter atteinte à l'objectif même de l'article 3, commun aux Conventions de Genève. En analysant la situation en Syrie, ils soutiennent l'idée suivante :

[W]hat was originally conceived as an analytical framework morphed into an overly legalistic elements test for the recognition of the existence of non-international conflict and (...) this evolution undermines the original concept and purpose for recognizing the existence of non-international armed conflicts³¹.

Cela renforce l'importance de porter une réflexion allant au-delà de l'application du droit international humanitaire, en plus d'évaluer le champ temporel et le régime en vertu duquel la règle interdisant l'emploi des armes chimiques s'applique.

D'ailleurs, cette dernière, ainsi que la *Convention sur les armes chimiques* dans laquelle elle s'inscrit, sont pourvues de caractéristiques distinctives qui méritent d'être explorées, et ce avant d'évaluer sa nature coutumière.

²⁹ Yoram Dinstein, « Concluding Remarks on Non-International Armed Conflicts » (2012) 88 *International Law Study Series U.S. Naval War College* 399 à la p 416, citant Eve La Haye, *War crimes in internal armed conflicts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008 à la p 42. Cet aspect a également été mentionné par Clapham, *Human Rights Obligations*, supra note 28 à la p 272.

³⁰ Steven Haines, « Weapons, Means and Methods of Warfare » dans Elizabeth Wilmshurst et Susan Breau, dir, *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007 à la p 280 [Haines, « Weapons, Means and Methods of Warfare »]. Voir également Ruti G. Teitel, *Humanity's Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011 à la p 30.

³¹ Laurie R. Blank et Geoffrey S. Corn, « Losing the Forest for the Trees: Syria, Law, and the Pragmatics of Conflict Recognition » (2013) 46 *Vand J Transnat'l L* 3 aux pp 698-699.

B. Nature hybride³² de la *Convention sur les armes chimiques*

Ce traité – tout comme celui visant l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) (*CIAB* ou *Convention sur les armes biologiques*³³) – illustre une création multilatérale parfaite qui chevauche différents régimes juridiques (celui relatif au désarmement, ainsi que celui se rapportant au droit des armes applicable en temps de conflits armés)³⁴.

La nature hybride de ce traité peut par ailleurs engendrer une certaine confusion, puisqu'il ne peut être assimilé à un instrument relevant exclusivement du régime du désarmement :

[E]ven if the obligation not to develop, produce, stockpile, retain or transfer chemical weapons were deemed to apply only or primarily in peacetime – which, however, is not the case – it seems clear that the prohibition of their use is designed primarily, though not exclusively, to outlaw chemical weapons as a means of warfare. Moreover, under paragraph 5 of Article I, States party to the Convention are obliged 'not to use riot control agents as a method of warfare'. There can be no doubt that this prohibition is specially designed to apply in time of armed conflict³⁵.
[Soulignement dans l'original]

Contrairement à ce qu'Henri Meyrowitz affirmait dans les années 1960, c'est-à-dire que le droit du désarmement soit applicable seulement en temps de paix et cesse dès la survenance d'un conflit armé³⁶, la *CIAC* et la *CIAB* ont été interprétées comme étant applicables en toutes circonstances³⁷. Cela fait d'ailleurs écho au principe édicté dans le préambule de la *CIAC* : « Résolus, dans l'intérêt de l'humanité tout entière, à exclure complètement la possibilité de l'emploi des armes chimiques, grâce à l'application des dispositions de la présente Convention, complétant ainsi les obligations contractées en vertu du Protocole de Genève de 1925³⁸. »

Andrea Gioia soulève que, puisque le *Protocole de 1925* ne s'applique qu'en temps de conflit armé, l'objectif de la *CIAC* était clairement de renforcer les

³² William H. Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p 3 [Boothby].

³³ *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*, 10 avril 1972, 1015 RTNU 173 (entrée en vigueur : 26 mars 1975) [*CIAB*].

³⁴ Steven Haines, « The developing Law of Weapons: Humanity, Distinction, and Precautions in Attack » dans Andrew Clapham et Paola Gaeta, dir, *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2014 à la p 280 [Haines, « The developing Law of Weapons »].

³⁵ Andrea Gioia, « The Chemical Weapons Convention and its application in time of armed conflict » dans Michael Bothe, Natalino Ronzitti et Allan Rosas, dir, *The New Chemical Weapons Convention: Implementation and Prospects*, La Haye, Kluwer Law International, 1998 à la p 382 [Gioia].

³⁶ *Ibid* à la p 379, citant Henri Meyrowitz, *Les armes biologiques et le droit international*, Paris, A. Pedone, 1968 à la p 134.

³⁷ *Ibid* à la p 382.

³⁸ *CIAC*, *supra* note 3 au préambule. Cette prise de position est sous réserve de la règle *rebus sic stantibus* ainsi que de l'article XVI de la *CIAC*. Pour de plus amples explications, voir Gioia, *supra* note 35 à la p 380.

obligations existantes dans le droit applicable aux conduites des hostilités³⁹.

D'ailleurs, Steven Haines a récemment adhéré à cette même position :

*given their relevance in the context of broader debates about so-called 'weapons of mass destruction' (or WMD), these conventions tend generally to be regarded as disarmament agreements rather than instruments of weapons law falling within [law of armed conflict]. The fact is, of course, that they can and should be regarded as both. By banning the use of biological and chemical weapons 'in any circumstances', the Conventions have effectively clarified the law in relation to their use in non-international armed conflicts (something not addressed in the 1925 Geneva Protocol)*⁴⁰.

Les négociations qui se sont étendues sur plus d'une vingtaine d'années reflètent la complexité inhérente à cet instrument. En revanche, sa portée presque universelle avec ses 192 États parties⁴¹, le caractère hautement structuré de ses mécanismes de supervision et de vérification⁴², ainsi que l'interdiction complète de l'emploi de telles armes ont certainement fait d'elle « *a landmark of international lawmaking* »⁴³.

C. Parfaite illustration de *lex posterior 'amplificat' legi priori*⁴⁴

L'instrument principal sur lequel repose la *Convention sur les armes chimiques* est le *Protocole de 1925*⁴⁵, adopté après les atrocités provoquées par l'emploi d'armes chimiques lors de la Première Guerre mondiale⁴⁶. Il a, en effet, joué un rôle primordial dans le développement et les négociations de la Convention. Cette constatation est notamment reflétée dans le préambule, où le Protocole occupe une place centrale, ainsi qu'aux articles XIII et XVI⁴⁷.

³⁹ *Ibid* aux pp 381–382.

⁴⁰ Haines, « The developing Law of Weapons » *supra* note 34 à la p 280.

⁴¹ Voir Organisation pour l'interdiction des armes chimiques, *Status of participation in the Chemical Weapons Convention as at 17 October 2015*, 19 octobre 2015, OIAC Doc S/1315/2015; Nations Unies, Collection des traités, « 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 », en ligne : Nations Unies < treaties.un.org/>.

⁴² CIAC, *supra* note 3 aux arts IX et X, Annexe sur la vérification.

⁴³ Justin R. Smith, recension de *A Commentary on the Chemical Weapons Convention* de Walter Krutzsch et Ralf Trapp, dir. (1995) 89:1 AJIL 247 à la p 247.

⁴⁴ Robert Kolb et Katherine Del Mar, « Treaties for Armed Conflict » dans Andrew Clapham et Paola Gaeta, *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2014 aux pp 76–77.

⁴⁵ CIAC, *supra* note 3 au préambule, para 6. Voir également les arts XIII, XVI.

⁴⁶ Walter Krutzsch et Ralf Trapp, *A Commentary on the Chemical Weapons Convention*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994 à la p 1. Voir également : *Agent Orange*, *supra* note 5 à la p 192.

⁴⁷ CIAC, *supra* note 3 au préambule, art XIII et XVI. Au regard de l'importance qu'occupe le préambule dans le cadre des règles générales d'interprétation en droit international public, voir *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 353 art 31(2) (entrée en vigueur : 27 janvier 1980) et Oliver Dörr, « Article 31. General rule of interpretation » dans Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach, dir. *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, Berlin, Springer, 2012 à la p 544.

Jusqu'à l'adoption de la CIAC, le cadre juridique visant la prohibition de l'emploi des armes chimiques s'était avéré manifestement incomplet. En effet, le Protocole n'avait pas été largement ratifié⁴⁸, plusieurs États parties avaient indiqué une réserve préservant un droit de riposte avec le même type d'armement (en l'occurrence avec les armes chimiques)⁴⁹, il avait subséquemment engendré d'importants problèmes d'interprétation à l'égard de la légalité de l'utilisation d'herbicides et d'agents de lutte antiémeutes⁵⁰, et son *verbatim* n'était pas clair quant à son application en temps de conflits armés non internationaux⁵¹. Du point de vue du désarmement, il n'offrait pas de mécanismes de supervision et de vérification⁵² et n'interdisait pas la mise au point, ni la fabrication ou encore le stockage de telles armes⁵³. Le développement de multiples générations d'armes chimiques, leur production et leur stockage par plusieurs États ont rapidement démontré que cet instrument ne répondait plus aux réalités contemporaines⁵⁴.

Les différents paragraphes du préambule de la Convention répondent déjà à ces préoccupations en mettant l'accent sur plusieurs principes directeurs, notamment l'interdiction complète et efficace de l'emploi des armes chimiques⁵⁵, l'interdiction de

⁴⁸ En date d'aujourd'hui, on y compte 140 États parties: Bureau des affaires de désarmement des Nations Unies, Base de données, Statut du traité, « Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare », en ligne : Bureau des affaires de désarmement des Nations Unies <disarmament.un.org/treaties/t/1925> [Bureau des affaires de désarmement des Nations Unies, Base de données].

⁴⁹ Pour les réserves de chacun des États parties, voir *ibid* (encore 21 États parties bénéficient d'une réserve quant à la cessation des obligations découlant du Protocole dès qu'une autre partie contractante ne respecte pas ses obligations). Pour les derniers retraits, voir *Mesures visant à renforcer l'autorité du Protocole de Genève de 1925 – Note du Secrétaire général*, Doc Off AG NU, 59^e sess, Doc NU A/59/179 (2004). Tel que le soulève John Moore, il n'y a que des variations mineures entre le texte choisi par les différents États : John N. Moore, « Ratification of the Geneva Protocol on Gas and Bacteriological Warfare: A Legal and Political Analysis » (1972) 58 *Virginia Law Review* 419 à la p 453 [Moore]. Cet élément est plus amplement développé à la Partie II de cet article.

⁵⁰ Frits Kalshoven et Liesbeth Zegveld, *Constraints on the waging of war: An Introduction to International Humanitarian Law*, 4^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2011 à la p 36 [Kalshoven et Zegveld].

⁵¹ Moore, *supra* note 49 à la p 472.

⁵² Cela a notamment été mentionné par l'Assemblée générale dans les résolutions 35/144 C et 37/98 D : *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 35/144 C, Doc Off AG NU, 35^e sess, supp n° 48, Doc NU A/35/48 (1980) 70 et *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 37/98 D, Doc Off AG NU, 37^e sess, supp n° 51, Doc NU A/37/51 (1982). Voir également : Jozef Goldblat, « The 1993 Chemical Weapons Convention : A Significant Step in the Process of Multilateral Disarmament » dans Daniel Bardonnnet, dir, *La Convention sur l'interdiction et l'élimination des armes chimiques : Une percée dans l'entreprise multilatérale du désarmement*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995 à la p 15.

⁵³ Lors de la Conférence sur le contrôle du commerce international des armes et des munitions, qui s'est tenue à Genève du 4 mai au 17 juin 1925 sous les auspices de la Société des Nations, une Convention avait été adoptée traitant du contrôle du commerce international des armes, munitions et instruments de guerre. Celle-ci n'est, par ailleurs, jamais entrée en vigueur. John Moore mentionne d'ailleurs cet aspect en 1972 dans Moore, *supra* note 49 à la p 452.

⁵⁴ Haines, « Weapons, means and methods of warfare », *supra* note 30 aux pp 279–280. Pour une mention de ces limitations voir généralement *Agent Orange*, *supra* note 5 aux pp 187–192 et Kalshoven et Zegveld, *supra* note 50 à la p 36.

⁵⁵ CIAC, *supra* note 3 au préambule (plus particulièrement, le premier paragraphe met l'accent sur « un désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace, y compris l'interdiction et l'élimination de tous les types d'armes de destruction massive »).

l'utilisation des herbicides comme moyen de guerre ainsi que la promotion de la coopération internationale et de l'échange de l'information scientifique entre les États en vue de renforcer le développement économique et technologique de toutes les parties⁵⁶.

Certains auteurs soutiennent que le *Protocole de 1925* a perdu de sa pertinence suite à l'adoption de la *CIAB*⁵⁷ et de la *CIAC*⁵⁸. Cette affirmation n'est pas tout à fait exacte : en effet, l'articulation entre le *Protocole de 1925* et la *CIAC* devient essentielle dans le cas d'une dénonciation en vertu de l'article XVI. Au paragraphe 3, il est prescrit que « [l]a dénonciation de la présente Convention n'affecte en rien le devoir des États de continuer à s'acquitter des obligations assumées en vertu de toutes normes pertinentes du droit international, en particulier du Protocole de Genève de 1925⁵⁹ ». De plus, son importance est également reflétée dans le cadre de l'interprétation des dispositions de la *CIAC* (article XIII) :

Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme restreignant ou amoindrissant de quelque façon que ce soit les obligations contractées par un État en vertu du Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, signé à Genève le 17 juin 1925 (...) ⁶⁰.

Il n'est pas contesté que le *Protocole de 1925* constitue un instrument déterminant sur lequel a reposé le développement du droit international coutumier dans ce domaine⁶¹. Son importance a récemment été soulignée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») dans l'affaire *Van Anraat c Pays-Bas*, une cause impliquant un homme d'affaires néerlandais qui a fourni des centaines de tonnes de thiodiglycol au gouvernement irakien entre 1984 et 1988. Dans le cadre de cette affaire, la Cour a considéré que le *Protocole de 1925* était pourvu d'un « caractère fondamentalement normatif »⁶², conclusion également reflétée par les multiples condamnations du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale des Nations Unies relativement à l'emploi d'armes chimiques lors de la guerre du Golfe⁶³.

⁵⁶ Voir généralement Krutzsch et al (2014), *supra* note 10 aux pp 51–57.

⁵⁷ *CIAB*, *supra* note 33.

⁵⁸ Kalshoven et Zegveld, *supra* note 50 à la p 36.

⁵⁹ *CIAC*, *supra* note 3 à l'art XVI (3).

⁶⁰ *Ibid* à l'art XIII.

⁶¹ CICR, Pratiques relative à la règle 74, *supra* note 15.

⁶² *Van Anraat c Pays-Bas* (dec), n° 65389/09, [2010] CEDH, au para 89 [*Van Anraat c Pays-Bas*]. L'expression « caractère fondamentalement normatif » provient des *Affaires du Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas) (Jugement)*, [1969] CIJ rec 3 au para 72 [*Plateau continental de la mer du Nord*].

⁶³ *Van Anraat c Pays-Bas*, *supra* note 62 au para 91. Pour les résolutions du Conseil de sécurité, voir *La situation entre l'Iran et l'Irak*, Doc Off CS NU, Doc NU S/RES/479 (28 septembre 1980); *La situation entre l'Iran et l'Irak*, Doc Off CS NU, Doc NU S/RES/51 4 (4 octobre 1982); *La situation entre l'Iran et l'Irak*, Doc Off CS NU, Doc NU S/RES/582 (24 février 1986); *La situation entre l'Iran et l'Irak*, Doc Off CS NU, Doc NU S/RES/58 8 (8 octobre 1986); *La situation entre l'Iran et l'Irak*, Doc Off CS NU, Doc NU S/RES/612 (9 mai 1988); *La situation entre l'Iran et l'Irak*, Doc Off CS NU, Doc NU S/RES/620 (26 août 1988). Pour les résolutions de l'Assemblée générale, voir *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 42/37 C, Doc Off AG NU, 42^e sess, supp n° 49,

Il pourrait par ailleurs être argumenté que les dispositions du *Protocole de 1925* ont intégré le droit international général⁶⁴. Dans ce cas de figure, il serait possible d'imaginer que cet instrument aurait perdu de sa pertinence puisque l'article XVI de la *CIAC* vise également « toutes normes pertinentes du droit international ». Il est toutefois opportun de rappeler que malgré qu'une norme conventionnelle et qu'une norme coutumière soient pourvues du même contenu, elles conservent toutes deux une existence et une applicabilité distincte⁶⁵.

II. Prohibition de l'emploi des armes chimiques comme règle coutumière de droit international général

La nature coutumière de la prohibition de l'emploi des armes chimiques en temps de conflits armés internationaux et non internationaux n'a pas seulement été affirmée par le Comité international de la Croix-Rouge⁶⁶ (CICR), mais également par le TPIY⁶⁷ et la CEDH⁶⁸. Cette affirmation est d'ailleurs généralement acceptée⁶⁹.

Doc NU A/42/49 (1987) 74; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 43/74 A, Doc Off AG NU, 43^e sess, supp n° 49, Doc NU A/43/49 (1988) 80; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 44/115 B, Doc Off AG NU, 44^e sess, supp n° 49, Doc NU A/44/49 (1989) 68; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 45/57 C, Doc Off AG NU, 45^e sess, supp no 49, Doc NU A/45/49 (1990) 63; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 46/35 B, Doc Off AG NU, 46^e sess, supp n° 49, Doc NU A/46/49 (1991) 69.

⁶⁴ *Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *supra* note 15 aux paras 119–127; *Van Anraat c Pays-Bas*, *supra* note 62 au para 90.

⁶⁵ Commission du droit international, Michael Wood (Rapporteur spécial), *Troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier*, A/CN.4/682, mars 2015 à la note 71 [Commission du droit international, *Troisième rapport*]. Les articles 4, 38 et 43 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* confirment qu'il peut y avoir coexistence de règles conventionnelles et de règles coutumières. Voir également l'arrêt de principe de la CIJ à cet égard, *Activités militaires et paramilitaires*, *supra* note 14 au para 179 : « Il est donc clair que les règles du droit international coutumier conservent une existence et une applicabilité autonomes par rapport à celles du droit international conventionnel lors même que les deux catégories de droit ont un contenu identique ».

⁶⁶ CICR, Pratiques relative à la règle 74, *supra* note 15. Il est à noter que l'étude du CICR a été sujette à plusieurs critiques, voir notamment Vincent Chetail, « Droit international général et droit international humanitaire: retour aux sources » dans Vincent Chetail, *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013 à la p 44 et Haines, « Weapons, means and methods of warfare », *supra* note 30 aux pp 260–261.

⁶⁷ *Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *supra* note 15 aux paras 110–112, 119–127.

⁶⁸ En 2010, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a eu l'opportunité de se pencher sur cette dernière question dans l'affaire *Van Anraat c Pays-Bas*, *supra* note 62 aux para 3–5, 89–96. Les transactions de cet homme d'affaires néerlandais ont notamment permis à l'Irak de fabriquer et d'utiliser du gaz moutarde lors de la guerre contre l'Iran, mais aussi contre la population kurde se trouvant dans le nord du pays. Après avoir analysé le taux de ratification du *Protocole de 1925*, de la *CIAB* ainsi que de la *CIAC*, la Cour vient unanimement à la conclusion qu'en temps de conflits armés internationaux et non internationaux, l'emploi d'armes chimiques est absolument prohibé.

⁶⁹ Krutzsch et al (2014), *supra* note 10 à la p 3. Voir également : Boothby, *supra* note 32 à la p 321 : « The 'never in any circumstances' language makes it clear that, for states party to the Convention, the prohibition applies to both international and non-international armed conflicts ». Cette analyse n'a toutefois pas été acceptée par la Cour d'appel des États-Unis qui a mentionné qu'il n'y avait pas de règle coutumière lors de la guerre du Vietnam : Vietnam Association for Victims of Agent

Toutefois, il est plus ambivalent et discutable d'envisager que cette règle jouisse de ce même statut en temps de paix⁷⁰.

Yoram Dinstein évoquait en 1994, lors d'un colloque organisé par l'Académie de droit international de La Haye, la position selon laquelle le sous-paragraphe (b) de l'article premier de la *CIAC* constituait déjà une codification du droit international coutumier préexistant⁷¹. Cette prise de position, de toute évidence hâtive, ne fait toujours pas l'unanimité⁷². En effet, Yoram Dinstein est rapidement venu à sa conclusion en ne dessinant qu'un simple parallèle entre le caractère coutumier du *Protocole de 1925* et de l'article I(1)b de la Convention⁷³. Il ne s'était pas penché sur le fait que les deux instruments appartiennent à deux régimes juridiques différents, et non plus sur la différence dans leur champ d'application.

À l'occasion de ce même colloque, Natalino Ronzitti est demeuré prudent avant d'en venir aussi rapidement à cette conclusion. En effet, il ne semble pas adopter la position de Dinstein par laquelle une norme coutumière prohibant l'emploi des armes chimiques existait avant l'adoption de la Convention, faisant que le sous-paragraphe (b) de l'article premier soit déclaratoire du droit coutumier. Dans le cadre de son raisonnement, il a évalué un certain nombre d'éléments, notamment le maintien par certains États encore à cette époque de leur réserve au regard du droit de riposte possible, en vertu du *Protocole de 1925* et l'absence d'une pratique étatique générale et uniforme en la matière⁷⁴.

Orange/Dioxin v Dow Chemical Co. (Agent Orange), No 05-1953-cv, 22 février 2008, US Court of Appeals for the 2d Cir à la p 24, aux lignes 20–22. Cette conclusion de la Cour d'appel n'empêche pas que la règle coutumière aurait pu se former suite à la guerre du Vietnam.

⁷⁰ Lisa Tabassi, à l'époque conseillère juridique pour l'OIAC, soutenait, en 2004, dans Tabassi, *supra* note 12 aux pp 1–7, que la prohibition de l'emploi des armes chimiques avait intégré le droit international général.

⁷¹ Yoram Dinstein, « Ratification and Universality » dans Daniel Bardonnet, dir, *La Convention sur l'interdiction et l'élimination des armes chimiques : Une percée dans l'entreprise multilatérale du désarmement*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995 à la p 163 [Dinstein, « Ratification and Universality »] : « *Generally speaking, there is no doubt that the CWC is an overwhelmingly constitutive instrument at the time of its entry into force. Nevertheless, the CWC is not monolithic. When analysed on a clause-by-clause basis, some of the stipulations of the Convention – if only a subparagraph here or a segment of a given provision there – may definitely qualify as declaratory (although other sections of the same clause are not). The leading example is that of the prohibition of the use of chemical weapons (as distinct from their development, production, stockpiling, etc.) in Article I (1) (b) of the Convention* » [Nos soulignements].

⁷² Voir notamment Jillian Blake et Aqsa Mahmud, « A Legal 'Red Line'?: Syria and the Use of Chemical Weapons in Civil Conflict » (2013) 61 *UCLA Law Review Discourse* 244 aux pp 255–257 [Blake et Mahmud]. Ces auteurs se prononcent sur l'existence d'une règle coutumière prohibant l'emploi d'armes chimiques en temps de conflits armés internes et viennent à la conclusion qu'une telle règle n'existe pas.

⁷³ Dinstein, « Ratification and Universality », *supra* note 71 aux pp 163–164. La conclusion de Dinstein repose sur l'article suivant : Richard R. Baxter et Thomas Buergenthal, « Legal Aspects of the Geneva Protocol of 1925 » (1970) 64 *AJIL* 853.

⁷⁴ Natalino Ronzitti, « Relations Between the Chemical Weapons Convention and Other Relevant International Norms » dans Daniel Bardonnet, *La Convention sur l'interdiction et l'élimination des armes chimiques: Une percée dans l'entreprise multilatérale du désarmement*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995 aux pp 183–184 [Ronzitti].

Toutefois, il envisage la confirmation de la nature coutumière de cette obligation par l'entrée en vigueur de la CIAC :

[I]t is therefore reasonable to assume that the cumulative effect of these recent instruments as well as the withdrawal of reservations to the Geneva Protocol and the entry into force of the [Chemical Weapons Convention], which requires a high number of ratifications, will all constitute a powerful factor in making indisputable the customary nature of the obligation never to use chemical weapons⁷⁵.

Ainsi, selon le raisonnement de Natalino Ronzitti, cette règle aurait intégré le droit international général en 1997.

En 2002, Jean-Pascal Zanders envisageait lui aussi cette possibilité, sans affirmer que la règle coutumière avait été créée, et ce, cinq années après l'entrée en vigueur de la CIAC :

While absolute universality appears unattainable in practice, a high number of ratifications and the speed with which this number is achieved has important consequences for the states that stay outside the treaty. In particular, the consistent practice of the large group of states [sic] parties could make the relevant provisions of the CWC declaratory of international customary law, and thus binding on all states irrespective of whether they have joined the treaty⁷⁶.

En 2004, Lisa Tabassi vient, quant à elle, fermement à la conclusion que la prohibition de l'emploi des armes chimiques a intégré le droit international général⁷⁷.

Les paragraphes suivants s'attarderont donc à savoir si Lisa Tabassi, Jean-Pascal Zanders et Natalino Ronzitti avaient effectivement raison : si la règle conventionnelle prescrite au sous-paragraph (b) de l'article premier de la Convention visant l'interdiction de l'emploi des armes chimiques a eu un effet générateur d'une nouvelle norme coutumière⁷⁸. Plus spécifiquement, si cette disposition a « en tout cas virtuellement, un caractère fondamentalement normatif et puisse ainsi constituer la base d'une règle générale de droit⁷⁹ », et si elle « se serait depuis lors intégrée à l'ensemble du droit international général et serait maintenant acceptée à ce titre par l'*opinio juris*⁸⁰ ».

⁷⁵ *Ibid* aux pp 184–185.

⁷⁶ Jean-Pascal Zanders, « The Chemical Weapons Convention and universality: a question of quality over quantity? » (2002) 4 Disarmament Forum 23 à la p 24.

⁷⁷ Tabassi, *supra* note 12 à la p 7.

⁷⁸ L'expression « effet générateur » a été développée par Eduardo Jiménez de Aréchaga, Président de la Cour internationale de justice entre 1976 et 1979, dans le cadre d'une analyse de l'arrêt de la CIJ : *Plateau de la mer du Nord*. Voir Eduardo Jiménez de Aréchaga, « International Law in the past third of a century » (1978) 159 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye 1 aux pp 18–22. Dans le cadre de cet ouvrage, et se basant notamment sur les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, il a classé les différents effets que les traités peuvent avoir sur la coutume en trois catégories : (1) un effet déclaratoire, (2) un effet cristallisant et (3) un effet générateur ou constitutif.

⁷⁹ *Plateau continental de la mer du Nord*, *supra* note 62 au para 72. Pour de plus amples explications, voir Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public*, 10^e éd, Paris, Dalloz, 2010 à la p 340.

⁸⁰ *Plateau continental de la mer du Nord*, *supra* note 62 au para 71.

Si tel était le cas, cela répondrait aux quatre problématiques également énumérées en introduction :

1. La règle serait également applicable pour les États n'ayant pas adhéré à la *CIAC*⁸¹.

2. En cas de dénonciation du traité par un État partie, cette norme serait toujours applicable, et ce en vertu de l'article XVI(3) de la *CIAC*⁸².

3. Il serait possible d'évaluer, dans le cas des États dualistes, l'incorporation de cette règle en droit interne, dans la mesure où celle-ci n'est pas contraire à des dispositions législatives nationales valides⁸³.

⁸¹ Une référence à l'article 38 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* est ici pertinente. Les affaires du *Plateau continental de la Mer du Nord* sont un excellent exemple, tel que souligné par Ian Brownlie dans Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2008 aux pp 13-14 [Brownlie] : « In the *North Sea Continental Shelf Cases* the principal issue was to what extent, if at all, the German Federal Republic was bound by the provisions of the Continental Shelf Convention which it had signed but not ratified. The International Court concluded, by eleven votes to six, that only three articles of the Convention were emergent or pre-existing customary law » [notes omises].

⁸² L'article XVI (3) de la *CIAC* prévoit que « [l]a dénonciation de la présente Convention n'affecte en rien le devoir des Etats de continuer à s'acquitter des obligations assumées en vertu de toutes normes pertinentes du droit international, en particulier du Protocole de Genève de 1925 » [Nos soulignements]. Cette disposition rejoint également l'article 43 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 46.

⁸³ Pour les États du Commonwealth et le Royaume-Uni, voir Brownlie, *supra* note 81 aux pp 41–44. Voir également : Clapham, *Human Rights Obligations*, *supra* note 28 à la p 86; Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public*, 12^e éd, Paris, Dalloz, 2014 à la p 453 : « L'attitude traditionnelle des juridictions britanniques tend à prouver que la maxime célèbre « *International law is part of the law of the land* » n'a qu'une portée restreinte au droit international coutumier ». Ce principe est clairement reconnu en droit canadien et anglais. Voir *Hape c La Reine*, 2007 CSC 26 à la p 314 (Juge LeBel) : « Les règles prohibitives du droit international coutumier peuvent être incorporées directement au droit interne en application de la *common law*, sans que le législateur n'ait à intervenir. Ce principe veut que les tribunaux puissent adopter les règles du droit international coutumier et les intégrer aux règles de *common law* sur lesquelles ils fondent leurs décisions, à condition qu'aucune disposition législative valide n'entre clairement en conflit avec elles ». Dans *Hape c La Reine*, le Juge LeBel cite d'ailleurs l'arrêt de principe en droit anglais suivant : *Trendtex Trading Corp v Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 QB 529 (CA). À titre comparatif, voir l'analyse conduite par Sir Elihu Lauterpacht et Daniel Bethlehem en ce qui concerne la règle coutumière de non-refoulement dans Elihu Lauterpacht et Daniel Bethlehem, « The scope and Content of the Principle of *Non-Refoulement*: Opinion » dans Erika Feller et al, dir, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003 à la p 141: « *Within even those States that are parties to the 1951 Convention or other pertinent texts and have adopted the necessary legislation to enable domestic effect to be given to the treaties, there may well be some need to supplement the legislation by reference to the customary international law position. A fortiori, the same is true when there is no legislation but when the national courts are able to treat customary international law as part of the law of the land. In short, the evolution of customary international law rules in the area is important and must be acknowledged* ». Pour les autres États que le Royaume-Uni ou ceux du Commonwealth, voir les explications d'Ian Brownlie dans Brownlie, *supra* note 81 aux pp 47–49; James Crawford, « Chance, Order, Change: The Course of International Law » (2013) 365 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* 109 aux pp 170–178 [Crawford, « Chance, Order, Change »].

4. Selon certains auteurs⁸⁴, il serait possible que les entités non étatiques soient, elles aussi, tenues par cette obligation.

A. Considérations clés développées par la Cour internationale de justice (CIJ)

Selon le raisonnement de la CIJ dans les affaires du Plateau continental de la mer du Nord – arrêt clé en ce qui a trait à l'examen des modes d'interaction entre les traités et la coutume – la formation d'une règle coutumière, à partir d'une règle purement conventionnelle, passe par deux étapes :

1. En premier lieu, il doit être établi que le sous-paragraphe (b) de l'article premier « ait [...], en tout cas virtuellement, un caractère fondamentalement normatif et puisse ainsi constituer la base d'une règle générale de droit »⁸⁵ ;

2. En deuxième lieu, la rencontre des deux éléments constitutifs d'une règle coutumière, c'est-à-dire la pratique étatique et l'*opinio juris*, doivent également être

⁸⁴ Le présent article ne couvrira pas cette réflexion, mais quelques remarques s'imposent. Il peut être conceptuellement tortueux de lier des entités non étatiques par des dispositions conventionnelles. C'est ainsi que certains auteurs sont d'avis que le droit coutumier devient une alternative attrayante: Clapham, « Weapons and Armed Non-State Actors », *supra* note 22 à la p 177; Dans une publication de 2006, Clapham, *Human Rights Obligations*, *supra* note 28 à la p 87, Andrew Clapham mentionne entre autres que « (...) it is customary international law (...) that is often employed to hold non-state actors accountable under international law. Some international organizations are considered to have the necessary capacities to enjoy international rights and bear international obligations under general international law. (...) It is not sustained practice and sense of obligation that have generated the rights and duties of international organizations. The obligations arise because the international order considers these rights and obligations as generally applicable and binding on every entity that has the capacity to bear them. This process started with the 1946 Nuremberg Trial of the Major War Criminals (where individuals were held to have duties under international criminal law), was developed by the International Court of Justice through advisory opinions declaring the United Nations and its agencies as entities with international rights and obligations under general international law, and now finds its application in the litigation brought against corporations in the United States for violations of the 'law of nations' ». Il est possible de se référer à plusieurs jugements américains, dont *Sosa v Alvarez-Machain*, 542 US 692, 29 juin 2004, *Sarei v Rio Tinto*, n° 02-56256, 25 octobre 2011, United States Appeal Court for the Ninth district. Sur la question de la responsabilité des entreprises (comme entités non étatiques), voir la série des arrêts dans l'Affaire *Kiobel* et *In re South African Apartheid Litigation*, n° 02-MDL-1499 (SAS) 17 avril 2014, United States Southern District Court of New York aux pp 16-27. Pour une analyse de la jurisprudence émergente américaine en cette matière, voir Andreas Bucher, « La compétence universelle civile » (2014) 372 Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye 9 aux pp 23-29. Enfin, il pourrait également être suggéré que la prohibition de l'emploi des armes chimiques est une règle 'substantiellement légitime' et qu'en cette qualité, il serait conceptuellement possible d'obliger *directement* les acteurs non étatiques, et ce depuis la sphère du droit international public. Cet argument a déjà été avancé à plusieurs reprises, surtout dans le domaine du droit international humanitaire, voir notamment Cedric Ryngaert, « Imposing International Duties on Non-State Actors and the Legitimacy of International Law » dans Math Noortmann et Cedric Ryngaert, *Non-State Actor Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers*, Farnham, Ashgate, 2010.

⁸⁵ *Plateau continental de la mer du Nord*, *supra* note 62 au para 72 (dans le cadre de cette analyse, l'impossibilité d'émettre des réserves sera l'un des éléments importants à examiner). Voir *infra* note 86.

prouvés. Plus particulièrement, « la pratique des États, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, [doit avoir] été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et se soit manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu »⁸⁶.

À propos de l'établissement du caractère fondamentalement normatif du sous-paragraphé (b) de l'article premier de la *CIAC*, une attention particulière doit être accordée à la forme de l'article et au rapport qu'il entretient avec les autres dispositions de la Convention⁸⁷.

Il est pertinent de soulever que le sous-paragraphé (b) a été considéré par différents auteurs comme la disposition la plus importante de la *CIAC*⁸⁸. En effet, toutes les autres dispositions sont secondaires (à titre d'exemple celles visant l'interdiction du développement, du stockage ou encore l'obligation de détruire tous les stocks existants), puisqu'elles reposent toutes sur l'objectif visant : « dans l'intérêt de l'humanité tout entière, à exclure complètement la possibilité de l'emploi des armes chimiques⁸⁹ ».

L'impossibilité d'émettre des réserves (article XXII)⁹⁰, la gravité rattachée au non-respect de l'une des obligations prescrites à l'article premier et la possibilité pour les États parties de recommander des mesures collectives à l'encontre de l'État en défaut (article XII (3))⁹¹, ainsi que – conformément à l'article VII (1) – la mise en œuvre de mesures nationales afin d'assurer le respect des obligations prescrites à l'article premier⁹², sont tous des éléments qui confirment le caractère fondamentalement normatif de cette disposition.

Pour ce qui est de l'évaluation des deux éléments constitutifs d'une règle coutumière, la CIJ précise qu'il doit être démontré que la pratique des États, plus particulièrement ceux visés par la règle, ait été « fréquente et pratiquement uniforme » et qu'il soit possible de discerner « une reconnaissance générale du fait qu'une règle

⁸⁶ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7; Annexe, Statut de la Cour internationale de justice, art 38 (1) b); *Plateau continental de la mer du Nord*, *supra* note 62 au para 74. La CEDH a repris ces étapes dans l'affaire *Van Anraat c Pays-Bas*, *supra* note 62 au para 88. Bien que les deux éléments constitutifs d'une règle coutumière soient indissociables, c'est-à-dire que l'un ne peut exister sans l'autre, ils doivent être établis séparément : Commission du droit international, *Troisième rapport*, *supra* note 65 au para 14 et Commission du droit international, Michael Wood (Rapporteur spécial), *Quatrième rapport sur la détermination du droit international coutumier*, A/CN.4/695, mars 2016, Annexe, projet de conclusion 3(2) [Commission du droit international, *Quatrième rapport*].

⁸⁷ *Plateau continental de la mer du Nord*, *supra* note 62 au para 72. Dans le cadre de l'analyse de la Cour portant sur le statut juridique de l'article 6 de la Convention sur le plateau continental et afin de déterminer s'il était pourvu d'un caractère fondamentalement normatif, elle a évalué la forme de l'article et son rapport avec les autres dispositions de la Convention.

⁸⁸ Krutzsch et al (2014), *supra* note 10 à la p 66; Tabassi, *supra* note 12 à la p 3.

⁸⁹ *CIAC*, *supra* note 3 au préambule. Voir plus particulièrement Krutzsch et al (2014), *supra* note 10 à la p 66; Tabassi, *supra* note 12 à la p 3.

⁹⁰ *CIAC*, *ibid* à l'art XXII; Krutzsch et al (2014), *ibid*; Tabassi, *ibid*.

⁹¹ *CIAC*, *ibid* à l'art XII (3).

⁹² *CIAC*, *ibid* à l'art VII (1); Tabassi, *supra* note 12 à la p 3.

de droit ou une obligation juridique est en jeu⁹³ ». Il est donc fait référence au concept de l'*opinio juris sive necessitatis* où l'élément subjectif est implicite⁹⁴. Ainsi, en raison de la portée négative de la règle, il doit être évalué si elle est « motivée par la conscience d'un devoir de s'abstenir⁹⁵ ».

Dans l'évaluation du critère de l'*opinio juris*⁹⁶, il faut s'assurer que son existence soit confirmée par la pratique⁹⁷. Plusieurs éléments relevant de la pratique étatique doivent être évalués dans leur ensemble afin de venir à la conclusion de l'existence d'une règle coutumière⁹⁸. La Cour met l'emphase sur le fait que ce résultat

⁹³ *Plateau continental de la mer du Nord*, *supra* note 62 au para 74. Plus généralement, la pratique des États particulièrement visés par la règle (notamment les plus grands détenteurs d'armes chimiques et ceux en ayant fait l'usage) sera de grande importance. Cet élément est également reflété dans l'analyse de Tabassi, dans Tabassi, *supra* note 12 à la p 4.

⁹⁴ *Plateau continental de la mer du Nord*, *supra* note 62 au para 77.

⁹⁵ *Affaire du « Lotus »* (1927), Jugement, CPJI Série A n° 10 à la p 28. Dans cette affaire, la CPJI est venue à la conclusion que le fait que les États se sont en fait abstenus d'engager des poursuites pénales ne pouvait constituer de la pratique étatique *per se*. Toutefois « c'est seulement si l'abstention était motivée par la conscience d'un devoir de s'abstenir que l'on pourrait parler de coutume internationale » (le juge Altamira était dissident sur cet aspect (voir à la p 96)). Voir également : *Plateau continental de la mer du Nord*, *supra* note 62 au para 78.

⁹⁶ Association du droit international, Committee on the formation of customary (general) international law, Final Report of the Committee, *Statement of principles applicable to the formation of general customary international law*, London, London Conference, 2000, principe 16 aux pp 32–34 [Association du droit international]. Au principe 18, l'Association du droit international réitère qu'il n'est pas non plus nécessaire de prouver le consentement général des États. Pour une analyse récente quant à l'*opinio juris*, voir Commission du droit international, *Quatrième rapport*, *supra* note 86, projet de conclusion 9 aux pp 23–24.

⁹⁷ Il est pertinent d'accorder de l'importance à la pratique des États, et ce même s'il n'est pas expressément indiqué à l'article 38 (1) b) du Statut de la CIJ. Michèle Olivier, « Exploring Approaches to Accommodate Non-State Actors within Traditional International Law » (2010) 4:1 Human Rights & International Legal Discourse 15 à la p 22. Selon Andrew Clapham dans Andrew Clapham, *Brierly's Law of Nations*, 7^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2012 à la p 57, « we must look at what states actually do in their relations with one another, and attempt to understand why they do it, and in particular whether they recognize an obligation to adopt a certain course ».

⁹⁸ Pour le lien entre les deux éléments constitutifs d'une norme coutumière voir Commission du droit international, *Troisième rapport*, *supra* note 65 aux pp 5–9. La pratique étatique peut prendre plusieurs formes: elle peut se manifester par des actes verbaux, voir Association du droit international, *supra* note 96, principe 4 aux pp 14–15, note 32. L'Association de droit international se réfère à plusieurs exemples tirés de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) et de la CIJ. La pratique étatique elle peut aussi se manifester par des omissions, voir *Affaire du « Lotus »*, *supra* note 95 à la p 23 (abstention de protester) et l'*Affaire Nottebohm (Jugement) (Liechtenstein c Guatemala)*, [1955] CIJ rec 4 à la p 22. Selon les circonstances, la pratique étatique peut se manifester à travers des organes exécutifs ou législatifs ou judiciaires, voir Commission du droit international, *Quatrième rapport*, *supra* note 86, Annexe, projet de conclusion 4 (2) et Commission du droit international, Étude du Secrétariat, *Détermination du droit international coutumier – Le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier*, A/CN.4/691, février 2016 [Commission du droit international, *Le rôle des décisions des juridictions nationales*]. De plus, la pratique des organisations intergouvernementales ou internationales peut, dans certains cas, contribuer à traduire ou à créer des règles de droit international coutumier, voir Commission du droit international, *Quatrième rapport*, *supra* note 86, Annexe, projet de conclusion 6. Enfin, bien que les décisions des cours et tribunaux internationaux ne puissent pas être considérées comme « pratiques », elles sont d'importants moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, voir Association du droit international, *supra* note 96, principe 10 aux pp 18–19 et Boothby, *supra* note 32 à la p 27. En effet, ces décisions offrent des

n'est pas facilement atteint⁹⁹ : de solides preuves doivent appuyer une telle affirmation.

L'Association de droit international¹⁰⁰, l'Institut de droit international¹⁰¹ et la Commission du droit international¹⁰² se sont tous penchés sur le processus de formation et de détermination de nouvelles règles coutumières du droit international général. Quelques considérations clés peuvent en être relevées, celles-ci guideront la présente analyse qui se veut inductive¹⁰³, stratégique et, dans la mesure du possible, diversifiée¹⁰⁴.

Pour la règle sous examen, les éléments suivants illustreront une pratique générale des États¹⁰⁵ :

- Outre le taux de ratification quasi universel de la *CIAC*, la prohibition de l'emploi des armes chimiques repose sur plusieurs autres engagements conventionnels pertinents ;

- La mise en œuvre de plus en plus généralisée des obligations prescrites à l'article premier (*via* l'article VII) dans les ordres juridiques nationaux pour les États

analyses étoffées sur le statut d'une règle, notamment si elle est en voie de formation ou si elle est déjà cristallisée, voir Commission du droit international, *Troisième rapport, supra* note 65 aux paras 59–61. La Commission, à la note 148, cite notamment le Juge Crawford qui a apporté des clarifications sur le rôle des juridictions internationales en droit international coutumier : James Crawford, « The Identification and Development of Customary International Law », Discours prononcé à la Conférence de printemps de la section britannique de l'Association de droit international, 23 mai 2014.

⁹⁹ *Plateau continental de la mer du Nord, supra* note 62 au para 71.

¹⁰⁰ Association du droit international, *supra* note 96.

¹⁰¹ Institut de droit international, M. Ktysztof Skubiszewski (Rapporteur), *L'élaboration des grandes conventions multilatérales et des instruments non conventionnels à fonction ou à vocation normative*, Session du Caire, 1987 [Institut de droit international, *L'élaboration des grandes conventions multilatérales*]; Institut de droit international, Sir Ian Sinclair (Rapporteur), *Problème découlant d'une succession de conventions de codification du droit international sur un même sujet*, Session de Lisbonne, 1995.

¹⁰² Commission du droit international, Michael Wood (Rapporteur spécial), *Premier rapport sur la formation et l'identification du droit international coutumier*, A/CN.4/663, mai 2013 [Commission du droit international, *Premier rapport*]; Commission du droit international, Michael Wood (Rapporteur spécial), *Deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier*, A/CN.4/672, mai 2014 [Commission du droit international, *Deuxième rapport*]; Commission du droit international, Troisième rapport, *supra* note 65; Commission du droit international, Quatrième rapport, *supra* note 86; Commission du droit international, *Le rôle des décisions des juridictions nationales, supra* note 98.

¹⁰³ Commission du droit international, *Premier rapport, supra* note 102 aux para 59, 96. À sa note 228, la Commission indique ce que Condorolli entend par un raisonnement inductif dans Luigi Condorelli, « Customary International Law: The Yesterday, Today, and Tomorrow of General International Law » dans Antonio Cassese, dir, *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012 aux pp 147–148 : « [I]t is the operation that consists in gathering evidence to prove the social effect of the rules in question ».

¹⁰⁴ Il sera également considéré que chaque élément étudié a un poids variable, et ce à la lumière de la règle examinée. Association du droit international, *supra* note 96, principe 3 aux pp 13–14.

¹⁰⁵ Texte des projets de conclusions provisoirement adoptées en première lecture par le Comité de rédaction lors des soixante-sixième (2014), soixante-septième (2015) et soixante-huitième (2016) sessions de la Commission, A/CN.4/L.872, 30 mai 2016, conclusions 4 à 8.

parties à la *CIAC*¹⁰⁶;

- L'adoption de mesures nationales par les États non parties à la *CIAC*, qui se rapprochent des obligations y incluses ; et

- La nature non avérée des déviations isolées à la pratique étatique depuis l'adoption de la *CIAC*.

Ces éléments démontreront, quant à eux, la reconnaissance générale de l'existence d'une règle de droit (*opinio juris*)¹⁰⁷ :

1. La volonté généralisée de la communauté internationale vers l'élimination complète des armes chimiques, manifestée à travers les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies ; et

2. La condamnation immédiate et systématique de la communauté internationale en réaction aux récents incidents qui ont eu lieu en Syrie et en Irak¹⁰⁸.

B. Engagements conventionnels : quasi-universalité et réelle mise en œuvre au niveau national

1. ÉTAT DE PARTICIPATION AUX INSTRUMENTS CONVENTIONNELS PERTINENTS

Tel que détaillé dans l'Étude du droit international humanitaire coutumier du CICR¹⁰⁹, la *CIAC* repose non seulement sur le *Protocole de 1925*, mais également sur une série de traités de paix, de traités bilatéraux et de traités multilatéraux.

À titre d'exemple, il est pertinent de mentionner les instruments suivants : la Déclaration de St-Petersbourg¹¹⁰; la *Déclaration (IV, 2) concernant l'interdiction de l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères*¹¹¹; le *Traité de Versailles*¹¹²; le *Traité relatif à l'emploi des sous-marins et*

¹⁰⁶ Sur ce point, il est pertinent de se référer à l'analyse du Juge James Crawford récemment publiée dans le Recueil des cours de l'Académie du droit international de La Haye qui apporte des éclaircissements sur l'importance de la pratique des États parties à une Convention multilatérale dans la détermination de l'émergence d'une règle coutumière distincte de la règle conventionnelle : Crawford, « Chance, Order, Change », *supra* note 83 à la p 109.

¹⁰⁷ Association du droit international, *supra* note 96 aux conclusions 9–10.

¹⁰⁸ Les condamnations se sont notamment manifestées par des déclarations (actes verbaux) (Commission du droit international, *Deuxième rapport, supra* note 102 au para 37) ou encore via les résolutions adoptées par l'Assemblée générale ou par le Conseil de sécurité; Partie II E, ci-dessous.

¹⁰⁹ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law – Volume II : Practice – Part I*, Bruxelles, Bruylant, 2005 aux pp 1658–1661.

¹¹⁰ *Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre*, Saint Petersburg, 11 décembre 1868 (entrée en vigueur : 11 décembre 1868).

¹¹¹ *Déclaration (IV, 2) concernant l'interdiction de l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères*, La Haye, 29 juillet 1899 (entrée en vigueur : 4 septembre 1900).

¹¹² *Traité de Versailles*, Versailles, 28 juin 1919, art 171 (promulgation : 10 janvier 1920).

*des gaz asphyxiants en temps de guerre*¹¹³; les Traités de paix entre les puissances alliées et associées et la Bulgarie¹¹⁴, la Finlande¹¹⁵, la Hongrie¹¹⁶, l'Italie¹¹⁷ et la Roumanie¹¹⁸; le Traité d'État autrichien¹¹⁹; le Protocole additionnel aux Conventions de Genève (Protocole I)¹²⁰; et la *CIAB*¹²¹.

Les États-Unis, l'Union soviétique¹²², le Pakistan et l'Inde¹²³ ont également signé des accords bilatéraux, en 1990 et 1992 respectivement, afin de mettre en œuvre rapidement les obligations principales de la future *CIAC*. L'objectif était le suivant : « *to halt the production of chemical weapons and to begin the destruction of the preponderance of their chemical weapons stockpiles, without waiting for the multilateral convention to enter into force*¹²⁴ ».

De plus, malgré qu'elle soit un instrument non contraignant, la Déclaration de Turku, adoptée en 1990 par l'Institut des droits de l'homme de l'Université de l'Académie d'Åbo, à Turku/Åbo (Finlande), établit plus généralement que : « *[w]eapons or other material or methods prohibited in international armed conflicts must not be employed in any circumstances*¹²⁵ ». Elle suggère ainsi d'étendre le

¹¹³ *Traité relatif à l'emploi des sous-marins et des gaz asphyxiants en temps de guerre*, Washington, 6 février 1922, art 5 (10 États parties et 1 signataire).

¹¹⁴ *Traité de paix entre les puissances alliées et associées et la Bulgarie*, Paris, 10 février 1947, arts 14, 15 et Annexe III.

¹¹⁵ *Traité de paix entre les puissances alliées et associées et la Finlande*, Paris, 10 février 1947, arts 18, 19 et Annexe III.

¹¹⁶ *Traité de paix entre les puissances alliées et associées et la Hongrie*, Paris, 10 février 1947, arts 16, 17 et Annexe III.

¹¹⁷ *Traité de paix entre les puissances alliées et associées et l'Italie*, Paris, 10 février 1947, arts 53, 67 et Annexe XIII (C).

¹¹⁸ *Traité de paix entre les puissances alliées et associées et la Roumanie*, Paris, 10 février 1947, arts 15, 16 et Annexe III.

¹¹⁹ *State Treaty for the Re-Establishment of an Independent and Democratic Austria*, Vienne, 15 mai 1955, art 13(1).

¹²⁰ *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, 1125 RTNU 271 art 35 (entré en vigueur : 7 décembre 1978). Ce Protocole n'interdit pas les armes chimiques *per se*, mais détaille plutôt les principes fondateurs tels que celui selon lequel le choix des moyens et méthodes de guerre n'est pas illimité, et celui portant sur l'interdiction d'employer des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus, ou encore « qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ».

¹²¹ *CIAB*, *supra* note 33. Il est à noter que la *CIAC* se réfère à la *CIAB* dans son préambule. La *CIAB*, quant à elle, se réfère à la *CIAC* à son préambule et ses articles IX et XII.

¹²² *Agreement between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on Destruction and Non-Production of Chemical Weapons and on Measures to facilitate the Multilateral Convention on Banning Chemical Weapons*, Washington, 1 juin 1990, voir en particulier son article 1. [*Agreement between the USA and the URSS*]

¹²³ *Declaration on the complete Prohibition of Chemical Weapons between India and Pakistan*, New Delhi, 19 août 1992.

¹²⁴ *Agreement between the USA and the URSS*, *supra* note 122 au préambule. L'Accord entre l'Inde et le Pakistan se réfère sensiblement au même objectif à son paragraphe 2.

¹²⁵ *Déclaration sur les standards humanitaires minima*, 2 décembre 1990, Doc NU E/CN.4/Sub.2/1991/55, révisée 30 septembre 1994, Doc NU E/CN.4/1995/116, art 5 (pour champ d'application, voir art 1). Ce raisonnement a été soulevé par la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *supra* note 15 au para 119.

champ d'application des règles relatives aux armes prohibées en temps de conflits armés internationaux, notamment celles prescrites par le *Protocole de 1925* à des situations allant au-delà de l'existence d'un conflit armé¹²⁶.

Quant aux réserves permettant aux États parties au Protocole d'avoir recours au droit de riposte, plusieurs d'entre eux les ont retirés après 1972¹²⁷. Il ne reste plus que vingt-et-un États bénéficiant toujours de celles-ci¹²⁸.

Cette constatation a toutefois perdu de sa pertinence puisque dix-neuf d'entre eux sont maintenant parties à la *CIAC*, qui ne permet pas une telle exception¹²⁹. Dans le cas présent, l'article 30 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* trouve toute sa pertinence¹³⁰.

Bien que la majorité de ces instruments se rapportent au régime juridique du droit international humanitaire, l'interdiction d'utiliser de telles armes repose sur des fondations conventionnelles solides qui ont joué un rôle déterminant dans le mouvement des ratifications de la *CIAC* et dans la détermination de la nature coutumière de cette règle.

Parmi les quatre États non parties à la *CIAC*, seul l'État d'Israël l'a signée, ce qui en vertu de l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités signifie qu'il doit « s'abstenir d'actes qui priveraient [le] traité de son objet et de son but¹³¹ ».

¹²⁶ Voir notamment Clapham, « Weapons and Armed Non-State Actors », *supra* note 22 à la p 181.

¹²⁷ Voir Bureau des affaires de désarmement des Nations Unies, Base de données, *supra* note 48. Pour les derniers retraits, voir *Mesures visant à renforcer l'autorité du Protocole de Genève de 1925 – Note du Secrétaire général*, Doc Off AG NU, 59^e sess, Doc NU A/59/179 (2004), *supra* note 49.

¹²⁸ Voici deux exemples de réserves de l'État du Bahreïn, dont les termes sont similaires par les États en question: « Ledit protocole cessera de plein droit d'être obligatoire pour le Gouvernement de l'Etat de Bahreïn à l'égard de tout Etat ennemi dont les forces armées ou celles des Etats alliés ne respecteraient pas les interdictions qui font l'objet de ce protocole » et « Ledit protocole n'oblige le Gouvernement de l'Etat de Bahreïn que vis-à-vis des Etats qui l'ont signé et ratifié ou qui y auront adhéré ». Voir Bureau des affaires de désarmement des Nations Unies, Base de données, *supra* note 46; CICR, « Traités, États parties et Commentaires - Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques - Bahreïn », en ligne : Comité international de la Croix Rouge <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Notification.xsp?action=openDocument&documentId=CC02D51455C5339BC12563FD005D92F2>>. Les vingt-et-un États bénéficiant toujours de l'une ou ces deux réserves sont les suivants: Algérie, Angola, Bangladesh, Bahreïn, Chine, Cambodge, États-Unis d'Amérique, Fidji, Îles Salomon, Inde, Irak, Jordanie, Koweït, Libye, Nigeria, Pakistan, Papouasie-Nouvelle-Guinée, République de Corée (levée partielle en 2002), République populaire démocratique de Corée, Vietnam, et Israël. Voir Bureau des affaires de désarmement des Nations Unies, Base de données, *supra* note 46; CICR, « Traités, États parties et Commentaires - Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques », en ligne : Comité international de la Croix Rouge <www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=280>.

¹²⁹ *CIAC*, *supra* note 3 à l'art I (1). La mention « en aucune circonstance » confirme l'impossibilité d'utiliser des armes chimiques, même en cas de représailles.

¹³⁰ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 47, art 30 (3), (4); Ronzitti, *supra* note 74 à la p 169. Ainsi, selon le libellé de l'article 30 de la *Convention de Vienne*, ce n'est qu'à l'égard de l'État d'Israël et de la Corée du Nord que l'on pourrait imaginer la possibilité de l'usage du droit de riposte.

¹³¹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 47, art 18.

À cet égard, il a été interprété que les signataires de la *CIAC* sont également tenus aux interdictions prévues à son article premier¹³².

Rappelons que l'État d'Israël, la République arabe d'Égypte (Égypte) et la République populaire démocratique de la Corée (Corée du Nord) sont tous parties au *Protocole de 1925*¹³³. Seul le Soudan du Sud, État indépendant depuis le 9 juillet 2011¹³⁴, n'a ni signé, ni ratifié les deux instruments.

2. MISE EN ŒUVRE AU NIVEAU NATIONAL

Outre la ratification et l'adhésion quasi universelle qui caractérisent la *Convention sur les armes chimiques*, celle-ci ne devient effective que par sa mise en œuvre dans les différents ordres juridiques nationaux.

L'article VII de la *CIAC* prévoit différentes alternatives afin d'assurer la mise en œuvre sur le plan national des obligations plus spécifiques qui y sont prévues. D'abord, le sous-paragraphe (a) octroie une compétence territoriale envers toute personne physique ou morale qui aurait commis un acte en contravention à la *CIAC*. Le sous-paragraphe (b), quant à lui, étend cette compétence aux lieux où un État partie exercerait un contrôle¹³⁵. Enfin, le sous-paragraphe (c) concerne l'application d'une compétence personnelle. En effet, il exige une mise en œuvre extraterritoriale de la législation pénale (établie au sous-paragraphe (a) des États parties envers leurs nationaux¹³⁶.

En plus des divers instruments et des décisions de juridictions nationales énumérés dans le cadre de l'Étude du droit international humanitaire coutumier du CICR¹³⁷, l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC) relève, en date de juillet 2012, que les prohibitions prévues à l'article premier, ainsi que les pénalités s'y rattachant, ont été mises en œuvre par 132 États parties. En outre, 121 États parties ont inclus une définition des « armes chimiques » qui reflète celle établie à l'article II de la Convention. Enfin, 116 États avaient, déjà à cette époque, inclus dans leur législation nationale l'application extraterritoriale de la Convention¹³⁸. Par

¹³² Barry Kellman et Edward A. Tanzman, *Manual for National Implementation of the Chemical Weapons Convention*, 2e éd, Chicago, International Criminal Justice and Weapons Control Center, 1998 à la p 1. Dans le cadre de ce passage, les auteurs font justement référence à l'article 18 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*.

¹³³ Voir Bureau des affaires de désarmement des Nations Unies, Base de données, *supra* note 48.

¹³⁴ *Résolution 1996 (2011)*, Doc Off CS NU, 6576^e séance (2011), UN Doc S/RES/1996, préambule: « Se félicitant de la création de la République du Soudan du Sud, le 9 juillet 2011, jour de la proclamation de son indépendance ».

¹³⁵ *CIAC*, *supra* note 3 à l'art VII 1(a) et (b). Voir également : Krutzsch et al (2014), *supra* note 10 aux pp 199–203.

¹³⁶ *CIAC*, *supra* note 3 à l'art VII 1(c). Voir également : Krutzsch et al (2014), *supra* note 10 aux pp 203–204.

¹³⁷ CICR, Pratiques relative à la règle 74, *supra* note 15.

¹³⁸ OIAC, Directeur général « Status of implementation of Article VII of the chemical weapons convention as at 27 July 2012: Article VII (1)(a) to (c) and other obligations », 70^e sess, Doc OIAC EC-70/DG.3, C-17/DG.6 (2012) aux pp 2–5.

conséquent, ceux-ci ont prévu que les prohibitions et les sanctions pénales s'appliquent pour toute activité entreprise par leurs nationaux en contravention à la Convention, peu importe le lieu de leur réalisation¹³⁹.

Le texte de l'article VII ne spécifie pas le type de sanction appropriée, mais laisse plutôt cette discrétion aux États parties afin qu'ils puissent apporter les adaptations nécessaires à la législation, dans leur juridiction respective¹⁴⁰.

Par ailleurs, le sixième paragraphe du préambule (« Résolus, dans l'intérêt de l'humanité tout entière, à exclure complètement la possibilité de l'emploi des armes chimiques¹⁴¹ »), reflète le caractère grave de cette infraction, tel que le soulève Walter Krutzsch¹⁴².

Un autre mécanisme d'envergure a été créé par le Conseil de sécurité en 2004, par le biais de la résolution 1540 (2004), adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies : tous les États - y compris ceux non parties à la *CIAC* - ont de strictes obligations au regard de la prévention de l'emploi d'armes de destruction massive par des acteurs non étatiques, en particulier par des terroristes¹⁴³. Cette résolution avait été élaborée « en vue de combler un vide dans le droit international, qui ne traite pas de la menace posée par les terroristes et les acteurs non étatiques qui acquièrent ou mettent au point des armes de destruction massive¹⁴⁴ ». La mise en œuvre de cette résolution peut notamment se traduire par l'adoption d'une législation nationale appropriée¹⁴⁵.

Le Comité créé par la résolution 1540 (2004) (le Comité 1540) a souligné, dans son dernier rapport datant de 2011, que « les États ont adopté davantage de mesures contre les armes chimiques que contre les armes nucléaires ou biologiques¹⁴⁶ », et ce malgré le fait que « peu de mesures [ont été adoptées] pour interdire le transport des armes chimiques¹⁴⁷ ». Plus spécifiquement, 150 États avaient dès lors adopté une législation nationale visant l'interdiction de l'emploi des armes chimiques et 140 États étaient pourvus de dispositions afin de criminaliser cette activité¹⁴⁸.

¹³⁹ *CIAC*, *supra* note 3 à l'art VII 1(c).

¹⁴⁰ *CIAC*, *supra* note 3 à l'art VII (1); Krutzsch et al (2014), *supra* note 10, à la p 198, note 12, citant *Échange des populations grecques et turques (Avis consultatif)*, [1925] CPJI Série B, n° 10 à la p 20 (dès 1925, la Cour permanente de justice internationale évoquait « ce principe allant de soi », « d'après lequel un État qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris »).

¹⁴¹ *CIAC*, *supra* note 3 au préambule.

¹⁴² Krutzsch et al (2014), *supra* note 10 aux pp 199–200.

¹⁴³ À la lecture du procès-verbal du Conseil de sécurité suite à l'adoption de la résolution 1540 (2004), il est clair que les États membres visaient, par les termes « acteurs non étatiques », les groupes terroristes. À titre d'exemple, voir la déclaration du Représentant de la France dans le *Procès-verbal de la 4956^e séance du Conseil de sécurité*, Doc Off CS NU, Doc NU S/PV.4956 (28 avril 2004) à la p 2.

¹⁴⁴ Voir notamment la déclaration du Représentant du Pakistan, *ibid* à la p 3.

¹⁴⁵ *Résolution 1540 (2004)*, Doc Off CS NU, Doc NU S/RES/1540 (2005), voir plus particulièrement le paragraphe 2, [Résolution 1540 (2004)].

¹⁴⁶ *Rapport du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1540 (2004)*, Doc Off CS NU, Doc NU S/2011/579 (2011) à la p 10, para 38.

¹⁴⁷ *Ibid*.

¹⁴⁸ *Ibid* à la p 10, Tableau 1.

En effet, depuis les années 1990, l'emploi ou le risque d'emploi d'armes chimiques par des acteurs non étatiques ont été constatés par les autorités des États concernés. Par exemple, de manière avérée avec les incidents orchestrés par la secte japonaise Aum Shinrikyo, en 1994 et 1995¹⁴⁹, alors que d'autres attentats impliquant l'emploi d'armes chimiques ont pu être évités, notamment en France en 2001¹⁵⁰, au Bangladesh en 2009¹⁵¹, et en Indonésie en 2012¹⁵².

Ces données de l'OIAC et du Comité 1540 suggèrent une évolution dans l'établissement d'une pratique générale interdisant et sanctionnant l'emploi d'armes chimiques en toutes circonstances. D'ailleurs, les propos employés par les États parties à la CIAC sont non-équivoques : « *the use of chemical weapons by anyone under any circumstances would be reprehensible and completely contrary to the legal norms and standards of the international community*¹⁵³ ».

Par ailleurs, un regard sur la pratique des États non parties à la CIAC¹⁵⁴, est un bon indicateur pour déterminer si leurs actes « repré[sentent] une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit¹⁵⁵ ».

a) *État d'Israël*

En plus de la signature de la CIAC en 1993, l'État d'Israël reconnaît expressément la nature coutumière des dispositions contenues dans le *Protocole de 1925*, tel qu'indiqué dans son Manuel sur les lois de la guerre (2006) : « *Today, 133 countries have signed the Protocol, and its provisions are considered to be overriding, that is to say that they are binding on every country in the world, including those that never signed the Protocol*¹⁵⁶ ». Le texte a été quelque peu modifié depuis la première version adoptée en 1998. Toutefois la nature coutumière des

¹⁴⁹ États-Unis d'Amérique, Département de publications de l'État, Bureau de la lutte contre le terrorisme, *Country Reports on Terrorism 2013* (avril 2014) aux pp 273-274, en ligne : États-Unis d'Amérique <www.state.gov/documents/organization/225886.pdf>.

¹⁵⁰ Ursula Gauthier et Vincent Jauvert, « Trois mois d'écoute d'une cellule terroriste – À l'intérieur d'Al-Qaida », *Le nouvel observateur*, n° 1934 (29 novembre 2001) à la p 4.

¹⁵¹ États-Unis d'Amérique, Département d'État, Bureau du coordinateur de la lutte contre le terrorisme, *Country Reports on Terrorism 2009* (août 2010) à la p 151, en ligne : États-Unis d'Amérique <www.state.gov/documents/organization/141114.pdf>.

¹⁵² États-Unis d'Amérique, Département d'État, Bureau de la lutte contre le terrorisme, *Country Reports on Terrorism 2012* (mai 2013) à la p 45, en ligne : États-Unis d'Amérique <www.state.gov/documents/organization/210204.pdf>.

¹⁵³ OIAC, Conférence des États parties, *Report of the eighteenth session of the Conference of the States Parties*, Doc OIAC C-13/5 (2-5 décembre 2013) au para 7.4.

¹⁵⁴ Commission du droit international, *Troisième rapport*, *supra* note 65 à la p 30. À l'égard de cet élément, la Commission cite plus particulièrement l'arrêt suivant du TPIY : *Le Procureur c Delalić*, IT-96-21-T, Jugement (16 novembre 1998) au para 302 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).

¹⁵⁵ *Ibid* au para 77.

¹⁵⁶ CICR, Pratiques relative à la règle 74, *supra* note 15.

dispositions du Protocole est clairement réitérée¹⁵⁷. De plus, bien que l'État d'Israël n'ait toujours pas ratifié la Convention, ses autorités ont adopté un décret en 2014 prohibant l'exportation de tout produit destiné à être utilisé pour le développement et la production d'armes chimiques¹⁵⁸.

Enfin, en décembre 2013, l'État d'Israël a souligné son soutien aux principes et à la vision d'un monde dépourvu de toute arme chimique : « *Israel, as a state that was actively involved in the negotiations of the [Chemical Weapons Convention], signed the Convention in 1993 in recognition of its importance and in support of its principles and the vision of a world free of chemical weapons*¹⁵⁹. »

b) Égypte

Les autorités égyptiennes ont fait des déclarations en faveur de la destruction complète des armes chimiques, notamment lors de la Conférence du Désarmement du 21 avril 1988¹⁶⁰. En 2008, elles ont également assuré au Comité 1540 qu'elles « [s]'interdi[sent] d'apporter une aide, sous quelque forme que ce soit, à des acteurs non étatiques qui tentent de mettre au point, de se procurer, de fabriquer, de posséder, de transporter, de transférer ou d'utiliser des armes nucléaires, chimiques ou biologiques et leurs vecteurs¹⁶¹ ». Dans ce cadre, les autorités égyptiennes ont indiqué qu'elles s'employaient à « élaborer une nouvelle loi relative à la lutte contre le terrorisme qui traitera de toutes les questions relatives aux activités terroristes, y compris dans les domaines nucléaire, chimique, biologique et radiologique¹⁶² ».

Enfin, elles ont assuré que dans le cadre de la loi de 1994 relative à la protection de l'environnement¹⁶³ ainsi que de l'arrêté ministériel (Ministère du

¹⁵⁷ CICR, Pratiques relative à la règle 74, *supra* note 15. La première version de ce Manuel date de 1998 : Israël, *Laws of war in the Battlefield*, Manual, Military Advocate General Headquarter, Military School (1998) à la p 20.

¹⁵⁸ Israël, *Import and Export Order (Control of Chemical, Biological and Nuclear Exports)*, 5764-2004, en ligne : Vertic <www.vertic.org/media>. L'article 4 se réfère notamment à différents produits inclus aux annexes du décret. La première de ces annexes renvoie expressément aux éléments inclus dans 'Schedule 1 of the CWC'. L'acronyme CWC n'est pas défini, mais il semble faire référence à la CIAC. De plus, une attention particulière doit être apportée aux différentes définitions établies dans le cadre de ce Décret.

¹⁵⁹ Déclaration de l'État d'Israël lors de la 18^e session de la Conférence des États parties à la CIAC (3 décembre 2013) à la p 2, en ligne : Organisation pour l'interdiction des armes chimiques <www.opcw.org>.

¹⁶⁰ CICR, Pratiques relative à la règle 74, *supra* note 15, citant Déclaration de l'Égypte à l'occasion de la Conférence du désarmement, Doc NU CD/PV.459 (21 avril 1988) à la p 7.

¹⁶¹ Comité 1540, *Informations complémentaires présentées par l'Égypte au Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1540 (2004)*, Annexe à la note verbale datée du 28 février 2008, adressée au Président du Comité par la Mission permanente de l'Égypte auprès de l'Organisation des Nations Unies, Doc NU S/AC.44/2007/7 (2010) à la p 4 [Comité 1540, *Informations complémentaires présentées par l'Égypte*].

¹⁶² *Ibid* à la p 2.

¹⁶³ Comité 1540, *Informations complémentaires présentées par l'Égypte*, *supra* note 161 aux pp 5–6, citant Égypte, Law 4 for the Protection of the Environment (1994), Amended by Law 9/2009, arts 29, 88, en ligne : République arabe d'Égypte <www.eaaa.gov.eg/english/main/law4.asp>.

Commerce et de l'Industrie) no 2005-770¹⁶⁴, toute manipulation, importation ou transfert de produits chimiques dangereux sont interdits et sujets à des sanctions pénales.

c) *Corée du Nord*

Les autorités de la Corée du Nord ont fait quelques déclarations exprimant le fait qu'elles sont en défaveur de l'utilisation des armes chimiques¹⁶⁵. Il est à noter que la Corée du Nord est partie à la CIAB depuis 1987¹⁶⁶ où il est prescrit, à l'article 9 que « [c]haque État partie [...] affirme l'objectif reconnu d'une interdiction efficace des armes chimiques »¹⁶⁷.

d) *Soudan du Sud*

Enfin, quant au Soudan du Sud, aucune pratique particulière n'a été ciblée. Par ailleurs, une lettre envoyée au Président du Comité 1540 en août 2013 indiquait *in limine litis* que « [c]omme vous le savez, la République du Soudan du Sud est la plus jeune nation qui a rejoint le concert des nations et s'apprête à élaborer sa nouvelle constitution¹⁶⁸ ». Le Soudan du Sud indique que la résolution 1540 (2004) sera prise en considération lors de l'élaboration de sa nouvelle constitution¹⁶⁹.

Ces quelques exemples démontrent que même les États n'ayant pas ratifié la *Convention sur les armes chimiques* ont tout de même adopté quelques mesures nationales ou ont fait des déclarations¹⁷⁰ qui vont dans le même sens que les

¹⁶⁴ Comité 1540, *Informations complémentaires présentées par l'Égypte, supra* note 161 aux pp 5–6, citant Arrêté ministériel (Ministère du Commerce et de l'Industrie) n° 2005-770 aux arts 2, 6, 25.

¹⁶⁵ Les autorités nord-coréennes auraient prononcé deux déclarations, en 1989 et en 1995: CICR, *Pratiques relative à la règle 74, supra* note 15 citant Gordon M. Burck et Charles C. Flowerree, *International Handbook on Chemical Weapons Proliferation*, New York, Greenwood Press, 1991 à la p 397 et *Déclaration de la Corée du Nord devant la Première Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies*, Doc NU C.1/50/PV.7 (1995) à la p 16.

¹⁶⁶ CICR, « Traités, États Parties et Commentaires – 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 », en ligne : Comité internationale de la Croix-Rouge <www.icrc.org>.

¹⁶⁷ *CIAB, supra* note 33 à l'art 9.

¹⁶⁸ Comité 1540, *Lettre datée du 6 août 2013, adressée au Président du Comité par le Représentant permanent du Soudan du Sud auprès de l'Organisation des Nations Unies*, Doc NU S/AC.44/2013/14 (2013).

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Pour l'importance qui doit être accordée aux déclarations officielles faites par les États, voir, à titre d'exemple, la résolution 3232 (XXIX), que l'Assemblée générale a adoptée par consensus le 12 novembre 1974 (elle contient la disposition suivante: « *Reconnaissant* que le développement du droit international peut se refléter, entre autres, dans des déclarations et des résolutions de l'Assemblée générale, lesquelles peuvent, à ce titre, être prises en considération par la Cour internationale de Justice »): Commission du droit international, *Troisième rapport, supra* note 65 à la note 114. Voir également: *Tadić*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, *supra* note 15 au para 99: « Lorsqu'on évalue la formation de règles coutumières ou de principes généraux, il convient par conséquent d'être conscient que, du fait du caractère intrinsèque de ce domaine, on doit s'appuyer essentiellement sur des éléments comme les déclarations officielles des États, les manuels militaires et les décisions judiciaires ».

obligations qui y sont prévues.

En complément à ces mesures nationales, les actes collectifs de la communauté internationale, se manifestant notamment par le biais des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, peuvent également être pertinents dans la détermination de l'existence d'une pratique généralisée¹⁷¹.

C. Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies : reflet d'une volonté soutenue vers l'élimination complète des armes chimiques

Bien que les résolutions de l'Assemblée générale soient généralement dépourvues de tout caractère normatif¹⁷² et qu'elles ne puissent pas *ipso facto* créer des règles coutumières, elles ont le potentiel de contribuer à leur formation, ou de constituer une preuve quant à leur existence, ou encore d'aider à leur cristallisation¹⁷³. D'ailleurs, la CIJ, dans son *Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, accorde une certaine importance aux résolutions adoptées par l'Assemblée générale, instance à participation quasi universelle : « [elles] peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*¹⁷⁴ ». Elle ajoute d'ailleurs que « des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle »¹⁷⁵. Tel qu'Oscar Schachter l'a soulevé, « [r]ésolutions are also a means by which States may express an intent to be bound (with legal effect) »¹⁷⁶. De façon générale, leur analyse doit tenir compte de plusieurs éléments, tels que le contenu, le degré de soutien par les différents États, et le contexte de leur élaboration¹⁷⁷.

¹⁷¹ Voir généralement Commission du droit international, *Troisième rapport*, *supra* note 65 aux paras 45–54, en particulier le para 50.

¹⁷² CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *supra* note 5 au para 70.

¹⁷³ Association du droit international, *supra* note 96, principe 28, à la p 55. Institut de droit international, *L'élaboration des grandes conventions multilatérales*, *supra* note 101, conclusions 3 et 22. L'Institut de droit international qualifie, quant à lui, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies en trois types : « a) Résolutions formulant ou reprenant expressément des règles de conduite générales et abstraites à l'intention des États ; b) Résolutions traitant de situations spécifiques, mais présument, expressément ou implicitement, l'existence d'une règle de conduite générale et abstraite à l'intention des États ; c) Résolutions adressées à des États déterminés, mais présument que la règle de conduite imposée aux États nommément désignés s'appliquerait à tous les États. Certaines de ces Résolutions réaffirment le droit existant (conclusion 4), tandis que d'autres contribuent à cristalliser ou créer un droit nouveau (conclusion 5). D'autres encore énoncent des normes se rapportant à l'application ou l'interprétation du droit. Une même Résolution peut comporter des dispositions ayant différentes fonctions. ». Pour une publication plus récente, voir Michael Wood, « International Organizations and Customary International Law » (2015) 48 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 3 aux pp 609–620.

¹⁷⁴ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *supra* note 5 au para 70.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Association du droit international, *supra* note 96, principe 31, à la p 60, citant Krzysztof Skubiszewski, « The Elaboration of General Multilateral Conventions and Non-Contractual Instruments Having a Normative Function of Objective » (1985) 61:1 *Annuaire de l'Institut de droit international – Session d'Helsinki* 29 à la p 284.

¹⁷⁷ Pour les résolutions de l'Assemblée générale, voir CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *supra* note 5 au para 70; Institut de droit international, *L'élaboration des grandes conventions multilatérales*, *supra* note 101, conclusion 6.

Depuis 1969, les résolutions traitant des armes chimiques ont été non seulement nombreuses, mais avaient également un contenu non équivoque et constant visant l'interdiction de l'emploi et l'élimination complète de ce type d'arme. En effet, plus d'une vingtaine de résolutions ont été adoptées annuellement par l'Assemblée générale entre 1969 et 1991¹⁷⁸. Elles mentionnent toutes, ou en des termes similaires, l'importance de « l'objectif reconnu d'une interdiction efficace de la mise au point, de la fabrication et du stockage de toutes les armes chimiques et de leur élimination des arsenaux de tous les États¹⁷⁹ ».

Bien que celles adoptées entre 1985 et 1991 aient émis des préoccupations quant à l'emploi d'armes chimiques par certains États¹⁸⁰, elles précisaient

¹⁷⁸ *Question des armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 2603 B (XXIV), Doc Off AG NU, 24^e sess, supp n° 30, Doc NU A/7630 (1969) 16; *Question des armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 2662 (XXV), Doc Off AG NU, 25^e sess, supp n° 28, Doc NU A/8028 (1970) 16; *Question des armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 2827 A (XXVI), Doc Off AG NU, 26^e sess, supp n° 29, Doc NU A/8429 (1971) 33; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 2933 (XXVII), Doc Off AG NU, 27^e sess, supp n° 30, Doc NU A/8730 (1972) 19; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 3077 (XXVIII), Doc Off AG NU, 28^e sess, supp n° 30, Doc NU A/9030 (1973) 16; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 3256 (XXIX), Doc Off AG NU, 29^e sess, supp n° 31, Doc NU A/9631 (1974) 20; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 3465 (XXX), Doc Off AG NU, 30^e sess, supp n° 34, Doc NU A/10034 (1975) 19; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 31/65, Doc Off AG NU, 31^e sess, supp n° 39, Doc NU A/31/39 (1976) 36; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 32/77, Doc Off AG NU, 32^e sess, supp n° 45, Doc NU A/32/45 (1977) 49; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 33/59, Doc Off AG NU, 33^e sess, supp n° 45, Doc NU A/33/45 (1978) 39; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 34/72, Doc Off AG NU, 34^e sess, supp n° 46, Doc NU A/34/46 (1979) 52; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 35/144 A et B, Doc Off AG NU, 35^e sess, supp n° 48, Doc NU A/35/48 (1980) 69; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 36/96, Doc Off AG NU, 36^e sess, supp n° 51, Doc NU A/36/51 (1981) 85; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 37/98 B, Doc Off AG NU, 37^e sess, supp n° 51, Doc NU A/37/51 (1982) 91; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 38/187 B, Doc Off AG NU, 38^e sess, supp n° 47, Doc NU A/38/47 (1983) 96; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 39/65, Doc Off AG NU, 39^e sess, supp n° 51, Doc NU A/39/51 (1984) 77; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 40/92 B, Doc Off AG NU, 40^e sess, supp n° 53, Doc NU A/40/53 (1985) 81; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 41/58 D, Doc Off AG NU, 41^e sess, supp n° 53, Doc NU A/41/53 (1986) 77; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 42/37, Doc Off AG NU, 42^e sess, supp n° 49, Doc NU A/42/49 (1987) 74; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 43/74, Doc Off AG NU, 43^e sess, supp n° 49, Doc NU A/43/49 (1988) 80; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 44/115, Doc Off AG NU, 44^e sess, supp n° 49, Doc NU A/44/49 (1989) 68; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 45/57, Doc Off AG NU, 45^e sess, supp n° 49, Doc NU A/45/49 (1990) 63; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 46/35, Doc Off AG NU, 46^e sess, supp n° 49, Doc NU A/46/49 (1991) 69.

¹⁷⁹ Cet extrait a été tiré du dispositif de la résolution suivante : *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés 3077 (XXVIII), Doc Off AG NU, 28^e sess, supp n° 30, Doc NU A/9030 (1973) 16. Les autres résolutions citées à la note 175 ont toutes un passage en des termes similaires, soit dans leur préambule soit dans leur dispositif.

¹⁸⁰ *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 40/92, Doc Off AG NU, 40^e sess, supp n° 53, Doc NU A/40/53 (1985) 81; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 41/58, Doc Off AG NU, 41^e sess, supp n° 53, Doc NU A/41/53 (1986) 77; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 42/37, Doc Off AG NU, 42^e sess, supp n° 49, Doc NU A/42/49 (1987) 74; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 43/74, Doc Off AG NU, 43^e sess, supp n° 49, Doc NU A/43/49 (1988) 80; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés

constamment l'objectif principal de la future *CIAC* et en condamnaient tout emploi dès que l'occasion leur était offerte¹⁸¹.

Pour reprendre le raisonnement de la CIJ dans son Avis consultatif concernant la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, l'adoption par l'Assemblée générale d'une série de résolutions à fréquence annuelle priant les États membres de conclure une convention interdisant l'emploi d'une arme en particulier, « est révélatrice du désir d'une très grande partie de la communauté internationale de franchir, par une interdiction spécifique et expresse de l'emploi de l'arme [en question], une étape significative sur le chemin menant au désarmement [...] complet [de cette arme]¹⁸² ».

Même après l'entrée en vigueur de la *CIAC*, des résolutions intitulées « Application 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 » ont depuis été adoptées annuellement et, pour la quasi-totalité, sans avoir été mises aux voix. Elles incitent les États non parties à adhérer à la *CIAC* et ainsi visent à assurer le caractère universel des obligations qui y sont contenues¹⁸³.

Cette constante volonté d'interdire et d'éliminer ce type d'armes depuis 1969 est clairement démontrée à travers de multiples résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Toutefois, bien que la majorité des allégations concernant l'emploi des armes chimiques soient non avérées, celles-ci ne peuvent être ignorées.

AG 44/115, Doc Off AG NU, 44^e sess, supp n° 49, Doc NU A/44/49 (1989) 68; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 45/57, Doc Off AG NU, 45^e sess, supp n° 49, Doc NU A/45/49 (1990) 63; *Armes chimiques et bactériologiques (biologiques)*, Rés AG 46/35, Doc Off AG NU, 46^e sess, supp n° 49, Doc NU A/46/49 (1991) 69. Aucune d'entre elles ne mentionne le ou les États impliqués. Toutefois, il pourrait en être déduit qu'elles visaient l'Irak.

¹⁸¹ Les résolutions énumérées à la note 178 condamnent toute action contraire aux principes et objectifs du Protocole de Genève de 1925.

¹⁸² CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *supra* note 5 au para 73. Cela fait également écho au raisonnement adopté par la CIJ dans *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif, [1971] CIJ rec 16 au para 108, par lequel la Cour souligne l'effet cumulatif des résolutions du Conseil de sécurité; Michael Wood, « The Interpretation of Security Council Resolutions » 2 *Max Planck UNYB* 73 à la p 87 [Wood, « The Interpretation of Security Council Resolutions »].

¹⁸³ La Résolution 47/39 de l'Assemblée générale des Nations Unies souligne l'adoption de la Convention: *Convention sur l'interdiction de la mise en point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leurs destruction*, Rés AG 47/39, Doc Off AG NU, 47^e sess, supp n° 49, Doc NU A/47/49 (1992) 56. Suite à l'entrée en vigueur de la Convention en 1997, une série de résolutions ont été adoptées annuellement, et ce jusqu'à ce jour. Voici la dernière adoptée en la matière: *Application 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*, Rés AG 70/41, Doc Off AG NU, 70^e sess, supp n° 49, Doc NU A/70/49 (2015). Depuis 1998, seulement deux résolutions n'ont pas été adoptées sans avoir été mises aux voix: pour la première, adoptée lors des sessions ordinaires de l'année 2014-2015 (A/RES/69/67), l'Arabie Saoudite s'est abstenue et pour la deuxième, adoptée en 2015-2016 (A/RES/70/41), la Chine, la Russie, la Syrie et l'Iran se sont abstenus. Ces abstentions doivent, bien entendu, être prises dans leur contexte.

D. Déviations isolées dans la pratique étatique depuis l'adoption de la CIAC

Dans les années suivant l'adoption de la CIAC, des allégations visant l'emploi, la possession ou le transfert d'armes chimiques, notamment par la Fédération de la Russie dans le cadre des deux conflits en Tchétchénie (1994-1996 et 1999)¹⁸⁴, par l'Inde (1999)¹⁸⁵, le Soudan (1999)¹⁸⁶, la Turquie (1999¹⁸⁷ et 2010¹⁸⁸), l'Angola (2002)¹⁸⁹, l'Algérie (2009)¹⁹⁰, la Corée du Nord (2009)¹⁹¹, la Libye et l'Iran (2009)¹⁹², l'Afghanistan (2009 et 2010¹⁹³), la Syrie (2013¹⁹⁴, 2014¹⁹⁵ et 2015¹⁹⁶) et le

¹⁸⁴ CICR, Pratiques relative à la règle 74, *supra* note 15, citant Julian Perry Robinson, « News Chronology – November 1999 to January 2000 » 47 *The CBW Conventions Bulletin* (mars 2000) 14 à la p 30 [Perry Robinson, « News Chronology – November 1999 to January 2000 »]. Il est précisé que le gouvernement russe a nié catégoriquement ces allégations et elles n'ont pas été formellement prouvées.

¹⁸⁵ CICR, Pratiques relative à la règle 74, *supra* note 15, citant Julian Perry Robinson, « News Chronology – August to October 1999 » 46 *The CBW Conventions Bulletin* (décembre 1999) 20 à la p 27 [Perry Robinson, « News Chronology – August to October 1999 »]. Il est précisé que le gouvernement indien a nié catégoriquement ces allégations et qu'elles n'ont pas été formellement prouvées : « *The allegation was vigorously denied by India, which called it 'totally absurd'* ».

¹⁸⁶ Voir Perry Robinson, « News Chronology – November 1999 to January 2000 », *supra* note 184 à la p 35. Il est précisé que le gouvernement soudanais a nié ces allégations et elles n'ont pas été formellement vérifiées. De plus, selon le CICR, certains rapports d'organisations non-gouvernementales et d'institutions sont contradictoires.

¹⁸⁷ Voir Perry Robinson, « News Chronology – August to October 1999 », *supra* note 185 à la p 41. Il est précisé que le gouvernement turc a nié les allégations et elles n'ont pas été formellement prouvées.

¹⁸⁸ Stockholm International Peace Research Institute, *SIPRI Yearbook 2011: Armament, Disarmament, and International Security*, 42^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2012 à la p 403, notes 73–74 [*SIPRI Yearbook 2011*].

¹⁸⁹ Blake et Mahmud, *supra* note 72 à la p 256, citant Babjee Pothuraju, « Chemical Weapons profile of Angola », (2012) 5:3-4 *Chemical and Biological Weapons Magazine* 17 aux pp 17–22.

¹⁹⁰ Stockholm International Peace Research Institute, *SIPRI Yearbook 2010: Armament, Disarmament, and International Security*, 41^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2010 à la note 61 [*SIPRI Yearbook 2010*].

¹⁹¹ Dans le cas de la Corée du Nord, les allégations visent plutôt la possession et le transfert d'armes chimiques. Voir : *Ibid* aux notes 65–66. Voir également le *Rapport du Groupe d'experts créé en application de la résolution 1874 (2009)* annexé à la Note du Président du Conseil de sécurité, Doc Off CS NU, Doc NU S/2012/422 (2012) à la p 31, para 65. Cette information a été partagée par le Ministère de la Défense Nationale de la Corée du Sud et citée par *SIPRI Yearbook 2012*, *supra* note 1 aux pp 406–407.

¹⁹² *Ibid* à la p 407.

¹⁹³ *SIPRI Yearbook 2010*, *supra* note 190 à la note 60; *SIPRI Yearbook 2011*, *supra* note 188 aux pp 403–404, notes 78–80.

¹⁹⁴ Le sarin a été employé dans la région de Ghouta (Damascus) en Syrie en août 2013. Voir *Rapport de la Mission d'enquête, Ghouta*, *supra* note 1 au para 29.

¹⁹⁵ La mission d'établissement des faits de l'OIAC a confirmé, dans son troisième rapport datant du 18 décembre 2014, l'utilisation du chlore comme arme chimique dans les villages de Talmenes, Al Tamanah, et de Kafr Zita en Syrie : OIAC, Secrétariat technique, *Note by the Technical Secretariat – Third Report of the OPCW Fact-Finding Mission in Syria*, S/1230/2014. Voir également OIAC, Conseil exécutif, *Decision – Reports of the OPCW Fact-Finding Mission in Syria*, OIAC Doc EC-M-48/DEC.1 (4 February 2015) à la p 2.

¹⁹⁶ Des allégations d'emploi de produits chimiques toxiques dans la province d'Idlib (aussi nommé gouvernorat d'Edleb) entre mars et mai 2015, ont été rapportées au Conseil de sécurité: *Progrès accomplis dans l'élimination du programme d'armes chimiques syrien*, Doc Off CS NU, Doc NU S/2015/295 (2015) à la p 5, para 14. Voir également OIAC, Conseil Exécutif, *Decision – Further Reports of the OPCW Fact-Finding mission in Syria*, Doc OIAC EC-M-50/DEC.1 (2015) à la

groupe terroriste État islamique d'Irak et du Levant (ÉIIL) en Irak (2015¹⁹⁷) ont été rapportées.

Bien que certains auteurs soient venus à la conclusion de l'absence de l'*opinio juris* dû à l'apparent défaut de pratique étatique¹⁹⁸, le CICR – se référant aux cas du Soudan, de l'Inde, de la Fédération de la Russie et de la Turquie – soutient plutôt que « [t]he allegations remain unresolved in the public record, notwithstanding the verification capacity maintained by the Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons¹⁹⁹ ».

Malgré ces allégations ponctuelles et isolées, rappelons que des déviations à la pratique étatique ne sont pas considérées comme pouvant freiner le développement d'une règle coutumière²⁰⁰. En effet, la CIJ a précisé dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* qu'elle « ne pense pas que, pour qu'une règle soit coutumièrement établie, la pratique correspondante doive être rigoureusement conforme à cette règle²⁰¹ ». Elle accorde plutôt une importance à ce que les États « traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle²⁰² ». On peut d'ailleurs remarquer une application évidente de ce raisonnement à travers les différentes réactions de la communauté internationale face aux récents événements majeurs, où l'emploi d'armes chimiques a été universellement condamné.

E. Réprobation de la communauté internationale face à l'emploi d'armes chimiques lors des récents incidents en Syrie et en Irak

Les différentes déclarations et résolutions exprimant la réprobation généralisée de la communauté internationale face aux allégations d'emploi d'armes chimiques en Syrie et en Irak – notamment les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité²⁰³ et l'Assemblée générale des Nations Unies²⁰⁴ – illustrent la gravité de tels

p 2. Voir *La situation au Moyen-Orient (Syrie)*, Doc Off CS NU, Doc NU S/RES/2235 (2015) préambule, para 7 [Résolution 2235].

¹⁹⁷ La Mission d'établissement des faits de l'OIAC a confirmé l'affirmation du gouvernement irakien, selon laquelle du gaz moutarde aurait été employé en août 2015 dans le nord du pays par le groupe ÉIIL. Voir Allocution du Directeur général de l'OIAC, *supra* note 2 à la p 3.

¹⁹⁸ Blake et Mahmud, *supra* note 72 à la p 256.

¹⁹⁹ CICR, Pratiques relative à la règle 74, *supra* note 15.

²⁰⁰ *Activités militaires et paramilitaires*, *supra* note 14 au para 186.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *La situation au Moyen-Orient*, Doc Off CS NU, Doc NU S/RES/2118 (2013) [Résolution 2118]; *La situation au Moyen-Orient (Syrie)*, Doc Off CS NU, Doc NU S/RES/2209 (2015) [Résolution 2209]; Résolution 2235 (2015), *supra* note 196; *La situation au Moyen-Orient (Syrie)*, Doc Off CS NU, Doc NU S/RES/2314 (2016) [Résolution 2314]; Wood, « The Interpretation of Security Council Resolutions », *supra* note 182 à la p 95 : Michael Wood souligne que l'interprétation de leurs résolutions doit être effectuée avec prudence. Aux vues de leur nature hautement politique, moins d'importance doit être accordée au langage et plus d'attention aux circonstances entourant leur adoption.

actes. Il est d'ailleurs possible de déceler une évolution dans le langage utilisé au cours de ces dernières années, par rapport à celui employé pour condamner l'Irak dans les années 1980²⁰⁵. Dans le cas présent, la réaction des États ne se limita pas à de simples déclarations politiques. Le Conseil de sécurité créa, pour la première fois, un mécanisme ayant pour mandat d'identifier les individus et les groupes, étatiques ou non, qui auraient violé l'obligation internationale de ne pas employer des armes chimiques. L'importance de cette obligation a aujourd'hui atteint une ampleur inespérée.

En effet, la Syrie a été fermement condamnée, dans les termes de la *CIAC*, pour ne pas avoir respecté ses obligations internationales, et ce avant même qu'elle ait adhéré formellement à celle-ci en septembre 2013²⁰⁶. Quelques mois après que la situation ait été qualifiée de conflit armé interne²⁰⁷, le choix des termes utilisés dans lesdites déclarations – notamment « en vertu du droit international » et « en toutes circonstances » – est particulièrement révélateur.

²⁰⁴ *La situation en République arabe syrienne*, Rés AG 262, Doc Off AG NU, 67^e sess, Doc NU A/RES/67/262 (2013) [AG, *La situation en République arabe syrienne*]; *Situation des droits de l'homme en République arabe syrienne*, Rés AG 182, Doc Off AG NU, 68^e sess, Doc NU A/RES/68/182 (2013); *Situation des droits de l'homme en République arabe syrienne*, Rés AG 189, Doc Off AG NU, 69^e sess, Doc NU A/RES/69/189 (2014) et *Situation des droits de l'homme en République arabe syrienne*, Rés AG 234, Doc Off AG NU, 79^e sess, Doc NU A/RES/70/234 (2015).

²⁰⁵ Contrairement à l'époque de la guerre du Golfe, les termes choisis par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale lors des récents incidents en Syrie et en Irak étaient plus précis et ne se limitaient plus à souligner que l'emploi d'armes chimiques constituait une violation au *Protocole de 1925*. Voir à titre d'exemple la Résolution de l'Assemblée générale 42/37 C (1987) et la Résolution du Conseil de sécurité 620 (1988), *supra* note 63. En effet, par sa Résolution 67/262, *supra* note 204 adoptée en juin 2013, l'Assemblée générale a exigé « des autorités syriennes qu'elles respectent strictement les obligations qui leur incombent en vertu du droit international dans le domaine des armes chimiques et biologiques, y compris la résolution 1540 (2004) du Conseil de sécurité [...] et le [*Protocole de 1925*], et exige également des autorités syriennes qu'elles s'abstiennent d'utiliser ou de transférer à des acteurs non étatiques toutes armes chimiques et biologiques, ou tout autre matériel connexe, et qu'elles honorent leurs obligations de rendre compte de toutes les armes biologiques et chimiques ainsi que de tout matériel connexe et de les garder en sécurité » [note omise]. Par sa Résolution 2118, *supra* note 203 adoptée en septembre 2013, le Conseil de sécurité a, quant à lui, souligné que « l'emploi d'armes chimiques est une violation grave du droit international » et a considéré que « l'emploi d'armes chimiques, où que ce soit, constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales ».

²⁰⁶ AG, *La situation en République arabe syrienne*, *supra* note 204; *Procès-verbal de la 6826^e séance du Conseil de sécurité*, Doc Off CS NU, Doc NU S/PV.6826 (2012) [*Procès-verbal de la 6826^e séance du Conseil de sécurité*]. Voir plus particulièrement la déclaration du Représentant de l'Allemagne à la p 28, celle du Représentant du Portugal à la p 32, celle du Représentant des États-Unis d'Amérique à la p 23, celle du Représentant du Royaume-Uni à la p 18 et celle du Représentant de la France à la p 13.

²⁰⁷ La situation en Syrie a été reconnue très tard comme conflit armé interne. Alors qu'une Commission d'enquête internationale a été établie par le Conseil des droits de l'homme en août 2011 (*La situation des droits de l'homme en République arabe syrienne*, 17^e Session extraordinaire, Doc NU S-17/1 (2011)), ce n'est qu'en juin 2012 que le conflit interne a été annoncé par Hervé Ladsous, Secrétaire général adjoint aux Opérations de maintien de la paix des Nations Unies, et publié par Reuters : Louis Charbonneau, « Syria conflict now a civil war, U.N. peacekeeping chief says », *Reuters* (12 juin 2012), en ligne : Reuters <www.reuters.com>. Le CICR s'est prononcé sur la situation en Syrie en mai 2012 : Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, *Rule of Law in Arme d Conflict Project – RULAC – Syria*, en ligne : Geneva Academy <www.geneva-academy.ch>, citant la déclaration de Jakob Kellenberger, Président du Comité International de la Croix Rouge, dans Stephanie Nebbehay, « Some Syria violence amounts to civil war: Red Cross », *Reuters* (8 mai 2012), en ligne : Reuters <http://www.reuters.com/article/us-syria-redcross-idUSBRE8470D920120508>.

Déjà en août 2012, plusieurs États ont fait des déclarations suite à l'annonce par le porte-parole du Ministère des affaires étrangères du gouvernement syrien, le 23 juillet 2012, que les autorités détenaient des armes chimiques et qu'elles étaient prêtes à les utiliser contre des agresseurs étrangers²⁰⁸.

Lors de la réunion du Conseil de sécurité du 30 août 2012, toutes les déclarations (entre autres celles du Portugal, de la France, et du Royaume-Uni)²⁰⁹ allaient dans le sens de celle émise par l'Allemagne : « *We urge Syria to strictly abide by its obligation under international law not to use chemical weapons under any circumstances*²¹⁰. »

Le 1er octobre 2012, à l'occasion d'une réunion de haut-niveau organisée par l'OIAC²¹¹, les déclarations visant à ce que l'interdiction de l'emploi des armes chimiques soit une règle du droit international général, se sont multipliées. Le choix de termes et de la distinction entre le droit international et le droit international humanitaire est particulièrement pertinent : « *[a]ll States, Party or not to the Convention, should abstain of producing, stockpiling, using or threatening to use chemical weapons. Any use of chemical weapons, by any country, is contrary to international law and international humanitarian law and would cause a humanitarian catastrophe*²¹². »

En mars 2013, le Conseil exécutif de l'OIAC a également exprimé, dans le cadre d'une déclaration officielle que « *the use of chemical weapons by anyone under any circumstances would be reprehensible and completely contrary to the legal norms*

²⁰⁸ La Déclaration du porte-parole du Ministère des affaires étrangères du gouvernement syrien, Jihad Makdissi, a été rapportée le jour même par plusieurs médias internationaux. À titre d'exemple voir : « Syrian regime makes chemical warfare threat », The Guardian (23 juillet 2012), en ligne: The Guardian <<https://www.theguardian.com/world/2012/jul/23/syria-chemical-warfare-threat-assad>>. En décembre 2012, le ministre des affaires étrangères a réitéré que le gouvernement n'utiliserait pas des armes chimiques contre sa propre population: Stuart Casey-Maslen et Marina Mattiolo, « Use of Chemical Weapons in the Syrian Conflicts and Under International Law » dans Stuart Casey-Maslen, dir, *The War Report: Armed Conflict in 2013*, Oxford, Oxford University Press, 2013 à la p 314, note 89, citant « Syrian Regime 'May Have' Chemical Weapons », *Sky News* (6 décembre 2012), en ligne : Sky News <news.sky.com/story/1021258/Syrian-regime-may-have-chemical-weapons>.

²⁰⁹ Procès-verbal de la 6826^e séance du Conseil de sécurité, *supra* note 206 aux pp 13, 18, 32.

²¹⁰ *Ibid* à la p 28.

²¹¹ OIAC, « Fifteen Years of the CWC: Celebrating Success, Committing to the Future » (1^{er} octobre 2012), en ligne : Organisation pour l'interdiction des armes chimiques <www.opcw.org/opcw15/high-level-meeting/>.

²¹² OIAC, *Déclaration du Représentant du Mexique à la Réunion de haut-niveau de l'OIAC* (1^{er} octobre 2012), en ligne : Organisation pour l'interdiction des armes chimiques <www.opcw.org>. Pour plus de déclarations veuillez consulter OIAC, « Fifteen Years of the CWC: Celebrating Success, Committing to the Future » (1^{er} octobre 2012), Réunion de haut-niveau, Déclarations des participants, en ligne : Organisation pour l'interdiction des armes chimiques <www.opcw.org/opcw15/high-level-meeting/statements-from-participants/>. Voir notamment la déclaration du Représentant des Pays-Bas : « *Not only is the use of chemical weapons in general prohibited by international law, but Syria is a party to the 1925 Geneva Protocol, which bans the use of chemical or bacteriological methods of warfare. Therefore, any use of chemical weapons, against other countries or one's own people, is unlawful and unacceptable* » [soulignement dans l'original]. Voir aussi les déclarations des Représentants des États-Unis d'Amérique et de la Norvège.

and standards of the international community²¹³ ». Un mois plus tard, lors de la troisième session spéciale des États parties à la CIAC, il a notamment été réitéré :

The States Parties solemnly declared their: (...) [c]onviction that the Convention, sixteen years after its entry into force, has reinforced its role as the international norm against chemical weapons, and that it constitutes a major contribution to:

(a) *International peace and security;*

(...)

(c) *The ultimate objective of general and complete disarmament under strict and effective international control;*

(d) *Excluding completely, for the sake of all mankind, the possibility of the use of chemical weapons; (...)*²¹⁴. [Soulignement dans l'original]

Le 21 août 2013, le scénario tant redouté de l'emploi d'armes chimiques en Syrie se réalise. En effet, l'utilisation de gaz sarin à Ein Tarma, à Moadamiyah et à Zamalka, dans la région de Ghouta de Damascus, a été confirmée le 16 septembre 2013 par la Mission d'enquête des Nations Unies concernant les allégations d'emploi d'armes chimiques en République arabe syrienne ; Mission d'enquête initialement créée suivant l'emploi d'armes chimiques lors de la guerre du Golfe en 1988²¹⁵.

Dans la foulée de ces événements, l'adhésion de la Syrie à la CIAC le 14 septembre 2013²¹⁶, faisant d'elle le 190^e État partie, est un élément important à considérer²¹⁷. Par celle-ci, la Syrie admettait être soumise à cette règle et acceptait le mécanisme de surveillance et de supervision de la Convention. Elle fait également écho à ce que la CIJ avait soulevé dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* : « [I]l se peut que, sans même qu'une longue période se soit écoulée, une participation très large et représentative à [une] convention suffise, à condition toutefois qu'elle comprenne les États particulièrement intéressés²¹⁸ ». De plus, cette réaction aux pressions de la communauté internationale semble illustrer les propos de

²¹³ OIAC, Conseil Exécutif, *Statement by the Chairperson of the Executive Council following the Council Meeting on 27 March 2013*, OIAC Doc EC-M-32/2/Rev.1, Annexe à la p 2.

²¹⁴ OIAC, *Report of the Third Special Session of the Conference of the States Parties to Review the Operation of the Chemical Weapons Convention*, OIAC Doc RC-3/3* (19 avril 2013) au para 9.5.

²¹⁵ *Rapport de la Mission d'enquête des Nations Unies concernant les allégations d'emploi d'armes chimiques en République arabe syrienne sur l'utilisation qui aurait été faite d'armes chimiques dans la Ghouta, faubourg de Damas*, le 21 août 2013, *supra* note 1 à la p 8.

²¹⁶ La Syrie a adhéré à la CIAC le 14 septembre 2013. En vertu de l'article XXI (2), la prise d'effet de la CIAC à l'égard de la Syrie a débuté le 14 octobre 2013. Toutefois elle a déclaré, lors du dépôt de son instrument d'adhésion que « [la] République arabe syrienne accepte les obligations énoncées dans la Convention et les appliquera provisoirement, en attendant son entrée en vigueur à l'égard de la République arabe syrienne ». Voir : Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1974, I-33757, en ligne : Nations Unies <treaties.un.org>.

²¹⁷ *Activités militaires et paramilitaires*, *supra* note 14 au para 186.

²¹⁸ *Plateau continental de la mer du Nord*, *supra* note 62 au para 73. Un raisonnement similaire a également été adopté par le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone: *Le Procureur c Sam Hinga Norman*, SCSL-2004-15-AR72(E), Décision relative à la requête concernant l'exclusion des preuves (31 mai 2004) aux para 18-19 (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel).

la CIJ lorsqu'elle indique qu'« [i]l lui paraît suffisant, pour déduire l'existence de règles coutumières, que les États [...] traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci²¹⁹ ».

Quelques jours après son adhésion à la CIAC, le Conseil de sécurité a condamné la Syrie et a notamment affirmé, dans le préambule de la résolution 2118 (2013) « que l'emploi d'armes chimiques constitue une violation grave du droit international et *soulignant* que ceux qui y ont recouru doivent répondre de leurs actes²²⁰ » [italiques dans l'original]. Dans le dispositif, il « [c]ondamne avec la plus grande fermeté l'emploi d'armes chimiques en République arabe syrienne, qui constitue une violation du droit international, et en particulier l'attaque du 21 août 2013²²¹ » [italiques dans l'original], et a décidé « qu'en cas de non-respect de la présente résolution, y compris de transfert non autorisé ou d'emploi d'armes chimiques par quiconque en République arabe syrienne, il imposera des mesures en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies²²² ».

Malgré cela, il y a eu confirmation d'emploi systématique du chlore comme arme, dans des villages syriens en 2014²²³ et 2015²²⁴, de même que l'emploi, toujours en 2015, du gaz moutarde par le groupe ÉIIL²²⁵. De nouvelles allégations d'emploi en août 2016 ont également été rapportées par le Directeur général de l'OIAC au Secrétaire général des Nations Unies²²⁶.

Les allégations relatives à ces incidents avaient été initialement rapportées par la Mission d'établissement des faits de l'OIAC. Ils représentent les premiers cas jamais confirmé d'utilisation d'armes chimiques sur le territoire d'un État partie à la

²¹⁹ *Activités militaires et paramilitaires*, *supra* note 14 au para 186.

²²⁰ *Résolution 2118*, *supra* note 203 au préambule, para 8.

²²¹ *Ibid* au para 2.

²²² *Ibid* au para 21.

²²³ Dans son troisième rapport datant du 18 décembre 2014, la mission d'établissement des faits de l'OIAC a confirmé avec un degré de certitude élevé l'utilisation du chlore comme arme chimique dans les villages de Talmenes, Al Tamanah, et de Kafr Zita en Syrie : voir OIAC, Secrétariat technique, *Note by the Technical Secretariat – Third Report of the OPCW Fact-Finding Mission in Syria*, S/1230/2014, *supra* note 195. En réponse à ces rapports alarmants, le Conseil de sécurité a adopté la Résolution 2209, *supra* note 203 qui a condamné l'utilisation du chlore comme arme chimique et établi que ces attaques constituaient une violation de la *Convention sur les armes chimiques* et de la Résolution 2118, *supra* note 203.

²²⁴ *Troisième rapport du Mécanisme d'enquête conjoint de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques et de l'Organisation des Nations Unies*, Doc Off CS NU, Doc NU S/2016/738 (2016) au para 81 [Troisième rapport du Mécanisme d'enquête conjoint].

²²⁵ Allocution du Directeur général de l'OIAC, *supra* note 2. Ces allégations ont finalement été confirmées dans le *Troisième rapport du Mécanisme d'enquête conjoint*, *supra* note 223 au para 58. Le Mécanisme d'enquête conjoint a précisé que « [l]e Groupe de direction a examiné les informations concernant les faits qui se sont déroulés à Marea le 21 août 2015 et déterminé qu'elles suffisaient à conclure que l'État islamique d'Iraq et du Levant (ÉIIL) étaient la seule entité à même d'utiliser de l'ypérite au soufre à Marea le 21 août 2015, disposant des capacités et moyens nécessaires et ayant des motifs pour mener une telle opération ».

²²⁶ *Note du Directeur général de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques jointe à la Lettre datée du 29 septembre 2016, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général*, Doc NU S/2016/825 (2016) au para 13. En date de la rédaction du présent article, une enquête est toujours en cours.

CIAC²²⁷ et constituent des violations directes à cette dernière²²⁸ ainsi qu'à la résolution 2118 (2013)²²⁹.

Face à ces violations répétées, le Conseil de sécurité a créé un mécanisme d'enquête conjoint OIAC-ONU chargé d'identifier les « personnes, entités, groupes ou gouvernements qui ont perpétré, organisé ou commandité l'utilisation comme armes, en [Syrie], de produits chimiques, [...] ou qui y ont participé d'une manière ou d'une autre²³⁰ ».

Ce mécanisme d'établissement des responsabilités est novateur : créé par la résolution 2235, elle-même adoptée à l'unanimité en août 2015 en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, il constitue un développement majeur en ce qui concerne les mesures prises en réponse à l'emploi des armes chimiques et va au-delà des missions précédentes, dont le mandat se limitait à l'établissement des faits²³¹. Le Conseil de sécurité y précise qu'il « [s]e dit résolu à identifier les auteurs de ces actes »²³². D'ailleurs, le mécanisme d'enquête conjoint conservera tout élément de preuve se rapportant à des cas d'utilisation éventuelle d'armes chimiques en Syrie et les présentera à la Mission d'établissement des faits menée par l'OIAC et au Secrétaire général des Nations Unies, dès que cela lui sera possible²³³.

²²⁷ Résolution 2209, *supra* note 203 au préambule, para 7.

²²⁸ Résolution 2235, *supra* note 196 au préambule, para 2.

²²⁹ *Charte des Nations Unies*, *supra* note 86 à l'art 25. Voir également : Résolution 2118, *supra* note 203 au préambule, dernier paragraphe. Pour des commentaires relatifs à la portée et l'importance de cette résolution voir Krutzsch et al (2014), *supra* note 10 aux pp 689 et ss et Stahn Carsten, « Syria, Security Resolution 2118 (2013) and Peace versus Justice: Two Steps Forward, One Step Back? » (3 octobre 2013), Blog of the European Journal of International Law, en ligne : EJIL: *Talk* <www.ejiltalk.org/syria-security-resolution-2118-2013-and-peace-versus-justice-two-steps-forward-one-step-back/>.

²³⁰ Résolution 2235, *supra* note 196 au para 5; *Premier rapport du Mécanisme d'enquête conjoint de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques et de l'Organisation des Nations Unies*, Doc Off CS NU, Doc NU S/2016/142 (2016) à la p 12; *Deuxième rapport du Mécanisme d'enquête conjoint de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques et de l'Organisation des Nations Unies*, Doc Off CS NU, Doc NU S/2016/530 (2016) à la p 3; *Troisième rapport du Mécanisme d'enquête conjoint*, *supra* note 223 au para 3. Les enquêtes du Mécanisme ont porté sur neuf cas: Kafr Zeïta (Gouvernorat de Hama) les 11 et 18 avril 2014, Tamaniaa (Gouvernorat d'Edleb) les 29 et 30 avril et les 25 et 26 mai 2014, Tell-Menis (Gouvernorat d'Edleb) le 21 avril 2014, Qaminas (Gouvernorat d'Edleb) le 16 mars 2015, Sarmin (Gouvernorat d'Edleb) le 16 mars 2015 et Binnich (Gouvernorat d'Edleb) le 24 mars 2015. Le Mécanisme a également enquêté sur l'incident de Marea qui a eu lieu le 21 août 2015 dans le Gouvernorat d'Alep.

²³¹ Voir notamment l'allocation de la Représentante des États-Unis d'Amérique dans *Procès-verbal de la 7501e session*, Doc Off CS NU, Doc NU S/PV.7501 (2015) à la p 3 [*Procès-verbal de la 7501e session*] : « Jusqu'à ce que nous adoptions la résolution 2235 (2015) aujourd'hui, il n'existait aucun mécanisme chargé de la prochaine démarche qui s'impose, à savoir déterminer quels sont les acteurs impliqués dans ces attaques. Même lorsque les signes indiquaient clairement quelles étaient les parties responsables, les enquêteurs n'ont pas été autorisés à les désigner. Cela n'a fait que renforcer le sentiment d'impunité généralisé en Syrie ». Cet élément a également été soulevé dans le *Troisième rapport du Mécanisme d'enquête conjoint*, *supra* note 223 au para 18. Le Groupe de direction du Mécanisme a dû créer des méthodes de travail puisque « qu'il n'existait pas de précédent pour la conduite d'enquêtes destinées à identifier ceux ayant perpétré, organisé ou commandité l'utilisation comme armes de produits chimiques ou y ayant participé d'une manière ou d'une autre ».

²³² Résolution 2235, *supra* note 196 au para 4.

²³³ *Ibid* au para 12.

Il est ainsi pertinent d'examiner, comme l'a fait la CIJ dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, s'il n'existe pas « des signes d'une pratique dénotant la croyance en une sorte de droit qui autoriserait les États²³⁴ » à employer des armes chimiques, à organiser ou encore commander leur utilisation.

À notre sens, il est évident que ce cas de figure n'est pas représentatif de la présente situation, notamment dû à la création du Mécanisme d'enquête conjoint OIAC-ONU, combinée avec la déclaration du représentant de la Syrie, après l'adoption de la résolution 2235 (2015), dans laquelle il exprime clairement que la Syrie accorde la plus haute importance à l'élimination des armes chimiques et affirme que les allégations rapportées proviennent de faits des groupes non étatiques²³⁵.

Même si certains des actes ont été attribués aux autorités syriennes²³⁶, il est pertinent de rappeler que des déviations isolées à la pratique étatique ne pourraient à elles seules freiner le développement d'une règle coutumière²³⁷.

Enfin, la CIJ avait souligné que « [l']invocation par un État d'un droit nouveau ou d'une exception sans précédent au principe pourrait, si elle était partagée par d'autres États, tendre à modifier le droit international coutumier²³⁸. »

Cette constatation n'est, de toute évidence, pas représentative du cas en l'espèce.

Sans tenter de préciser à quel moment la règle prescrite au sous-paragraphe (b) de l'article premier de la *CIAC* a « [fini] par se doubler d'une règle coutumière »²³⁹, notre analyse a mis en évidence plusieurs éléments militant en faveur de la confirmation que cette règle a bel et bien intégré le droit international général.

Pour arriver à cette conclusion, notre analyse s'est voulue variée et s'est adaptée aux caractéristiques propres à la règle sous examen. En effet, tel que le juge James Crawford l'a récemment soulevé,

Just as baking flour alone does not make a cake, relying on one element of

²³⁴ *Activités militaires et paramilitaires*, supra note 14 au para 206.

²³⁵ *Procès-verbal de la 7501^e session*, supra note 231 aux pp 9–10.

²³⁶ Le Groupe de direction du Mécanisme d'enquête conjoint OIAC-ONU a examiné les informations concernant les deux sites de Tell-Menis touchés le 21 avril 2014 et les deux sites de Sarmin touchés le 16 mars 2015, et a conclu que les Forces armées arabes syriennes aurait largué, par hélicoptère, un engin qui aurait libéré une substance toxique qui a affecté la population. Dans le cas de Sarmin, tout porte à croire que c'était du chlore: *Troisième rapport du Mécanisme d'enquête conjoint*, supra note 223 aux paras 54 et 56.

²³⁷ *Activités militaires et paramilitaires*, supra note 14 au para 186.

²³⁸ *Ibid* au para 207.

²³⁹ Georges Abi-Saab, « Cours général de droit international public » (1987) 207 Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye 9 à la p 171.

*State practice alone does not make custom. Many ingredients are required to establish customary international law, which interact with, add, modify, accentuate and amplify each other. (...) Such is the process of making customary international law, even in the presence of a treaty that purports to cover the same field*²⁴⁰.

L'adhésion quasi-universelle à la *CIAC*, accompagnée de sa mise en œuvre généralisée dans les ordres juridiques nationaux (également ceux des États non parties à la Convention), le nombre important de résolutions adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité condamnant le non-respect de cette règle, et finalement la création d'un Mécanisme d'enquête conjoint OIAC-ONU (qui a pour mandat d'identifier les individus et groupes – étatiques ou non – ayant employé des armes chimiques), illustrent la consécration de cette règle et le désir de la communauté internationale de punir ceux qui y contreviennent, que ce soit dans le cadre d'un conflit armé ou non.

Au vu de la complexité que présente la détermination de l'existence d'un conflit armé interne – trop souvent caractérisé comme de simples tensions, échappant ainsi au régime du droit international humanitaire – nous avons mis en exergue qu'il est approprié de porter un raisonnement allant au-delà de la rigidité des différentes catégories et régimes juridiques.

Tel que nous l'avons observé, cela est particulièrement le cas pour la règle prohibant l'emploi des armes chimiques, puisqu'elle tire ses origines du droit des armes applicable en temps de conflits armés, et avec l'adoption de la *CIAC*, elle s'est étendue au régime juridique du désarmement traditionnellement applicable en temps de paix. Les rédacteurs de la *CIAC* ont, par ce fait, construit un pont entre ces deux régimes juridiques, ce qui n'est point négligeable.

Bien qu'il soit encore difficile d'évaluer si l'adhésion universelle à la *Convention sur les armes chimiques* sera un jour atteinte, il ne fait aucun doute pour nous que le sous-paragraphe (b) de l'article premier de la *CIAC* a eu un effet générateur (ou constitutif) d'une nouvelle règle coutumière.

Les récents événements impliquant l'emploi d'armes chimiques ont de plus démontré la réactivité de la communauté internationale, qui a condamné unanimement et presque immédiatement ces actes, les qualifiant de violations graves du droit international.

Enfin, dans les mois et les années à venir, il sera intéressant de se pencher sur les mesures qui seront prises à l'aboutissement de l'enquête menée par le Mécanisme d'enquête conjoint OIAC-ONU²⁴¹. Elles détermineront en effet la réelle efficacité du Conseil de sécurité et de la communauté internationale dans son ensemble à mettre fin à l'impunité des individus et groupes qui ont commis de tels actes²⁴².

²⁴⁰ Crawford, « Chance, Order, Change », *supra* note 83 à la p 109.

²⁴¹ Par la Résolution 2314 (2016) le Conseil de sécurité a reconduit jusqu'au 18 novembre 2016 le mandat du Mécanisme d'enquête conjoint, énoncé dans la Résolution 2235 (2015), et envisage le prolonger de nouveau avant qu'il ne vienne à expiration: *Résolution 2314*, *supra* note 203 au para 1.

²⁴² Voir notamment la déclaration du Représentant d'Espagne dans le *Procès-verbal de la 7501^e session*, *supra* note 231 à la p 5.