Document:-
A/CN.4/SR.3308

Compte rendu analytique de la 3308e séance

sujet:
Protection de l'atmosphère

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2016, **vol. I**

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://legal.un.org/ilc/)

Copyright © Nations Unies

partagée, comme le fait le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[235] adopté par la Commission en 1994 et devenu une convention éponyme. Peut-être pourrait-on donc, dans le projet de directive 6, remplacer les mots « selon le principe d'équité » par une expression telle que « de manière raisonnable et équitable ».

89. Le fait que le projet de directive 7, relatif à la géo-ingénierie, ne semble pas être adressé aux États mais à quiconque mène de telles activités soulève des questions de structure. De plus, ce projet de directive ne définit pas les activités de géo-ingénierie. Rappelant que certains membres se sont exprimés avec vigueur en faveur d'une définition du terme « atmosphère », M. Murphy dit que la nécessité d'une définition de l'expression « activités de géo-ingénierie » semble encore plus justifiée. Même si une définition étroite était mise au point aux fins des travaux de la Commission, il se demande s'il est opportun que celle-ci déclare que, d'une manière générale, elle appuie ces activités. Comme indiqué dans le troisième rapport, la géo-ingénierie progresse rapidement et des États, des scientifiques et des groupes écologistes demandent à ce que les activités de géo-ingénierie soient totalement interdites, ce pour deux raisons : premièrement, parce que la manipulation sur une grande échelle de l'environnement planétaire risque d'être extrêmement dangereuse et, deuxièmement, parce que promouvoir la géo-ingénierie risque de compromettre les efforts déployés pour réduire les émissions de gaz à effet de serre, les États faisant porter leurs efforts sur des méthodes novatrices de séquestration du carbone et non sur l'élimination des émissions de carbone. M. Murphy pense donc comme M. Tladi que le projet de directive 7 ne devrait pas être renvoyé au Comité de rédaction.

90. En ce qui concerne la poursuite des travaux de la Commission sur le sujet, il propose que, si la première lecture est prévue pour 2018, la seconde lecture ait lieu en 2020, conformément à la pratique générale de la Commission, pour laisser aux États suffisamment de temps pour réagir aux projets de directive.

91. M. KITTICHAISAREE propose que le Rapporteur spécial puisse commenter les déclarations faites par les membres de la Commission avant la fin du débat de la Commission sur le sujet.

92. M. TLADI dit que chaque membre a le droit de faire une déclaration sur le sujet et qu'il serait inapproprié de préempter le débat de la Commission.

93. Il appuie l'observation de M. Murphy selon laquelle la Commission ne doit pas donner l'impression que des instruments déjà adoptés, comme la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, n'imposent pas d'obligations à une certaine catégorie d'États. De fait, ces instruments créent bien des obligations à la charge de ces derniers, mais des obligations d'une nature différente. De même, dans l'Accord de Paris, c'est la nature des obligations qui s'imposent aux divers États qui est différente : la notion de responsabilités communes mais différenciées est prise en compte lorsque les États fixent leurs engagements déterminés au niveau national.

[235] *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), p. 94 et suiv., par. 222.

94. Le PRÉSIDENT dit que la Commission prend ses décisions par consensus. Il ne peut donc la contraindre à prendre telle ou telle direction, pas plus qu'il ne peut préempter les contributions des membres au débat.

Organisation des travaux de la session (*suite)**

[Point 1 de l'ordre du jour]

95. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités est composé de M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. McRae, M. Murphy, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood, ainsi que de M. Nolte (Rapporteur spécial) et de M. Park (Rapporteur), membre de droit.

La séance est levée à 13 h 5.

3308e SÉANCE

Mercredi 1er juin 2016, à 10 heures

Président : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Puis : Georg NOLTE (Vice-Président)

Présents : M. Al-Marri, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection de l'atmosphère (*suite*) [A/CN.4/689, partie II, sect. A, A/CN.4/692, A/CN.4/L.875]

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/692).

2. M. PARK remercie le Rapporteur spécial pour la présentation de son troisième rapport et lui sait gré d'avoir organisé, le 4 mai 2016, une deuxième réunion avec des scientifiques qui a permis aux membres d'en savoir plus sur la protection de l'atmosphère et d'en comprendre les fondements scientifiques. À titre de remarques liminaires, il note que, conformément au programme de travail détaillé au paragraphe 79 du deuxième rapport[236], le

* Reprise des débats de la 3304e séance.

[236] Voir *Annuaire… 2015*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/681, p. 191.

troisième rapport est consacré à l'analyse des principes fondamentaux du droit international de l'environnement qui sont pertinents pour le sujet à l'examen. On y trouve aussi une version modifiée du projet de directive relatif à l'obligation de protéger l'atmosphère, dont la Commission avait décidé à sa soixante-septième session de reporter l'examen, et un grand nombre de renvois à des instruments internationaux et à la jurisprudence permettant d'approfondir l'étude de la question.

3. Comme l'illustre notamment le phénomène des tempêtes de sable jaune porteuses de particules fines que subit l'Asie du Nord-Est, la pollution atmosphérique transfrontière et la dégradation atmosphérique mondiale revêtent une importance capitale pour tous les êtres humains et pour tous les États. Le sujet traité par le Rapporteur spécial tombe donc à point nommé pour la communauté internationale, et la Commission devra veiller à produire des projets de directive pertinents et appropriés qui recueillent l'approbation du plus grand nombre possible d'États. Cela étant, M. Park doute toujours que ce sujet présente des caractéristiques particulières qui le distinguent clairement d'autres thèmes liés à la protection de l'environnement. L'objectif du projet de directives est en effet de réglementer les activités humaines susceptibles de provoquer une pollution et une dégradation atmosphérique, et non de protéger l'atmosphère en tant que telle. Il convient de garder à l'esprit que tous les principes du droit de l'environnement ne sont pas applicables *mutatis mutandis* et que l'on ne saurait faire abstraction des différences existant entre l'atmosphère, c'est-à-dire l'enveloppe gazeuse qui entoure la terre, d'une part, et le milieu marin, l'eau douce ou d'autres ressources naturelles liquides et les écosystèmes vivants ou non vivants, d'autre part.

4. Passant à l'examen des projets de directive figurant dans le troisième rapport, M. Park rappelle à propos du projet de directive 3 que sa version antérieure, à savoir l'ancien projet de directive 4, tenait en une seule phrase qui se lisait comme suit : « Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère. »[237] Cette proposition du Rapporteur spécial avait été critiquée par certains membres, dont M. Park lui-même, au motif qu'elle était trop abstraite et que cette obligation était qualifiée dans le deuxième rapport d'obligation *erga omnes*. Dans la nouvelle version, le Rapporteur spécial opère une distinction entre la pollution atmosphérique transfrontière et la dégradation atmosphérique mondiale, et propose de dire, s'agissant de la première, que les États doivent prendre les mesures appropriées avec la diligence requise pour prévenir la pollution atmosphérique transfrontière conformément aux règles applicables du droit international et, s'agissant de la seconde, que les États doivent prendre les mesures appropriées conformément aux instruments pertinents afin de réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique mondiale. Cette formulation sous-entend que les États ont deux types différents d'obligations internationales en matière de protection de l'atmosphère, dont l'une est fondée sur le droit international coutumier et l'autre sur les instruments internationaux pertinents, et qu'ils ont donc des responsabilités à l'égard non seulement des États voisins, mais aussi de la communauté internationale.

[237] Ibid., p. 215, par. 59.

5. Le nouveau libellé appelle deux observations. En premier lieu, il n'y a pas de différence fondamentale entre le projet à l'examen et sa version antérieure, qui établissent l'un et l'autre l'obligation générale de l'État de protéger l'atmosphère. De plus, la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique sont en réalité intimement liées et, tout en ayant conscience qu'elles sont définies en tant que phénomènes distincts dans le projet de directive 1[238] adopté par la Commission à sa soixante-septième session, M. Park doute qu'il soit possible dans la pratique de séparer clairement l'obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière et celle de prévenir la dégradation atmosphérique mondiale, puisque que l'atmosphère est mobile par nature et se déplace comme un gaz. En fait, les scientifiques considèrent que ces phénomènes étroitement liés se distinguent néanmoins, en particulier du fait de l'introduction dans l'atmosphère de substances produites par les activités humaines, dont les molécules et les particules, comme l'a souligné l'un des participants à la réunion de scientifiques tenue au début de la session. Certains considèrent que la pollution atmosphérique transfrontière, loin d'être uniquement un problème local, est en passe de devenir un problème mondial, et qu'il existe un lien entre pollution atmosphérique et changements climatiques. Ainsi, la pollution atmosphérique transfrontière peut conduire ou être assimilable à la dégradation atmosphérique mondiale. Il est donc difficile de distinguer clairement les activités humaines qui provoquent une pollution atmosphérique de celles qui engendrent une dégradation atmosphérique.

6. En second lieu, même si l'on établit une distinction entre pollution atmosphérique et dégradation atmosphérique, le doute subsiste quant au point de savoir si l'obligation de protéger l'atmosphère constitue une obligation *erga omnes*. En particulier, il n'est pas certain que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* s'applique à la dégradation atmosphérique mondiale, qui, par nature, n'est pas uniquement un phénomène transfrontière. En d'autres termes, on peut se demander s'il existe une obligation juridique spécifique incombant à l'État, non seulement de s'abstenir de provoquer une pollution atmosphérique transfrontière, mais aussi de prévenir la dégradation atmosphérique mondiale, et si cette obligation peut être imposée à tous les États, même s'il est précisé à l'alinéa *b* que les mesures de prévention doivent être prises conformément aux instruments applicables.

7. Comme indiqué aux paragraphes 35 à 39 du troisième rapport, l'obligation de ne pas causer de dommages dans d'autres États dans le contexte de la pollution atmosphérique transfrontière touchant des États voisins est désormais reconnue en tant que règle du droit international coutumier. Il ne suffit toutefois pas d'indiquer que cette obligation a une portée large et incombe à tous les États, outre que la notion de précaution entre inévitablement en jeu si l'on étend la portée géographique de cette obligation. Cependant, comme l'a relevé le Rapporteur spécial, le principe de précaution est trop controversé pour être reconnu en tant que règle du droit international coutumier et outrepasse ce qui a été convenu dans les conditions fixées en 2013[239]. Lors de l'examen des projets

[238] *Annuaire… 2015*, vol. II (2e partie), p. 21 (projet de directive 1).

[239] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 83, par. 168.

d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe, des points de droit analogues ont été soulevés par certains membres du Comité de rédaction à propos du projet d'article 9 sur la prévention des risques de catastrophe. M. Park estime donc qu'il faudrait s'inspirer du libellé du principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement[240] (Déclaration de Stockholm), de 1972, et du principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[241] (Déclaration de Rio), de 1992, et modifier le projet de directive 3 de façon qu'il se lise comme suit : « Les États veillent à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. »

8. Le projet de directive 4 porte sur l'obligation de procéder à une étude complète d'impact sur l'environnement. Comme indiqué au paragraphe 42 du troisième rapport, la réalisation d'études de ce type n'est pas expressément prévue dans la Déclaration de Stockholm mais les fondements qui les sous-tendent apparaissent en filigrane dans les principes 14 et 15 de ce texte. En revanche, la Déclaration de Rio dispose en son principe 17 qu'une étude d'impact doit être réalisée lorsque des activités risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et que la décision d'entreprendre ces activités relève du pouvoir discrétionnaire d'une autorité nationale compétente. Le Rapporteur spécial affirme que la jurisprudence internationale a confirmé l'existence d'une obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement. Cependant, il ne précise pas dans son projet quelles conditions doivent être réunies pour que l'État ait effectivement cette obligation et il renvoie uniquement à des « activités envisagées », terme général qui ne cible pas spécifiquement les cas dans lesquels il existe un risque d'impact considérable sur l'environnement. En outre, si l'on se souvient que les instruments internationaux qui prévoient des dispositions sur la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement ne traitent pas de la pollution transfrontière, on peut douter de l'opportunité de faire mention de la dégradation atmosphérique mondiale comme c'est le cas dans la première phrase du projet, car cela élargit indûment la portée de l'obligation qui y est énoncée. On peut douter également que les mots « toutes mesures nécessaires pour faire procéder à » tiennent compte des différences entre États pour ce qui est des capacités de mener une étude d'impact. Il semble qu'en Europe l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement soit devenue une règle de droit coutumier régional et soit bien établie dans la pratique internationale, du moins pour ce qui concerne les projets qui ont des effets transfrontières. Compte tenu de ce qui précède, M. Park propose de reformuler le projet de directive 4 de façon à dire que les États devraient prendre les mesures voulues pour qu'il soit procédé à une étude d'impact sur l'environnement appropriée. Si nécessaire, des explications détaillées pourraient être données dans le commentaire s'y rapportant.

9. Les projets de directives 5 et 6 peuvent être examinés ensemble car ils présentent des similitudes. Certaines expressions qui y sont employées ne sont pas d'usage courant, notamment celle employée dans l'intitulé du projet de directive 5. L'expression « utilisation durable » figure certes dans le paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, de 1997, mais, dans le contexte du sujet à l'examen, elle n'est pas très parlante car on ne voit pas bien comment l'atmosphère peut être concrètement utilisée. De même, les expressions *finite nature of the atmosphere* et *proper balance* employées respectivement au paragraphe 1 et au paragraphe 2 du texte anglais sont trop abstraites. En ce qui concerne le projet de directive 6, M. Park a bien conscience que la notion d'« utilisation équitable » a déjà été employée par la Commission dans ses travaux antérieurs, notamment dans l'article 4 du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières[242], adopté en 2008, mais il rappelle qu'on ne peut pas faire abstraction des différences entre l'atmosphère et les écosystèmes vivants ou non vivants, et réutiliser, *mutatis mutandis*, tous les principes du droit de l'environnement dans le présent contexte. Pour lui, les projets de directives 5 et 6 devraient être supprimés.

10. En ce qui concerne le projet de directive 7, M. Park juge prématuré que la Commission entame des travaux en vue du développement progressif du droit international dans le domaine de la modification intentionnelle de l'atmosphère, comme le propose le Rapporteur spécial au paragraphe 85 de son troisième rapport. Alors que le projet de directives a pour objectif de fixer la pratique et les principes déjà bien établis et de donner des orientations générales, la géo-ingénierie est un domaine très spécifique et technique, qui est encore peu connu. De plus, comme l'ont souligné les scientifiques rencontrés au début du mois de mai, la notion de géo-ingénierie et son usage sont encore ambigus. En outre, cette question sort du cadre défini dans le projet de directive 2[243] car elle est directement liée aux changements climatiques. Enfin, le projet de directive 7 est fondé essentiellement sur les principes d'Oxford sur la gouvernance de la géo-ingénierie du climat[244], publiés en 2013, et sur plusieurs autres instruments relatifs aux changements climatiques, ce qui signifie qu'il couvre la plupart des aspects de la dégradation atmosphérique mais ne porte pas sur la pollution atmosphérique. Il devrait donc être supprimé.

11. En ce qui concerne le projet de quatrième alinéa du préambule, M. Park reconnaît que la nécessité de prendre en considération la situation particulière des pays en développement est soulignée dans plusieurs instruments internationaux à caractère contraignant ou non contraignant et qu'elle est liée à la notion de « responsabilités communes mais différenciées », mais il fait observer que

[240] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

[241] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

[242] Le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54. Voir aussi la résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe.

[243] *Annuaire… 2015*, vol. II (2e partie), p. 24 (projet de directive 2).

[244] S. Rayner et al., « The Oxford principles », Climate Geoengineering Governance Working Paper, no 1, University of Oxford, 2013.

le caractère normatif de cette notion est loin d'être clair et qu'elle se situe encore dans une zone grise, à mi-chemin entre droit international contraignant et droit international non contraignant. Rappelant que le paragraphe 2 du projet de directive 2 prévoit que le projet de directives non seulement ne traite pas de plusieurs questions, dont celle des responsabilités communes mais différenciées, « mais est aussi sans préjudice de ces questions[245] », M. Park relève que, au paragraphe 83 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial interprète la présence de ce membre de phrase dans ce paragraphe comme le signe que la Commission entend couvrir la question des responsabilités communes mais différenciées dans le projet de directives, et il doute que cette interprétation soit partagée par tous les membres de la Commission.

12. En conclusion, M. Park dit que, si la protection de l'atmosphère est une question importante pour la communauté internationale, il s'agit d'élaborer des directives appropriées pouvant être acceptées par la plupart des États. Pour ce qui est du programme de travail proposé au paragraphe 92 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial voudra peut-être expliquer pourquoi il a retenu comme thèmes à étudier la question des rapports entre le droit de l'atmosphère et d'autres branches du droit international et les questions d'application et de respect des directives et de règlement des différends touchant la protection de l'atmosphère.

13. M. FORTEAU, après avoir remercié le Rapporteur spécial de la présentation orale de son rapport et des éclaircissements très utiles apportés à cette occasion, dit qu'avant de présenter ses observations sur les projets de directive proposés il tient à signaler que la version française du rapport contient plusieurs erreurs, en particulier parce qu'elle ne reprend pas les termes que la Commission avait délibérément choisi d'employer dans les projets de directive adoptés à sa soixante-septième session. Pour ne prendre qu'un exemple, dans le projet de directive 1, l'expression *atmospheric pollution*, que la Commission avait décidé de rendre par « pollution atmosphérique », est traduite dans le rapport à l'examen par « pollution de l'air », notion sensiblement différente. Dans la suite de son intervention, M. Forteau emploiera donc sa propre traduction de la version anglaise des propositions du Rapporteur spécial.

14. En ce qui concerne le nouveau paragraphe destiné à figurer dans le préambule, M. Forteau relève que son libellé constitue un compromis permettant de surmonter les divergences entre les membres qui souhaitaient que le projet de directives fasse expressément référence aux responsabilités communes mais différenciées et ceux qui ne le jugeaient pas opportun. La formulation de ce paragraphe devrait toutefois être revue pour tenir compte de l'Accord de Paris de 2015, qui mentionne non seulement la « situation particulière » mais aussi les « besoins spécifiques » des États.

15. En ce qui concerne le projet de directive 3, M. Forteau remercie le Rapporteur spécial d'avoir tenu compte des critiques que plusieurs membres avaient formulées à la soixante-septième session. Le nouveau libellé proposé est plus précis et, de ce fait, il semble à première vue plus opératoire sur le plan juridique. Cela étant, il pose encore un certain nombre de problèmes. La première des trois phrases composant ce projet ne diffère en fait guère de la précédente version puisqu'elle consiste à affirmer de manière absolue que les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation de l'atmosphère. Le Rapporteur spécial indique dans son troisième rapport que ce projet de directive est fondé sur le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* mais, en réalité, la portée de la première phrase est bien plus large. Le fait de préciser la nature des effets dommageables que les États doivent prévenir permet certes de limiter le champ de l'obligation compte tenu de la définition restrictive de la pollution et de la dégradation atmosphériques adoptée par la Commission à sa soixante-septième session, mais l'obligation de protéger est formulée de manière trop générale, ce qui l'empêche d'avoir une véritable portée juridique. En effet, on ne voit pas bien à quoi renvoie concrètement cette obligation : faut-il comprendre que l'État a une obligation générale de protéger l'atmosphère, quelle que soit l'activité en cause, le lieu où elle se réalise, sa nature ou ses effets ? De même qu'on ne saurait dire que les États ont l'obligation de protéger l'humanité tout entière contre les effets de la guerre, on ne peut affirmer qu'ils ont l'obligation au regard du droit international de protéger l'atmosphère. De plus, le fait que la première phrase soit suivie de deux alinéas dont on voit mal s'ils la complètent ou en limitent la portée est une source supplémentaire de confusion. On ne comprend pas, à la lecture du projet de directive, si celui-ci contient trois obligations juridiques successives ou une seule obligation composée de deux éléments. Les termes « transfrontière » et « mondiale », qui apparaissent dans le projet de directive tel qu'il figure au paragraphe 40 du troisième rapport, devraient en outre être supprimés car ces notions font partie intégrante des définitions que la Commission a adoptées à sa soixante-septième session, la pollution atmosphérique étant nécessairement transfrontière et la dégradation atmosphérique d'envergure mondiale.

16. Les développements que le Rapporteur spécial consacre au régime de la preuve, s'agissant de l'obligation de protection, ne sont que partiellement convaincants. Il n'appartient pas à la Commission de trancher cette question, qui relève plutôt du pouvoir d'appréciation des juridictions internationales. En outre, l'analyse que le Rapporteur spécial fait de la jurisprudence internationale est incomplète. En effet, lorsqu'il cite au paragraphe 31 de son troisième rapport l'arrêt rendu en l'*Affaire du Détroit de Corfou* pour étayer l'idée selon laquelle la Cour internationale de Justice aurait consenti à l'assouplissement du critère de l'établissement de la preuve, il omet de dire que la Cour a aussi précisé, immédiatement après le passage cité, qu'il ne doit y avoir « aucun doute raisonnable » pour engager la responsabilité de l'État (page 18 de l'arrêt). Par conséquent, on ne saurait dire que la Cour a assoupli les critères applicables en la matière.

17. Sous réserve de ces remarques, M. Forteau estime que, tel qu'il est libellé, l'alinéa *a* du projet de directive 3 reflète le droit international coutumier, du moins pour ce qui concerne la pollution atmosphérique, c'est-à-dire les dommages transfrontières touchant deux États nettement identifiables. Il doute en revanche que le principe *sic utere*

[245] *Annuaire… 2015*, vol. II (2e partie), p. 24 (projet de directive 2).

tuo ut alienum non laedas puisse être purement et simplement transposé du plan bilatéral à l'échelle mondiale et puisse aussi être pris comme référence dans le cas de la dégradation de l'atmosphère, comme indiqué à l'alinéa *b*. À ce propos, les paragraphes 35 et suivants du troisième rapport reposent sur une certaine confusion : s'il est vrai que le principe *sic utere tuo* s'applique à des espaces situés en deçà des zones relevant d'une juridiction nationale, on ne saurait en déduire qu'il peut aussi avoir une portée à l'échelle mondiale. Le principe *sic utere tuo* peut être appliqué lorsqu'un État identifié pollue un espace commun tel que la haute mer. On voit plus difficilement comment il pourrait s'appliquer à la dégradation atmosphérique, qui résulte d'actions cumulées et entremêlées de divers acteurs dont la responsabilité juridique est difficile à mesurer, ce que le Rapporteur spécial reconnaît au paragraphe 37 de son troisième rapport. Même si le principe 21 de la Déclaration de Stockholm élargit le champ d'application du principe *sic utere tuo* aux zones ne relevant d'aucune juridiction nationale, celui-ci continue de s'inscrire dans la logique des dommages transfrontières, qui est étrangère à celle de la dégradation mondiale de l'atmosphère. Les experts avec lesquels la Commission s'est entretenue au début de la session ont d'ailleurs confirmé que, s'il était possible de prouver scientifiquement que la dégradation de l'atmosphère était due à l'activité humaine, il était néanmoins impossible d'attribuer la responsabilité de cette dégradation à un acteur en particulier. Cette responsabilité est donc globale et ne peut être fragmentée en responsabilités juridiques individuelles.

18. Il convient au demeurant de souligner que les négociateurs de l'Accord de Paris sont convenus de ne pas envisager la question des pertes et préjudices sous l'angle de la responsabilité juridique. De fait, le paragraphe 51 de la décision adoptée par la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques en vue de donner effet à l'Accord de Paris dispose expressément que « l'article 8 de l'Accord ne peut donner lieu ni servir de fondement à aucune responsabilité ni indemnisation[246] ». Le Rapporteur spécial devrait donc définir plus clairement la portée de l'obligation de protéger l'atmosphère qu'il est envisagé de mettre à la charge des États en ce qui concerne la dégradation de l'atmosphère mondiale et préciser, notamment, si le fait de porter préjudice à l'atmosphère dans l'absolu, en dehors du cadre transfrontière, engagerait ou non la responsabilité de l'État au regard du droit international. Sachant à quel point il est difficile de déterminer la cause d'un dommage donné, on peut en outre se poser la question de savoir s'il serait possible d'établir qu'il y a eu préjudice, le cas échéant.

19. Le Rapporteur spécial semble avoir conscience du problème puisqu'à l'alinéa *b* du projet de directive il n'a repris qu'une version édulcorée du principe *sic utere ut alienum non laedas*. Cela étant, il n'explique pas sur quel fondement il s'est appuyé pour imposer aux États l'obligation de prendre les mesures qui conviennent afin de réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique. La nature et la portée de pareille obligation, si obligation il y a, méritent d'être précisées. Il faudrait notamment expliquer si cela exige de prendre des engagements en vue de réduire les émissions polluantes. Partant, si l'alinéa *a* du projet de directive 3 paraît conforme au droit en vigueur, ce n'est pas le cas de la première phrase et de l'alinéa *b*.

20. Pour ce qui est du projet de directive 4, sur le principe, M. Forteau s'accorde avec le Rapporteur spécial pour dire que le droit international contemporain emporte l'obligation de procéder à des études d'impact. Il convient néanmoins de garder à l'esprit que cette obligation ne s'applique pas dans le vide, mais au regard de projets, plans ou programmes donnés. C'est ce qui ressort de l'arrêt rendu dans l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, dans lequel la Cour internationale de Justice a estimé que l'État devait vérifier s'il existait un risque de dommage important « avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre État » (paragraphe 104 de l'arrêt), et du principe 17 de la Déclaration de Rio, qui dispose que des études d'impact doivent être menées « dans le cas des activités envisagées ». En outre, le Rapporteur spécial, qui cite d'autres instruments aux paragraphes 42 et 43 et de son troisième rapport, devrait préciser si les nombreuses conventions citées aux paragraphes 44 et 45 et les instruments non contraignants auxquels il se réfère au paragraphe 51 concernent uniquement les dommages transfrontières, comme c'est le cas de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, ou ont une portée générale. Dans l'affaire *Usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, la Cour internationale de Justice a jugé que l'obligation de mener une étude s'appliquait uniquement lorsqu'une activité industrielle donnée risquait de causer un préjudice dans un cadre transfrontière, et le Tribunal international du droit de la mer a estimé que cette obligation s'appliquait aux zones situées au-delà de la juridiction nationale, mais uniquement lorsque ces zones risquaient de subir des dommages du fait d'activités données.

21. Le texte proposé par le Rapporteur spécial semble étendre considérablement la portée de cette obligation de droit coutumier. En effet, outre qu'il vise à la fois la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique, étendant ainsi l'obligation au-delà du cadre transfrontière, le projet de directive 4 couvre, de manière très générale, « toutes activités envisagées ». Il s'ensuit que l'obligation porte non seulement sur les activités faisant naître un risque de pollution transfrontière, mais aussi sur toutes celles susceptibles de contribuer à la dégradation de l'atmosphère. De fait, tel qu'il est actuellement formulé, le projet de directive crée l'obligation de mener une étude d'impact pour presque toutes les activités humaines, et notamment toutes les activités industrielles. Cette obligation est excessivement vaste et paraît peu compatible avec la nature même de la dégradation atmosphérique, qui n'a pas une seule source, mais plusieurs, en ce qu'elle est la conséquence de multiples facteurs de pollution qui posent un problème du fait même de leur accumulation. Par conséquent, l'obligation de mener une étude d'impact ne saurait être comprise de la même manière ni relever des mêmes règles de droit dans le contexte de la pollution atmosphérique et dans celui de la dégradation atmosphérique. De surcroît, il est difficilement imaginable de prévoir la « large participation

[246] FCCC/CP/2015/10/Add.1, décision 1/CP.21, par. 51.

de la population », pour reprendre les termes du projet de directive, si l'obligation de mener une étude d'impact a un champ d'application aussi large.

22. Le projet de directive 5 est consacré à l'« utilisation durable de l'atmosphère », mais il y a lieu de se demander si cette expression est appropriée. De même qu'on ne saurait dire qu'une émission polluante « utilise » l'atmosphère, on ne peut sensément invoquer l'« utilisation durable » de l'atmosphère pour imposer l'obligation de limiter les sources de pollution. En outre, bien que son objectif soit louable, le premier paragraphe du projet semble dénué de véritable portée normative. Il est d'ailleurs formulé au conditionnel, ce qui est peu compatible avec le second paragraphe, qui énonce une obligation de droit international. Étant donné que le Rapporteur spécial estime que le développement durable n'est qu'un principe émergent du droit international, M. Forteau n'est pas certain qu'il soit opportun de chercher à tout prix à le définir au paragraphe 2. Il serait sans doute plus judicieux de faire du projet de directive 5 un alinéa du préambule et de le reformuler suivant les termes du paragraphe 4 de l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, en rappelant que le développement durable est, pour les États, un droit et un objectif à promouvoir.

23. La formulation actuelle du projet de directive 6 laisse également à désirer. Tout en adhérant pleinement à l'esprit du texte, M. Forteau estime que la règle énoncée participe davantage de la pensée philosophique que de la norme de droit. Il ignore en effet ce que recouvre, en droit, la notion d'utilisation de l'atmosphère sur la base du principe de l'équité et quels seraient les effets juridiques concrets d'un tel principe. Dans les instruments existants relatifs à l'atmosphère, l'équité n'est pas considérée comme un principe en soi, mais comme une notion devant orienter l'exécution des engagements juridiques. C'est notamment le cas à l'article 2 de l'Accord de Paris, ainsi qu'à l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, dans lequel elle est mentionnée comme un principe qu'il conviendrait de suivre dans le cadre de l'exécution des obligations énoncées dans la Convention et est associée non à l'utilisation de l'atmosphère, mais à la préservation du système climatique.

24. De plus, si la notion d'utilisation équitable figure dans des instruments relatifs à la mer et aux cours d'eau, les contextes ne sont pas nécessairement comparables. En effet, s'il est concevable de parler de l'utilisation d'un cours d'eau, il l'est moins de parler de l'utilisation de l'atmosphère, celle-ci n'étant pas une ressource dont il faut partager équitablement les avantages. La nécessité de protéger l'atmosphère découle surtout d'un problème de pollution et de dégradation dont il faut réduire l'ampleur. L'analogie avec la mer et les cours d'eau n'est donc pas justifiée. Quant à la place accordée à l'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, en particulier celle relative aux délimitations maritimes, à laquelle le Rapporteur spécial consacre plusieurs passages de son troisième rapport, elle est en l'espèce sans objet. Il serait donc judicieux de reformuler le projet de directive 6 et d'en faire un alinéa du préambule. En outre, si l'équité est mentionnée dans le projet de directives à l'examen, il faudrait que ce soit dans le contexte du principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités nationales respectives, comme c'est le cas dans tous les instruments pertinents.

25. Concernant le projet de directive 7, il ressort de ce qu'ont dit les scientifiques rencontrés au début du mois de mai que la géo-ingénierie est une notion d'une grande complexité technique. Étant donné en outre que c'est un domaine dans lequel, de l'aveu même du Rapporteur spécial, le droit est encore balbutiant, il ne paraît pas opportun que la Commission s'aventure à l'examiner, en particulier compte tenu du fait que, selon les conditions fixées en 2013, le projet ne doit pas viser à combler les lacunes du droit existant. Si, à première vue, la géo-ingénierie recouvre des activités qui semblent tout particulièrement devoir faire l'objet d'études d'impact environnemental, il faut néanmoins veiller à ce que le projet de directive ne puisse pas être interprété *a contrario* comme légitimant ces activités, comme le fait le texte actuel en les encadrant sans pour autant les interdire. On retiendra à ce sujet que l'Accord de Paris de 2015 ne fait pas mention de la géo-ingénierie dans le contexte des mesures à prendre. Quant aux principes d'Oxford, d'aucuns estiment qu'ils ont été établis par des partisans de l'expérimentation et du développement de la géo-ingénierie et il convient donc de faire preuve de circonspection à leur égard.

26. Certaines instances, comme, en France, l'Agence nationale de la recherche, ont adopté un point de vue plus neutre. À l'issue de travaux intensifs, l'Agence a adopté un rapport dans lequel elle rappelle qu'il faut envisager la géo-ingénierie sans aucun préjugé et fait observer que le droit international aura beaucoup de mal à tenir compte de toutes les questions que fait naître la question de la gouvernance de la recherche en géo-ingénierie. Dans ces circonstances, il est peut-être prématuré, pour la Commission, de prendre déjà position sur ce sujet.

27. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER souligne que le rapport à l'examen vient utilement compléter les travaux déjà menés, qui ont abouti à la session précédente à l'adoption de cinq projets de directive. Ceux-ci ont été bien accueillis par les États à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, même si des préoccupations ont été exprimées, essentiellement sur les aspects politiques et techniques du sujet.

28. Le rapport à l'examen et les débats en cours à la Commission appellent deux observations. Premièrement, le Rapporteur spécial a pleinement respecté les conditions auxquelles la Commission a subordonné l'inscription du sujet à son ordre du jour en 2013. Le champ d'application du projet de directives est en effet assez large pour englober la dégradation de l'atmosphère due aux activités humaines comme aux phénomènes naturels. Conformément aux conditions susvisées, le troisième rapport exclut les questions touchant l'espace extra-atmosphérique, y compris sa délimitation, et la question des substances à double impact. En ce qui concerne les autres conditions, il convient de souligner, comme l'ont fait de nombreux membres de la Commission, que le fait que les travaux ne doivent pas empiéter sur les négociations politiques concernant certaines questions et ne visent pas à combler les lacunes des régimes conventionnels existants

n'empêche pas la Commission de mettre en évidence ces lacunes ni d'examiner toute autre question envisagée dans le cadre de la négociation d'un traité. En outre, le fait que la Commission s'est engagée à laisser de côté certaines questions, comme celle de la responsabilité de l'État et de ses ressortissants, ne l'empêche pas de s'y référer.

29. La protection de l'atmosphère est d'une importance primordiale pour la communauté internationale et il serait difficile pour la Commission, dans le cadre des travaux sur le sujet, de ne pas tenir compte de principes bien établis tels que le principe de bon voisinage, le principe de prévention, le principe de précaution et le principe du développement durable, de même que de certaines obligations internationales en vigueur, comme celle d'utiliser l'atmosphère à des fins pacifiques.

30. La seconde observation porte plus directement sur le rapport à l'examen, dans lequel le Rapporteur spécial a traité de deux questions importantes. La première touche l'obligation des États en matière de protection de l'atmosphère en distinguant clairement l'obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière de l'obligation d'atténuer le risque de dégradation atmosphérique mondiale, et la seconde l'utilisation durable et équitable de l'atmosphère et les restrictions d'ordre juridique mises à certaines activités tendant à modifier intentionnellement l'atmosphère.

31. Le dialogue organisé avec des scientifiques a permis de mieux comprendre les phénomènes physiques complexes en cause mais risque également, comme l'a souligné une délégation à la Sixième Commission, de donner lieu à des conclusions trompeuses, notamment lorsque de nombreux éléments importants sont définis par la physique et non par le droit. Le Rapporteur spécial relate également les faits nouveaux intervenus au cours de l'année écoulée, y compris l'adoption du Programme de développement pour l'après-2015, et celle de l'Accord de Paris lors de la vingt et unième session de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies sur les changements climatiques. Il serait utile que, dans ses prochains rapports, le Rapporteur spécial tienne compte de ces faits nouveaux aux fins des travaux sur le sujet.

32. En outre, bien qu'à sa session précédente la Commission ait demandé aux États de lui fournir des informations sur leur législation et la jurisprudence de leurs tribunaux relatives à la protection de l'atmosphère, un seul État l'a fait, et il serait bon que la Commission réitère cette demande dans son rapport sur la session en cours.

33. En conclusion, M. El-Murtadi Suleiman Gouider estime que les projets de directive devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

34. M. AL-MARRI souligne que la protection de l'atmosphère touche l'existence même de l'humanité. La Commission a pu tirer profit de l'expérience de spécialistes de la question dans le cadre du dialogue organisé avec des scientifiques, en particulier sur les effets de la géo-ingénierie. M. Al-Marri estime à ce propos comme le Rapporteur spécial que, pour éviter d'aboutir à des conséquences néfastes, la protection de l'atmosphère doit être gérée sur le plan international.

35. En ce qui concerne le projet de directive 4 et la nécessité de la transparence et d'une large participation de la population à la gestion de l'environnement, les gouvernements ont effectivement une responsabilité à cet égard et M. Al-Marri appuie ce projet de directive, tout comme le projet de directive 6. S'agissant du projet de directive 7, il est lié à la notion de responsabilités communes mais différenciées et il s'agit là d'une question complexe mais qui est étayée par la jurisprudence.

36. En conclusion, M. Al-Marri considère que la Commission devrait pouvoir mener ses travaux sur le sujet avec succès et que les avancées ainsi obtenues serviront le développement international.

37. M. KITTICHAISAREE remercie le Rapporteur spécial d'avoir établi un rapport aussi soigné et solidement documenté, d'autant que les travaux menés par la Commission dans le domaine de la protection de l'atmosphère peuvent avoir une véritable incidence sur l'avenir de l'humanité, et en particulier sur celui des petits États insulaires en développement.

38. Force est cependant de constater que l'analyse de la question de la charge de la preuve et du critère d'établissement de la preuve faite aux paragraphes 26 à 31 du troisième rapport est circulaire, ambiguë et peu concluante : au bout du compte, elle ne permet pas de se faire une idée précise dans ce domaine en ce qui concerne la protection de l'atmosphère. Le Rapporteur spécial aurait dû se référer à l'arrêt rendu en l'affaire *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, dans lequel la Cour internationale de Justice a parlé de « preuve directe », opérant une distinction entre les éléments de preuve « qui n[e sont] pas dépourvu[s] d'importance » et ceux qui sont « déterminant[s] », et dit clairement que la charge de la preuve incombait à l'État qui élève une prétention (paragraphes 59 et 71 de l'arrêt).

39. Au paragraphe 31 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial cite l'arrêt rendu par la Cour dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*. Il aurait dû relever que la Cour y avait employé les expressions « force probante suffisante » et « degré de certitude », et dit que « [l]a preuve pourra[it] résulter de présomptions de fait à condition que celles-ci ne laissent place à aucun doute raisonnable » (p. 17 et 18). Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, la Cour a jugé qu'il fallait « acquérir la conviction » que les conclusions reposaient sur des faits « étayés par des preuves convaincantes » et que les faits devaient être clairement établis (paragraphe 29 de l'arrêt). Dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, elle a évoqué la nécessité d'établir la preuve sur la base de faits tenus « pour dûment établis » et d'éléments « véritablement convaincants » (paragraphes 72 et 136 de l'arrêt), et dans l'affaire *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* elle a réaffirmé que les allégations devaient être prouvées par des éléments de preuve ayant « pleine force probante » (paragraphe 209 de l'arrêt).

40. Il aurait fallu que le Rapporteur spécial examine la question de savoir si les critères retenus par la Cour s'appliquent ou non dans le contexte de la protection de l'environnement et au regard des autres affaires qu'il a citées – ce que la Commission voudra peut-être faire dans les commentaires se rapportant aux projets de directive en question. Cela étant, M. Kittichaisaree est favorable au renvoi des projets de directive proposés au Comité de rédaction, pour autant qu'ils soient conformes aux conditions que la Commission s'est fixées en 2013.

41. Sir Michael WOOD remercie le Rapporteur spécial de son troisième rapport et de la présentation qu'il en a faite. Il lui sait gré d'avoir organisé une nouvelle réunion avec des scientifiques, réunion dont il y a lieu d'espérer qu'elle deviendra une tradition tant elle s'avère utile.

42. L'adoption de l'Accord de Paris, sur laquelle le Rapporteur spécial appelle l'attention à juste titre, est une réalisation majeure. Elle vient rappeler que les États s'emploient toujours à dégager des consensus politiques qui peuvent réellement faire évoluer les situations. Le succès de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques montre que la Commission a eu raison de décider de mener ses travaux sur la protection de l'atmosphère de manière à ne pas empiéter sur les négociations politiques, notamment celles relatives aux changements climatiques, à l'appauvrissement de la couche d'ozone et à la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. À ce propos, comme M. Hmoud l'a souligné, le fait que les auteurs de l'Accord de Paris aient choisi d'employer l'expression « sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière » est sans conséquence aucune pour le sujet à l'examen.

43. Sir Michael Wood n'est toujours pas convaincu de l'opportunité d'examiner la question de la protection de l'atmosphère. D'une part, de nombreux accords multilatéraux sont déjà consacrés aux principaux risques qui pèsent sur l'environnement ; d'autre part, les travaux de la Commission pourraient toucher à des sujets qui font actuellement l'objet de négociations sensibles entre États, notamment celles relatives au Protocole de Montréal, voire de textes négociés en passe d'être ratifiés et mis en application, comme l'Accord de Paris. En tout état de cause et comme la Sixième Commission l'a encore rappelé en 2015, il convient de respecter à la lettre les conditions auxquelles la Commission du droit international a subordonné l'examen du sujet lorsqu'elle a décidé de l'inscrire à son programme de travail, en 2013. Le Rapporteur spécial mentionne d'ailleurs ces conditions dans son troisième rapport, quoiqu'il en fasse parfois une interprétation surprenante. De même, il emploie à plusieurs reprises l'expression « droit de l'atmosphère », comme s'il avait pour ambition d'établir une nouvelle branche du droit international. Or, si c'est effectivement ce qu'il avait initialement proposé de faire, cette proposition n'a pas été retenue.

44. En ce qui concerne les nouveaux projets de directive, Sir Michael Wood partage bon nombre d'opinions exprimées par les autres membres de la Commission. On retiendra notamment que celle-ci était convenue en 2013 que la notion de responsabilités communes mais différenciées n'entrerait pas dans le champ d'application du projet de directives sur la protection de l'atmosphère. Or, le Rapporteur spécial y consacre un examen approfondi avant de décider de se référer à la place, dans le projet de préambule, à la « situation particulière des pays en développement ». Cette expression semble quelque peu anachronique, tout comme d'ailleurs la classification des « pays en développement » dans une catégorie à part et la mention d'un clivage Nord-Sud, autant de choix terminologiques qui rappellent les vieux débats sur le nouvel ordre économique mondial. Étant donné donc qu'il recouvre des notions désuètes, le projet de préambule, du moins dans son libellé actuel, n'a pas lieu d'être dans le projet de directives.

45. La phrase introductive du projet de directive 3 commence par les mêmes termes que le projet de directive 4 proposé à la session précédente, lequel avait fait l'objet de critiques parce qu'il faisait naître une obligation absolue, trop peu précise, et n'avait donc pas été renvoyé au Comité de rédaction. L'ajout, à la fin de la phrase, du membre de phrase « de la pollution transfrontière et de la dégradation atmosphérique mondiale », ne change rien au fait que l'obligation mise à la charge des États est excessivement large. Le nouveau projet de directive comporte aussi deux alinéas. L'alinéa *a* dispose que les États prendront les mesures qui doivent être prises conformément aux règles applicables du droit international, c'est-à-dire, selon toute probabilité, les règles applicables à l'État concerné. L'alinéa *b* prévoit que les mesures prises doivent être conformes aux conventions applicables. Là encore, tout porte à croire qu'il s'agit des conventions applicables à l'État concerné. Toutefois, comme d'autres membres de la Commission l'ont fait observer, il n'y a pas de lien logique apparent entre la phrase introductive et les alinéas. Si le Rapporteur spécial entend que les États s'acquittent de l'obligation qui leur est faite dans la première phrase par les moyens décrits aux alinéas *a* et *b*, il lui faut l'exprimer plus clairement. Le manque de logique du projet est encore aggravé par le fait que les adjectifs « transfrontière » et « mondiale », qui viennent qualifier la pollution et la dégradation atmosphérique, respectivement, dans la phrase introductive, ne figurent pas dans le libellé des alinéas.

46. Le projet de directive 4, qui impose l'obligation générale de prendre les mesures nécessaires pour « faire procéder à toutes études d'impact sur l'environnement indiquées », pose question à plusieurs égards. Premièrement, le Rapporteur spécial avance qu'aucune convention générale mondiale ne prescrit « pour l'heure » la réalisation d'études d'impact, alors même qu'il énumère dans la foulée quelques-uns des nombreux instruments contenant des dispositions à cet effet. De toute évidence, sa démarche vise à combler les lacunes des régimes conventionnels, ce qui va au-delà du mandat que la Commission s'est fixé. Deuxièmement, comme le Rapporteur spécial le reconnaît, les règles régissant l'exécution des études d'impact varient d'une région et d'une ressource à l'autre. Un projet de directive tendant à établir un cadre commun à toutes régions et ressources n'est donc guère compatible avec le fait que la Commission ne doit pas chercher à compléter les régimes conventionnels existants par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques. Troisièmement, ainsi que d'autres membres de la Commission l'ont mentionné, le texte ne définit pas le

seuil de pollution ou de dégradation à partir duquel ses dispositions deviennent applicables. À ce sujet, le Rapporteur spécial se contente de faire référence à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière et à la nécessité de procéder à une étude d'impact lorsqu'est envisagé un grand projet susceptible d'avoir des effets préjudiciables importants sur l'environnement au-delà des frontières. Le projet de directive pourrait donc être interprété comme imposant aux États l'obligation de mener une étude d'impact même pour les activités de faible envergure, ce qui serait non seulement exagéré, mais aussi contraire tant aux traités existants qu'à la pratique et à la jurisprudence des États. Si le Rapporteur spécial souhaite simplement reformuler la règle de droit international coutumier qui met cette obligation à la charge des États, il devrait s'inspirer de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, et notamment de l'arrêt rendu dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*.

47. Comme M. Forteau l'a fait observer, le projet de directive 5 fait naître plusieurs questions. Notamment, on ne sait pas très bien comment interpréter l'adjectif « limité » dans le contexte de cette disposition, ni s'il convient de parler d'« utilisation » en ce qui concerne l'atmosphère. De surcroît, le Rapporteur spécial se contredit, faisant observer qu'« on ne peut exploiter l'atmosphère au sens classique du terme (comme on exploiterait des minéraux, le pétrole et le gaz) » avant d'ajouter qu'« en réalité, tout pollueur exploite l'atmosphère ». Les arguments avancés pour expliquer ce paradoxe ne sont guère éloquents, d'autant qu'ils ont principalement à voir avec l'origine et l'emploi de l'expression « développement durable », qui ne figure pas dans le rapport à l'examen. Le Comité de rédaction voudra peut-être se pencher sur la question.

48. En ce qui concerne le projet de directive 6, on retiendra que, s'il reprend l'expression « dans l'intérêt des générations présentes et futures » de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, il l'emploie néanmoins dans une perspective différente. Dans la Convention, l'intérêt des générations présentes et futures est invoqué pour imposer aux États l'obligation de préserver le système climatique, tandis que dans le troisième rapport, il est mentionné dans le contexte, bien plus large, de l'« utilisation » de l'atmosphère. Le projet de directive pourrait donc être compris comme exigeant des États qu'ils mènent certaines activités dans l'atmosphère dans l'intérêt économique des générations futures, ce qui soulèverait des questions dépassant largement le cadre du sujet à l'examen. Rien dans le troisième rapport ne permet de savoir sur quel fondement le Rapporteur spécial s'est appuyé pour donner une portée aussi large à ce projet, ni pourquoi il a fait de celui-ci une disposition distincte du projet de directive 5, qui traite aussi de l'utilisation durable de l'atmosphère. Enfin, comme d'autres membres de la Commission l'ont fait observer, le principe de l'équité n'est pas véritablement un principe de droit international et ne peut donc pas orienter l'action des États.

49. Comme d'autres avant lui, Sir Michael Wood s'interroge sur la pertinence du projet de directive 7. Cette disposition traite des « activités de géo-ingénierie » sans toutefois donner aucune définition de cette expression, qui ne semble pas avoir de signification particulière en droit international. Si la Commission décide de l'employer, il lui faudra donc expliquer en quoi consistent les activités visées, voire les définir, à tout le moins aux fins du projet à l'examen. D'après le Rapporteur spécial, la géo-ingénierie s'entend du « fait de manipuler intentionnellement l'environnement mondial à grande échelle ». Cette définition semble trop large et, en tout état de cause, elle ne permet pas de comprendre l'objet du projet de directive. Quant à la seconde phrase, il y est uniquement dit que les « activités de géo-ingénierie » doivent faire l'objet d'études d'impact environnemental. Encore une fois, outre qu'il s'abstient de définir un seuil d'intervention, le Rapporteur spécial entend selon toute apparence combler une lacune dans les régimes conventionnels existants.

50. Quant au programme de travail futur de la Commission, on ne voit pas au juste pourquoi le délai à prévoir entre la première lecture et la seconde lecture d'un projet de texte devrait différer selon qu'il s'agit d'un projet d'articles ou d'un projet de directives. L'intervalle de temps entre les deux lectures n'est pas réglementé et ne dépend certainement pas du nom donné au texte produit par la Commission. Conformément à la pratique, il est de deux ans, et toute modification proposée devrait être dûment motivée.

51. Sir Michael Wood remercie le Rapporteur spécial d'avoir tenu compte de certaines préoccupations exprimées à la précédente session concernant les travaux futurs de la Commission, mais constate néanmoins que celles qu'il avait formulées au sujet des références au respect des directives et au règlement des différends, qui sont selon lui des questions trop techniques pour figurer dans des directives générales, n'ont pas été prises en considération.

52. En conclusion, Sir Michael Wood n'est pas défavorable au renvoi du projet de préambule et des projets de directive au Comité de rédaction, à l'exception peut-être du projet de directive 7, à condition toutefois que le Comité soit disposé à examiner de nouveau toutes les questions soulevées au cours du débat consacré à ces dispositions.

M. Nolte, premier Vice-Président, prend la présidence.

53. M. PETER dit que le troisième rapport, outre qu'il est concis, porte très exactement sur le sujet confié au Rapporteur spécial. L'introduction, qui se présente presque sous la forme d'un résumé, aide le lecteur à évaluer le contenu du rapport lui-même. Celui-ci, qui propose cinq nouveaux projets de directive et des modifications à apporter au préambule et au libellé des projets de directives 5 et 8, est d'une lecture aisée et propre à intéresser les personnes favorables à la protection de l'environnement en général – et elles sont nombreuses dans le monde.

54. En ce qui concerne l'importance de la collaboration avec des scientifiques, même s'il s'agit d'un sujet très technique, l'idée innovante qu'a eue le Rapporteur spécial d'inviter des scientifiques à s'exprimer devant les membres a énormément servi le sujet et les intérêts de la Commission. Le fait d'associer des scientifiques aux travaux de la Commission a été apprécié lors des débats menés au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée

générale en novembre 2015. La Finlande, au nom des États nordiques, Singapour et le Bélarus ont fait état de cette relation avec le monde scientifique, tandis que l'Autriche a salué le « dialogue que la [Commission] a organisé avec des scientifiques, et qui a permis de mieux comprendre les phénomènes physiques complexes en cause[247] ». Il ne fait donc aucun doute que, si la Commission désire véritablement produire un document de qualité, scientifiquement irréprochable et fondé sur les données les plus récentes, elle y parviendra.

55. En ce qui concerne la distinction entre projet d'articles et projet de directives, M. Peter fait observer que, si le premier est susceptible de donner naissance à une convention dont les dispositions seront contraignantes pour les parties, le second ne vise qu'à aider les États à adopter un comportement particulier : c'est une forme d'accord informel qui n'est pas lourd de conséquences − excepté pour l'honneur. Il n'est donc guère raisonnable d'envisager ce sujet comme s'il s'agissait d'une question de vie ou de mort − à l'évidence, la Commission ne s'emploie pas à élaborer un code pénal prévoyant des sanctions et des cas de responsabilité − et il conviendrait, compte tenu de la nature du document à l'examen, de rester modéré pendant les débats.

56. En ce qui concerne le préambule, M. Peter relève qu'à ce stade les membres ont recommandé d'y insérer tout ce qu'ils considèrent comme controversé. Or, nul n'ignore ce qu'on entend par préambule d'un document juridique et quelle valeur lui attribuer : selon la jurisprudence, par exemple dans l'affaire *Jacobson v. Massachussetts*, le préambule ne fait pas partie du document et ne saurait donc donner lieu à un différend. Au sens strict du terme, il est en quelque sorte une simple indication du contenu d'un document, qui s'inscrit dans son esprit. Il est donc regrettable que, motif pris de la nature juridique du préambule, les membres souhaitent y reléguer tout ce qui ne fait pas l'objet d'un accord ou donne lieu à des réserves, au risque d'en faire une compilation d'idées dépourvue de toute rigueur scientifique.

57. En ce qui concerne l'accord de 2013, M. Peter regrette que, au lieu d'aller de l'avant, de s'intéresser à des questions essentielles et d'invoquer de solides arguments, la Commission se retranche derrière ce texte. Comme il l'a déjà dit à plusieurs reprises, l'accord nuit à la réputation de la Commission dans son ensemble car il est inéquitable et contraire à la liberté d'expression. Dans l'ensemble, M. Peter approuve la teneur et l'économie du troisième rapport et il se limitera à deux observations d'ordre général.

58. Premièrement, la manière dont le sujet de la protection de l'atmosphère est perçu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale fait débat au sein de la Commission du droit international. Aussi stérile soit-il, ce débat doit néanmoins être fondé sur des faits concrets et non sur des croyances. Ainsi, il ressort des deux premières notes de bas de page du paragraphe 4 du troisième rapport que 31 États parties ont accueilli favorablement l'examen de la question de la protection de l'atmosphère, et que seuls 5 États ont fait part de leur scepticisme. Pourtant, certains parlent de ces cinq États comme s'ils étaient les plus nombreux, tandis que l'opinion de la majorité est réduite au rang de quantité négligeable et ne donne lieu à aucun commentaire.

59. Deuxièmement, en ce qui concerne la question de savoir si l'atmosphère a une durée illimitée, il semble que certains tentent de minimiser l'importance de la destruction de l'atmosphère, en disant, à propos du projet de directive 5, que l'atmosphère est ce qu'elle a toujours été − une enveloppe gazeuse qui entoure la Terre et qui est approximativement de la même taille. À moins que la Commission ait mal compris le message des scientifiques, ou décidé de ne tenir compte que de certaines de leurs opinions, il est évident qu'en raison du taux de destruction de l'atmosphère celle-ci ne sera plus jamais ce qu'elle a été. C'est la qualité de l'atmosphère, et non son existence même, qui constitue la pomme de discorde. Serait-on crédible si, par exemple, l'on réprimait le braconnage des éléphants tout en affirmant que ces animaux existent depuis toujours et qu'ils ne disparaîtront jamais ?

60. En ce qui concerne les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial, ils doivent leur qualité à leur concision et à leur précision, propriétés qui suppriment tout risque que l'on se perde en conjectures quant à leur interprétation.

61. Le projet de directive 3 relatif à l'obligation faite aux États de protéger l'atmosphère est très bien conçu. Tout État prudent applique en effet le critère de la diligence voulue en rapport avec toutes les activités susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement, en ce qui concerne notamment l'industrie. Il est légitime d'étendre cette obligation faite au souverain à la prévention de la pollution atmosphérique : aucune nouvelle obligation n'est imposée aux États, il s'agit seulement d'une orientation à leur intention.

62. En ce qui concerne le projet de directive 4, qui est aussi bien conçu et utile, les États procèdent habituellement à des études d'impact sur l'environnement avant de donner leur approbation en vue d'activités industrielles de grande ampleur. Le projet de texte introduit deux éléments nouveaux, à savoir la transparence dans la réalisation des études d'impact sur l'environnement, et le fait d'associer la population à cet exercice − ce qui est logique, parce que tout dommage à l'environnement a une incidence sur la collectivité. Une fois qu'il sera adopté, les études d'impact sur l'environnement cesseront d'être une démarche bureaucratique et s'inscriront dans une perspective sociale.

63. Le message contenu dans le projet de directive 5 relatif à l'utilisation durable de l'atmosphère est simple : il faut vivre en sachant que nul ne survivra à la Terre. Les ressources terrestres doivent être exploitées en tenant compte des générations futures, qui ont le droit de vivre dans un environnement et une atmosphère sains, ce qui interdit de détruire ceux-ci avant leur naissance. Ce projet de directive obéit donc tout simplement à la logique.

64. Considérations sémantiques mises à part, la notion d'équité n'a rien de complexe. Elle ne relève même pas de l'idéologie, mais de la justice. Ainsi, selon le projet

[247] Voir A/C.6/70/SR.17, par. 81.

de directive 6, elle doit présider à l'utilisation de l'atmosphère. M. Peter ne voit pas ce que cette assertion a d'erroné et estime que le projet de directive est d'une grande utilité pour les États. Cependant, l'équité ne fait pas l'unanimité, comme le montre à l'évidence le comportement de certains États au cours des débats ayant abouti à l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982. En ce qui concerne plus particulièrement la partie XI de la Convention, intitulée « La Zone », des États se sont opposés à ce que les sites miniers des grands fonds marins soient exploités et coordonnés par l'Autorité et par son bras économique dénommé Entreprise, invoquant le concept de patrimoine commun de l'humanité énoncé par l'Ambassadeur de Malte, M. Pardo, au motif qu'il s'agissait d'un problème d'États tiers. Il a ensuite fallu attendre douze ans, jusqu'en 1994, pour obtenir un consensus très édulcoré dans le domaine du droit de la mer, et sans doute faudra-t-il aussi sensibiliser longuement l'opinion pour qu'elle apprécie à sa juste valeur la notion d'utilisation équitable de l'atmosphère.

65. Le projet de directive 7 relatif à la géo-ingénierie traite d'activités qui, dans une certaine mesure, ont une incidence sur l'environnement. Il recommande que ces activités soient menées avec prudence et précaution, et préconise également la transparence et la réalisation d'études d'impact sur l'environnement avant qu'une licence ou une autorisation générales ne soient accordées. Il s'agit d'une directive importante, et M. Peter rejoint M. Al-Marri lorsqu'il dit que la question de la géo-ingénierie doit être traitée de manière approfondie.

66. En conclusion, M. Peter dit qu'il souhaiterait que, dans ses prochains rapports, le Rapporteur spécial reproduise les projets de texte examinés aux sessions précédentes, y compris les alinéas du préambule, car cela permettrait au lecteur de s'informer plus facilement et sans risque d'erreur de l'état d'avancement des projets de directive. Il félicite chaleureusement le Rapporteur spécial pour l'excellente qualité de son travail et l'invite à ne pas se laisser décourager par les commentaires négatifs. La méthode consistant à inviter des scientifiques est à saluer, et il est à espérer que cette collaboration, aussi utile qu'instructive, se poursuivra. Quant aux travaux futurs de la Commission, le programme proposé par le Rapporteur spécial est parfait, notamment parce qu'il évite que le traitement du sujet ne traîne en longueur.

67. Enfin, M. Peter recommande que tous les projets de directive soient renvoyés au Comité de rédaction.

68. M. TLADI dit que la déclaration de M. Peter appelle deux observations. Premièrement, ce n'est pas parce que la Commission élabore des projets de directive et non des projets d'article qu'elle doit les rédiger avec moins de rigueur. Le fait qu'il s'agisse de directives n'ôte rien à leur valeur.

69. Deuxièmement, s'agissant des conditions auxquelles la Commission a subordonné l'inscription du sujet à son ordre du jour en 2013, M. Tladi n'y a jamais été favorable mais elles ont été adoptées par la Commission plénière sans qu'aucun membre s'y oppose, et il est donc inacceptable de les contester aujourd'hui.

70. M. PETRIČ dit que, dans son plaidoyer en faveur de la protection de l'atmosphère, M. Peter a soulevé le problème, que vient d'évoquer M. Tladi, de la différence entre des projets de directive et des projets d'article. Si, en effet, la Commission ne doit pas être moins rigoureuse lorsqu'elle élabore des directives, elle ne doit toutefois pas les rédiger comme elle rédigerait des projets d'article. Pour M. Petrič, des formules telles que « [l]es États ont l'obligation », qui donnent à penser que la Commission énonce des obligations juridiques, n'ont pas leur place dans des directives. Ses craintes sont en outre confirmées par le fait que le Rapporteur spécial prévoit de traiter du règlement des différends, car il ne voit pas comment des directives peuvent donner lieu à des différends. De même, s'agissant de directives, il n'est pas persuadé qu'un préambule soit nécessaire. Il demande donc au Rapporteur spécial et aux membres du Comité de rédaction de s'efforcer de rédiger des projets de directive qui soient certes précis et clairs mais ne constituent pas en réalité des dispositions juridiquement contraignantes, qui risqueraient de ne pas recueillir l'appui des États.

71. M. SABOIA dit que, comme M. Tladi et M. Petrič, il estime que ce n'est pas parce que la Commission formule des projets de directive qu'elle doit être moins précise et rigoureuse dans leur rédaction. Ces directives ne doivent pas non plus, comme l'a dit M. Petrič, être libellées en termes d'obligations juridiques. De plus, des dispositions sur la mise en œuvre et le règlement des différends n'ont pas leur place dans un projet de directives.

72. Par contre, des observations ont été faites durant le débat sur des questions qui devraient y être abordées. On a dit par exemple que mentionner la situation particulière des pays en développement dans le préambule équivalait à revenir trente ans en arrière, au débat relatif au nouvel ordre économique mondial. M. Saboia ne le croit pas, estimant qu'en matière d'environnement et notamment de changements climatiques la situation et les besoins particuliers des pays en développement méritent d'être mentionnés car certains d'entre eux, comme les petits États insulaires, subissent de plein fouet les effets de ces changements, qui peuvent leur causer des dommages parfois irréversibles.

73. Certaines des critiques visant les projets de directive proposés sont peut-être justifiées, mais pour M. Saboia les questions qu'elles soulèvent peuvent trouver une solution au sein du Comité de rédaction.

74. M. KAMTO estime que les membres qui sont intervenus avant lui ont soulevé des points qui méritent des clarifications. Dans sa pratique, la Commission met toujours le même soin à rédiger ses textes, quelle que soit la forme qu'elle entend donner au résultat final de ses travaux − projets de directive, projets d'article ou projets de conclusion, voire, comme dans le cas de l'étude sur la fragmentation du droit international, exposé de caractère doctrinal. Ce qui peut parfois poser un problème est que la Commission n'est pas toujours très claire quant à la manière dont elle souhaite que les États considèrent ce résultat final. Il semble que, lorsque M. Peter a opposé « directives » à « projets d'article », il n'a pas voulu dire que la Commission devait faire preuve de laxisme dans

son travail mais qu'elle pouvait, dans des directives, s'autoriser à mettre davantage l'accent sur le développement progressif du droit que sur sa codification. C'est à la Commission de dire aux États, dans le commentaire général ou dans un commentaire introductif, que certaines de ses conclusions ne reposent pas suffisamment sur la pratique établie pour donner lieu à une codification.

75. S'agissant de l'observation de M. Petrič, pour qui des directives ne doivent pas être rédigées de la même manière que des projets d'article, M. Kamto fait observer qu'il existe au moins un précédent, celui du Guide de la pratique sur les réserves aux traités[248], dont les directives énoncent de véritables obligations. Le problème vient en l'occurrence de ce que les projets de directive sur la protection de l'atmosphère ne sont pas, dans leur forme, très différents de projets d'article. Or il s'agit d'un problème général qui ne saurait être réglé séance tenante, et peut-être la Commission devra-t-elle, dans sa nouvelle composition, examiner cette question et se demander si, lorsqu'elle élabore des directives, elle souhaite rompre avec la pratique antérieure ou maintenir cette pratique mais en indiquant dans son commentaire que les directives ne sont nullement contraignantes pour les États.

76. M. KITTICHAISAREE dit qu'il convient de replacer la question dans son contexte. Rappelant que la Commission a inscrit le sujet de la protection de l'atmosphère à son programme de travail à long terme en 2011, il dit que, comme 2011 était également une année où l'Assemblée générale procédait à l'élection de membres de la Commission, il a eu à cette occasion des contacts avec des délégations à la Sixième Commission et à l'Assemblée générale et a pu constater que de très nombreux États étaient extrêmement intéressés par le sujet. Lorsque la Commission s'est réunie en 2012 dans sa nouvelle composition et a commencé à en débattre, la majorité de ses membres doutaient encore qu'il soit utile de l'étudier ; en 2013, elle a décidé de l'inscrire à son programme de travail moyennant certaines conditions. M. Kittichaisaree rappelle que, s'il ne s'est pas opposé à ces conditions, il a dit à l'époque qu'il craignait qu'elles ne vident les travaux de la Commission sur le sujet de toute substance, et il continue de penser aujourd'hui qu'à cet égard la marge de manœuvre de la Commission est très limitée. Aux membres qui estiment que les travaux sur le sujet devaient être suspendus ou abandonnés, il souhaite répondre que la Commission n'est pas un organe politique et qu'ayant adopté ces conditions en 2013 elle doit poursuivre ses travaux en les respectant et éviter de politiser le débat ; les membres de la Commission sont des juristes, et leur crédibilité est en jeu.

77. M. PETER dit que la dernière fois qu'il a exprimé des vues comparables, deux membres de la Commission ont eu des mots très durs à son égard mais qu'il n'a pas jugé utile d'y répondre. Par contre, lors du débat en cours, des questions fondamentales ont été soulevées qui appellent une réponse.

78. S'agissant de l'opposition entre « projets d'article » et « projets de directive », M. Kamto a donné à cet égard des explications très claires. Des directives donnent des orientations et se prêtent davantage que des projets d'article au développement progressif, mais à aucun moment lui-même n'a dit que, parce que la Commission élaborait des directives, elle ne devait pas procéder avec le même sérieux et le même professionnalisme que lorsqu'elle rédigeait des projets d'article. Enfin, s'agissant des conditions fixées en 2013, il rappelle qu'il n'y a jamais été favorable mais qu'il ne s'est pas formellement opposé à leur adoption parce qu'il s'estimait confronté à ce qui s'apparente à un chantage : soit les travaux étaient subordonnés à ces conditions, soit le sujet n'était pas inscrit au programme de travail de la Commission.

79. LE PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que le Rapporteur spécial a une fois encore démontré sa maîtrise du sujet et a soumis à la Commission un document qui constituera une excellente base pour ses futurs travaux en la matière. Il traitera surtout certaines questions de fond et, dans une moindre mesure, des points de détail. Tout d'abord, il soutient la proposition faite à la Commission de réviser le préambule adopté à titre provisoire pour substituer « préoccupation commune de l'humanité » à « préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale ». Comme M. Tladi, il estime que la principale raison pour laquelle la Commission n'a pas retenu la formule « préoccupation commune de l'humanité » dans un premier temps tient à ce que les États avaient cessé de l'employer après la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. À présent que cette notion a été réaffirmée dans l'Accord de Paris, cet argument n'est plus pertinent. M. Nolte n'est en outre pas convaincu par l'argument selon lequel l'Accord de Paris ne fait pas mention, ou ne traite pas de l'atmosphère en tant que telle mais porte plutôt sur les changements climatiques, car ces notions sont indissociables l'une de l'autre, même si le terme « atmosphère » a un sens plus étendu que celui de « changements climatiques ».

80. Comme l'ont relevé M. Tladi et M. Murphy, le troisième rapport sort du cadre du sujet tel qu'il a été défini dans l'accord de 2013, puisqu'il traite du principe de précaution et des responsabilités communes mais différenciées. On pourrait reprocher à cet accord d'exclure des aspects aussi importants du sujet mais, si la Commission veut être en mesure à l'avenir d'adopter des décisions concernant ses activités qui tiennent compte des opinions de différents membres, il est nécessaire de respecter de tels accords.

81. M. Nolte ne partage pas l'avis de M. Peter, pour qui cet accord aurait donné lieu à une forme de chantage, car il ne s'agissait que de déterminer la portée du sujet. Il convient avec M. Tladi qu'en excluant toute négociation, l'accord exclut toute considération sur le fond qui permettrait de conclure qu'un principe particulier est reconnu comme règle de droit international coutumier. Il estime que l'on ne respecte pas l'accord en établissant une distinction essentiellement terminologique entre principe de précaution et approche de précaution, ou en retenant des critères ne permettant pas d'établir une distinction, tels que celui de la charge de la preuve. En revanche, il y a

[248] Les directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission et les commentaires y afférents sont reproduits dans *Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie), p. 23 et suiv. Voir aussi la résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, annexe.

lieu de reconnaître que le principe de prévention, qui a été retenu, et le principe de précaution, qui ne l'a pas été, peuvent se recouper, et qu'il en va de même du principe de responsabilité individuelle des États, qui a été retenu, et du principe de responsabilités communes mais différenciées, qui ne l'a pas été. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être formuler des conclusions utiles sur cette base, quand bien même elles n'épuiseraient pas le sujet à ses yeux et à ceux d'autres personnes. Le projet de directive 3 devrait donc être rédigé en termes plus mesurés, et les éventuels commentaires ne devraient pas traiter du principe de précaution.

82. M. Nolte comprend le point soulevé par M. Kamto et M. Peter, qui estiment que l'élaboration d'un projet de directives donne au Rapporteur spécial et à la Commission une plus grande marge de manœuvre. Cela étant, le raisonnement à l'appui d'une directive particulière revêt une grande importance et la Commission doit faire preuve de transparence en indiquant s'il reflète le droit en vigueur ou des considérations d'ordre politique.

83. En ce qui concerne le raisonnement qui sous-tend le projet de directive 3, M. Nolte est enclin à partager l'avis de M. Tladi, tout en approuvant certaines réserves formulées par M. Murphy, M. Forteau et Sir Michael Wood au sujet de sa rédaction. Cela étant, contrairement à M. Forteau, il estime qu'il peut être justifié, dans certains cas, de formuler et d'admettre des principes juridiques qui ne sont pas suffisamment précis pour établir des règles de conduite claires. Ces principes peuvent donner une orientation générale et sont d'une grande utilité dans de nombreux systèmes juridiques. Comme il a été dit, c'est particulièrement le cas en droit international, par exemple, dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[249], lesquelles ne sont pas toujours définies avec une grande précision. Bien entendu, cela n'exclut pas que la prudence préside à la rédaction de principes généraux, afin de ne pas engendrer d'effets indésirables ni de charger une loi d'attentes auxquelles elle ne saurait répondre.

84. En ce qui concerne le projet de directive 4, M. Nolte se dit impressionné par l'analyse proposée dans le troisième rapport, tout en n'étant pas certain qu'elle appuie le caractère général du libellé du projet de directive proposé. Après tout, une étude d'impact sur l'environnement n'est justifiée que pour des projets dont on peut mesurer l'impact éventuel sur l'atmosphère en général. À cet égard, M. Nolte tendrait à être du même avis que M. Forteau, qui considère que le projet de directive 4 est rédigé en termes trop généraux.

85. S'agissant du projet de directive 5, M. Nolte n'a aucune objection de principe à formuler à propos de l'idée qui le sous-tend. S'il peut être vrai, au sens strict du terme, que techniquement l'atmosphère est une ressource renouvelable, comme l'a dit M. Murphy, M. Nolte estime qu'elle est une ressource non renouvelable dans la fonction essentielle qu'elle remplit pour l'humanité et l'ensemble des États, comme l'a relevé M. Peter. Ce point pourrait être clarifié dans les commentaires. En revanche, M. Nolte doute que l'expression « "principe émergent" du droit international coutumier » soit appropriée pour décrire le projet de directive. Comme M. Tladi, il estime que la Commission devrait établir une distinction aussi claire que possible entre *lex lata* et *lex ferenda*, et ne pas s'employer à définir juridiquement ce qu'est un principe émergent. Il lui semblerait donc préférable de remplacer l'expression « le droit international prescrit », employée au paragraphe 2, par une formulation plus prudente, comme celle retenue au paragraphe 1 du projet de directive 5.

86. Enfin, comme d'autres membres, M. Nolte n'est pas sûr qu'il convienne que la Commission traite expressément de la géo-ingénierie dans une directive, et il souscrit aux propos de M. Murphy, qui a mis en garde contre ce que ce projet de directive permet de manière implicite. Si la Commission souhaite conserver le projet de directive 7, M. Nolte propose que l'on supprime le terme « géo-ingénierie », car le texte n'en contiendrait pas moins l'essentiel. En substance, il estime toutefois qu'il faut réduire la portée du projet de directive aux activités « visant à modifier les conditions atmosphériques » qui pourraient avoir une incidence sur l'atmosphère dans son ensemble. Cela pourrait être le seuil dont Sir Michael Wood a signalé l'absence.

87. En conclusion, M. Nolte dit qu'il souhaite renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 3, 4, 5 et 7, ainsi que le projet de quatrième alinéa du préambule, sous réserve des observations qu'il a faites sur le fond et de la compatibilité de ces projets avec l'accord de 2013.

88. M. KAMTO dit qu'il craint que la question des conditions auxquelles la Commission a subordonné l'examen du sujet en 2013 ne revienne à chaque fois que celle-ci examinera un rapport du Rapporteur spécial, qui se trouve ainsi un peu pris au piège. Il considère que la meilleure manière de régler la question est celle préconisée par M. Forteau dans son intervention à la séance en cours, à laquelle il souscrit totalement. C'est en effet à l'aune de leur conformité au droit international, et non aux conditions fixées en 2013, qu'il convient d'apprécier la validité juridique des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial. Si ces projets de directive sont fondés en droit international et suffisamment établis dans la pratique ou, le cas échéant, la coutume internationale, il n'y a aucune raison de les rejeter et de ne pas les renvoyer au Comité de rédaction.

89. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, souligne que les conditions convenues en 2013 ont été adoptées par consensus par l'ensemble des membres de la Commission, même si les travaux préparatoires les concernant n'ont été le fait que d'un groupe de membres. Par ailleurs, il a toujours considéré que l'adoption de ces conditions n'était pour la Commission qu'une manière de définir la portée des travaux sur le sujet, comme elle définit celle des travaux sur d'autres sujets.

90. M. HMOUD fait observer que, selon les conditions adoptées en 2013, les travaux ne devraient pas porter sur le principe de précaution mais qu'il lui paraît contestable

[249] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

de faire abstraction de ce principe, qui sous-tend d'ailleurs trois ou quatre des projets de directive proposés, lorsque l'on traite de la protection de l'atmosphère.

91. M. KITTICHAISAREE dit que, pour en finir avec le débat sur les conditions adoptées en 2013, la Commission pourrait peut-être faire bénéficier le Rapporteur spécial de la présomption d'innocence et considérer que les projets de directive qu'il propose respectent ces conditions, à charge pour le Comité de rédaction de les modifier comme il convient s'il considère qu'ils ne le font pas.

La séance est levée à 13 heures.

3309e SÉANCE

Jeudi 2 juin 2016, à 10 heures

Président : M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Présents : M. Caflisch, M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kittichaisaree, M. Kolodkin, M. Laraba, M. McRae, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Détermination du droit international coutumier (*fin**) [A/CN.4/689, partie II, sect. B, A/CN.4/691, A/CN.4/695 et Add.1, A/CN.4/L.872]

[Point 6 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. ŠTURMA (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/L.872), dit que ce rapport doit être lu avec le rapport intérimaire[250] que le Président du Comité de rédaction a présenté à la séance de la Commission tenue le 7 août 2014[251] et celui[252] que le Président du Comité de rédaction a présenté à la séance de la Commission tenue le 29 juillet 2015[253], qui décrivent les travaux menés par le Comité sur le sujet lors des soixante-sixième et soixante-septième sessions de la Commission, respectivement. On se souviendra qu'en 2014 et 2015 le Comité de rédaction a provisoirement adopté un ensemble de 16 projets de conclusion, dont la Commission a pris note à sa session précédente[254]. Le rapport à l'examen reproduit le texte de tous les projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction.

2. À la session en cours, le Comité de rédaction a consacré une séance, le 27 mai 2016, à l'examen des projets de conclusion. Il a examiné les modifications qui y ont été proposées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/695), à la lumière des suggestions et propositions de reformulation de celui-ci. Pour répondre aux propositions faites et préoccupations exprimées durant le débat en séance plénière, le Rapporteur spécial a proposé que le Comité de rédaction se limite aux modifications proposées dans son quatrième rapport qui ne sont pas controversées, les autres pouvant nécessiter un examen plus approfondi auquel il est préférable de procéder au stade de la seconde lecture.

3. Les seules modifications que le Comité de rédaction a apportées à la session en cours aux projets de conclusion qu'il avait provisoirement adoptés en 2014 et 2015 concernent le paragraphe 2 et le titre du projet de conclusion 3. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 3 est maintenant libellé comme suit : « Chacun des deux éléments constitutifs doit être établi séparément. Cela exige d'apprécier pour chaque élément les moyens permettant d'en établir l'existence. » Le texte du paragraphe 2 du projet de conclusion 3 provisoirement adopté en 2014 visait « [c]haque élément » alors que le texte actuel vise « [c]hacun des deux éléments ». Cette modification a un caractère purement éditorial et ne touche pas le fond de cette disposition. En visant « [c]hacun des deux éléments constitutifs », on clarifie le lien entre les projets de conclusion 2 et 3. La même modification a été apportée au titre du projet de conclusion 3, qui se lit désormais « Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments constitutifs ».

4. Le Président du Comité de rédaction dit qu'il espère sincèrement que la Commission sera en mesure d'adopter en première lecture les projets de conclusion reproduits dans le document A/CN.4/L.872.

Projets de conclusions 1 à 16

5. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter l'ensemble des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier figurant dans le document A/CN.4/L.872.

Il en est ainsi décidé.

Les projets de conclusions 1 à 16 sont adoptés.

6. Le PRÉSIDENT indique que le Rapporteur spécial va élaborer des commentaires qui seront reproduits dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-huitième session.

La séance est levée à 10 h 20.

---

* Reprise des débats de la 3303e séance.

[250] Le rapport intérimaire du Comité de rédaction est disponible dans le Guide analytique des travaux de la Commission, à l'adresse suivante : https://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml (en anglais seulement).

[251] Voir *Annuaire… 2014*, vol. I, 3242e séance, p. 230 et 231, par. 36 à 47.

[252] Document A/CN.4/L.869, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session.

[253] Voir *Annuaire… 2015*, vol. I, 3280e séance, p. 293 à 301, par. 1 à 51.

[254] Voir *Annuaire… 2015*, vol. II (2e partie), p. 29, par. 60.