Provisoire

Réservé aux participants

19 novembre 2018
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-dixième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3410e séance
Tenue au Siège, à New York, le mercredi 23 mai 2018, à 10 heures

Sommaire

Protection de l'atmosphère (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Celles-ci doivent être signées par un membre de la délégation intéressée, adressées dès que possible au Chef du Groupe de la gestion des documents (dms@un.org) et portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les comptes rendus rectifiés seront publiés sur le Système de diffusion électronique des documents (http://documents.un.org/).

18-08287 (F)

Merci de recycler

Présents :

Président : M. Valencia-Ospina

Membres : M. Argüello Gómez
M. Aurescu
M. Cissé
Mme Escobar Hernández
Mme Galvão Teles
M. Gómez-Robledo
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Huang
M. Jalloh
Mme Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M. Nolte
Mme Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Peter
M. Petrič
M. Rajput
M. Reinisch
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Šturma
M. Tladi
M. Vázquez-Bermúdez
M. Wako
Sir Michael Wood
M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 heures.

Protection de l'atmosphère (point 8 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/711)

Le Président invite la Commission à reprendre l'examen du cinquième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/711).

M. Reinisch remercie le Rapporteur spécial pour son rapport, qui décrit en détail la genèse des questions examinées et, en particulier, donne un aperçu utile des affaires dans lesquelles la Cour internationale de Justice et d'autres organes judiciaires et quasi judiciaires ont eu à évaluer des éléments de preuve scientifiques relatifs à la protection de l'atmosphère dans des affaires contentieuses. M. Reinisch dit que d'une manière générale, il est très satisfait du rapport mais que le libellé de certains des projets de directive, qui souvent ne sont pas fondés sur les conclusions du rapport, lui pose des difficultés. Par exemple, comme l'ont déjà souligné plusieurs membres, le projet de directive 10 (Mise en œuvre) énonce diverses obligations de mise en œuvre sans en expliquer clairement l'origine.

M. Reinisch indique qu'avant d'examiner cette question, il souhaite soulever un problème terminologique concernant le terme « mise en œuvre ». Au paragraphe 11 de son rapport, le Rapporteur spécial déclare à juste titre que l'usage des termes « mise en œuvre » et « contrôle du respect » n'est pas uniforme dans la doctrine. Il indique en outre que le terme « mise en œuvre » renvoie aux mesures prises par les États pour incorporer les dispositions conventionnelles dans leur droit interne. Pris en ce sens, le terme « mise en œuvre » désigne effectivement des mesures législatives, administratives et judiciaires, comme indiqué dans la deuxième phrase du paragraphe 1 du projet de directive proposé. Or il ne semble guère y avoir de prescriptions concernant la mise en œuvre des obligations imposées par le droit international en général et par le projet de directives en particulier. Le libellé de la première phrase du paragraphe 1 du projet de directive est donc trop général.

D'une manière générale, le droit international autorise les États à choisir librement les moyens par lesquels ils s'acquittent de leurs obligations internationales, compte tenu de leurs préférences et de leur situation. Dès lors que ces obligations sont exécutées et les droits des États tiers sauvegardés, les mesures à prendre pour exécuter ces obligations sont, comme le Rapporteur spécial le note à juste titre dans son rapport, largement laissées à l'appréciation des États. Ainsi, il n'est pas réellement possible de parler d'une obligation générale de mettre en œuvre les obligations énoncées dans le projet de directives. En fait, la seule obligation de mise en œuvre découlant des projets de directive adoptés jusqu'alors à titre provisoire semble être l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement laquelle, de par sa nature, semble postuler l'existence en droit interne de dispositions tant de fond que procédurales applicables en la matière. C'est ce qu'implique le paragraphe 15 du rapport à l'examen. M. Reinisch dit qu'il est toutefois surpris par l'affirmation plus générale, figurant au paragraphe 14 de ce rapport, selon laquelle il arrive souvent qu'un traité lui-même impose aux États une obligation de légiférer. Le Rapporteur spécial ne donne malheureusement aucun exemple d'une telle situation. S'il est vrai, ainsi que l'a reconnu la Cour permanente de Justice internationale dans son avis consultatif de 1928 concernant la *Compétence des tribunaux de Dantzig*, que les traités peuvent prescrire expressément des mesures de mise en œuvre et que certaines dispositions conventionnelles peuvent être directement applicables dans l'ordre juridique interne des parties contractantes, c'est là l'exception et non la règle. La règle générale est énoncée à l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui exige seulement que les traités soient « exécuté[s] » ou appliqués de bonne foi. Les parties sont libres de décider comment s'acquitter de cette obligation, que ce soit en incorporant les dispositions conventionnelles dans leur droit interne au moyen d'une législation à cette fin, en déclarant que ces dispositions sont directement applicables ou autrement. M. Reinisch estime donc que la Commission devrait être prudente s'agissant d'exiger des États qu'ils mettent leurs obligations internationales en œuvre dans leur droit interne ou de prescrire des mesures particulières de mise en œuvre. Le mieux est peut-être de supprimer la première phrase du paragraphe 1 ou de la reformuler de manière plus prudente, par exemple en indiquant que « Dans certains cas, les États peuvent être tenus de mettre en œuvre [les obligations énoncées dans le présent projet de directives …]. ». En ce qui concerne la deuxième phrase, elle devrait être reformulée pour souligner que les États peuvent choisir les mesures à prendre pour mettre leurs obligations en œuvre et indiquer qu'il arrive que ces obligations aient déjà été mises en œuvre. La phrase devrait être libellée en termes plus prudents, par exemple comme suit : « La mise en œuvre dans l'ordre interne peut prendre la forme de mesures législatives, administratives et judiciaires. ».

Le paragraphe 2 du projet de directive soulève également des questions terminologiques. Si son libellé est dans une certaine mesure calqué sur celui de l'article 2 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en ce qui concerne les

conditions de l'attribution d'un acte ou d'une omission ou de la violation d'une obligation, le projet de directive mentionne un élément additionnel, à savoir le dommage ou le risque, lequel doit être établi de façon claire et convaincante. Il est indiqué dans le commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État que la question de savoir s'il faut qu'un dommage ait été causé dépend du contenu de la règle primaire applicable. Le rapport n'indique aucunement pourquoi, dans le contexte de la protection de l'atmosphère, l'existence d'un dommage ou d'un risque doit être établie ; on voit également mal comment cette exigence peut s'appliquer s'agissant des autres projets de directive. De plus, l'existence d'un dommage effectif peut être pertinente aux fins de la réparation lorsque la violation d'une obligation est invoquée, mais il serait indûment restrictif d'introduire l'élément de dommage dans le projet de directives aux fins d'établir la responsabilité en la matière alors qu'il a été exclu s'agissant d'établir la responsabilité en général.

Dans le cadre des articles sur la responsabilité de l'État, attribution et violation sont requises pour établir l'existence d'un fait internationalement illicite d'un État ; ces articles ne mentionnent pas la mise en œuvre des obligations. Il semble exister une confusion dans le rapport, comme au paragraphe 2 du projet de directive, entre la violation d'une obligation internationale de se conformer aux projets de directive et la non-exécution des obligations énoncées dans celui-ci, à moins que la formule « constitutif d'une violation », qui est loin d'être claire, puisse être interprétée comme signifiant que la responsabilité n'est engagée que lorsque le projet de directives impose clairement l'obligation de mettre effectivement en œuvre les obligations qu'il énonce par les voies législative, administrative et judiciaire visées au paragraphe précédent.

Un autre problème que pose le libellé actuel du paragraphe 2 est qu'un État peut mettre en œuvre une obligation dans son droit interne et néanmoins violer cette obligation, ou ne pas la mettre en œuvre et néanmoins n'être pas en situation de violation. Par exemple, un État peut exécuter une obligation soit en adoptant une nouvelle loi soit en incorporant cette obligation dans son droit interne et néanmoins ne pas s'en acquitter quant au fond parce que sa mise en œuvre est inadéquate. À l'inverse, un État peut mettre en œuvre ses obligations en matière de protection de l'atmosphère sans avoir besoin de prendre de mesures à cette fin parce qu'il les met déjà en œuvre en application de son droit interne en vigueur. Ainsi, le membre de phrase « le manquement à une obligation constitutif d'une violation engage la responsabilité de l'État en droit international » risque d'induire en erreur en ce qu'il donne à penser que tout manquement à la mise en œuvre d'une obligation constitue automatiquement une violation. M. Reinisch propose de remplacer ce membre de phrase par ce qui suit : « Le manquement aux obligations énoncées dans les présentes directives engage la responsabilité de l'État en droit international. ». Une distinction nette est ainsi faite entre l'obligation de mise en œuvre et l'obligation d'honorer des engagements contraignants : la première concerne le droit interne des États et la seconde leurs obligations internationales dont la violation peut engager leur responsabilité. La même considération vaut en ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de directive, qui devrait par exemple être libellé comme suit : « Les États devraient également observer de bonne foi les recommandations formulées dans le présent projet de directives. ».

M. Reinisch dit qu'il a lu avec un intérêt particulier la section du rapport consacrée à l'extraterritorialité, dans laquelle aurait pu être également citée l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, dans laquelle des groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce ont eu la possibilité de réviser leurs conclusions en la matière. M. Reinisch dit que le libellé du paragraphe 4 du projet de directive lui pose toutefois des difficultés. La première phrase énonce un fait relativement évident, à savoir que l'application extraterritoriale de son droit interne par un État peut être autorisée lorsqu'elle est solidement fondée en droit international. La vraie question est de savoir quand cette application est solidement fondée. Or il s'agit d'une question extrêmement complexe qui relève d'un sujet distinct que la Commission pourrait étudier en tant que tel à l'avenir ; il n'est probablement pas possible d'en traiter de manière incidente dans le cadre du sujet à l'examen.

M. Reinisch dit qu'il approuve la deuxième phrase du paragraphe 4, du moins de la manière dont il la comprend. Il propose toutefois d'en modifier comme suit le libellé : « Même lorsqu'elle est autorisée, l'application extraterritoriale ne devrait être exercée qu'avec soin, compte tenu des intérêts des États concernés. ». Le concept de courtoisie, mentionné dans le texte proposé par le Rapporteur spécial, est plus familier dans l'ordre juridique interne de certains pays, comme les États-Unis, que dans celui d'autres ou en droit international ; il ne devrait donc être mentionné que dans le commentaire, qui pourrait expliquer que la courtoisie peut amener les États à s'abstenir d'appliquer extraterritorialement leur droit interne lorsque cette application nuit aux intérêts d'autres États.

Enfin, M. Reinisch dit qu'il doute que l'affirmation catégorique figurant dans la dernière phrase du paragraphe, qui n'est aucunement étayée, soit correcte dans son libellé actuel. S'il convient qu'en pratique il est probablement rare qu'un État ait des raisons valides d'exercer extraterritorialement son droit interne, cette possibilité ne saurait être totalement exclue. Cette phrase devrait donc être supprimée.

M. Reinisch dit que les problèmes terminologiques qu'il a évoqués se posent également dans une certaine mesure au chapitre III du rapport et dans le projet de directive 11, tous deux consacrés au contrôle du respect. Aux termes du paragraphe 1 de ce projet de directive, les États sont tenus de respecter effectivement le droit international relatif à la protection de l'atmosphère. Si l'obligation de respecter ce droit s'entend de l'obligation de l'observer, le paragraphe ne fait qu'énoncer une évidence et renvoie à la responsabilité de l'État. Toutefois, comme expliqué aux paragraphes 32 et suivants du rapport, le non-respect est distinct de la violation : le non-respect d'une obligation internationale découle d'une incapacité et non d'un manque de volonté. Le rapport indique également que de nombreux traités environnementaux prévoient des mécanismes de contrôle du respect consacrant une approche facilitatrice. Il semble donc vraisemblable que le paragraphe 1 vise à indiquer que les États sont tenus de respecter les mécanismes spécifiques de contrôle du respect qu'ils ont acceptés dans le cadre de tels traités. Ces mécanismes semblent dans une large mesure constituer un régime de *lex specialis* ; il est donc difficile de dire quoi que ce soit de général en ce qui les concerne comme le fait le paragraphe 1 du projet de directive proposé.

Le rapport contient des informations intéressantes sur les différends environnementaux portés de la Cour internationale de Justice et d'autres institutions de règlement des différends. Toutefois, tel qu'actuellement libellé, le projet de directive 12 (Règlement des différends) ne semble pas découler du contenu du rapport. Le paragraphe 1 semble pour l'essentiel réaffirmer l'obligation énoncée à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. On ne saurait s'y opposer, mais il n'est peut-être pas nécessaire. Par contre, les paragraphes 2 et 3, qui visent à énoncer des règles en matière de preuve, sont plus problématiques. Ils semblent postuler que les différends relatifs à la protection de l'atmosphère présentent souvent une grande complexité factuelle. Si on l'admet, on peut se demander pourquoi ce sont les règles et procédures régissant le recours à des experts scientifiques et non le recours à des experts scientifiques lui-même qu'il convient de prendre en compte. Les deuxième et troisième phrases du paragraphe 2, qui indiquent que les experts peuvent être désignés par chaque partie et être contre-interrogés par la partie adverse, ou être nommés par la juridiction saisie du différend, sont particulièrement problématiques en ce qu'elles sont beaucoup trop spécifiques et traitent d'une question généralement régie par le règlement de procédure applicable.

L'affirmation figurant au paragraphe 3, à savoir que le principe *jura novit curia* (le tribunal connaît le droit) s'applique non seulement au droit mais également au fait, est difficile à comprendre. Le rapport ne fournit aucun élément attestant qu'il devrait en être ainsi, si ce n'est qu'il indique aux paragraphes 89 et suivants que le droit et le fait ne sont pas dissociables et que pour trancher une affaire en droit il est nécessaire de bien comprendre les questions techniques. Enfin, la réserve énoncée à la fin du paragraphe en ce qui concerne la règle *non ultra petita* − ou, comme certains préfèrent l'énoncer, *ne ultra petita* − devrait être supprimée, puisqu'il renvoie au principe selon lequel un juge ne peut accorder plus que ce qui est demandé ; il ne concerne pas les faits ou le droit qui ont été convenus.

En conclusion, M. Reinisch remercie le Rapporteur spécial pour son rapport remarquable et la diligence assidue dont il a fait preuve dans l'étude du sujet.

M. Aurescu félicite le Rapporteur spécial pour son rapport et pour la présentation orale exhaustive qu'il en a faite, ainsi que pour les efforts de vulgarisation qu'il a déployés pour expliquer, dans un contexte universitaire et dans d'autres contextes, les progrès des travaux de la Commission sur le sujet.

Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, l'objet du rapport est d'examiner les questions concernant la mise en œuvre, le contrôle du respect et le règlement des différends en matière de protection de l'atmosphère. De fait, s'il est essentiel d'examiner la substance et l'interprétation du droit international dans un domaine donné, les moyens utilisés par les États pour en assurer l'application aux niveaux national et international sont peut-être au moins aussi importants. M. Aurescu pense comme le Rapporteur spécial que les questions de mise en œuvre, de contrôle du respect et de règlement des différends sont le corollaire logique des obligations et recommandations adoptées jusqu'alors à titre provisoire. Il est donc légitime que la Commission les examine, sans que cet examen implique un élargissement du champ d'application des directives défini dans la directive 2 (Champ d'application des directives) provisoirement adoptée : aux termes du paragraphe 2 de cette directive, les questions relatives

aux responsabilités communes mais différenciées et à la responsabilité de l'État et de ses ressortissants, notamment, ne doivent pas être examinées par la Commission.

M. Aurescu dit qu'il partage l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 11 de son rapport selon laquelle l'usage des termes « mise en œuvre » et « contrôle du respect » n'est pas nécessairement uniforme chez les auteurs. Le titre du chapitre II (Mise en œuvre) aurait peut-être dû être formulé différemment pour indiquer clairement que la mise en œuvre concerne les normes relatives à la protection de l'atmosphère. La même observation vaut en ce qui concerne les titres des autres chapitres.

Au paragraphe 12, le Rapporteur spécial indique que la mise en œuvre dans l'ordre interne s'accomplit par les voies législative, administrative et judiciaire, que les mesures législatives peuvent présenter certaines caractéristiques communes et que les mesures administratives doivent normalement être conformes au droit interne et qu'en conséquence, il n'y a pas grand-chose à ajouter à ce qui est dit de la législation. Ces affirmations sont relativement vagues et M. Aurescu aurait souhaité que le texte soit plus précis.

C'est également au paragraphe 12 qu'est pour la première fois évoquée la notion d' « application » (*enforcement*), qui semble être considérée comme complétant la « mise en œuvre » ; ces deux termes renvoient à l'exécution d'une obligation internationale au niveau national. Il semble qu'une distinction puisse être faite entre l'application (*enforcement*), qui implique l'intervention d'une autorité extérieure qui obligerait les autorités nationales à mettre le droit interne en conformité avec le droit international, et la mise en œuvre, qui implique qu'aucune autorité extérieure n'intervient pour obliger les autorités nationales à s'acquitter de leurs obligations internationales ou, en d'autres termes, que les autorités nationales prennent volontairement les mesures nécessaires au plan interne pour assurer l'application des règles relatives à la protection de l'atmosphère. Le projet de directive ne traite pas de la question de l'application (*enforcement*) en elle-même mais seulement de questions liées à la mise en œuvre et au contrôle du respect ; l'application (*enforcement*) n'est visée qu'une seule fois, au paragraphe 4 du projet de directive 10, dans le contexte de l'application extraterritoriale du droit interne, une question très controversée. Il aurait été préférable de ne pas la mentionner dans le rapport, au moins au stade actuel, car elle risque de susciter des interrogations concernant l'interprétation des termes utilisés pour désigner les concepts qui sont au cœur du projet de directives. Néanmoins, comme elle est mentionnée, sa relation avec la notion de mise en œuvre aurait dû être expliquée comme il convient.

En ce qui concerne le paragraphe 14, M. Aurescu dit qu'il ne comprend pas, du point de vue pratique, en quoi la distinction faite entre les trois types d'obligations mentionnés, à savoir les obligations de mesures, les obligations de méthode et les obligations de maintien, est pertinente. Par exemple, on peut lire au paragraphe 15 que l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement relève probablement de la deuxième catégorie, celle des obligations de méthode. Or cette obligation n'implique pas nécessairement le recours à telle ou telle méthode ; on pourrait aussi considérer qu'elle entre dans la première catégorie et constitue une obligation de mesures, l'État étant libre de décider par quels moyens il entend la mettre en œuvre. L'adverbe « probablement » est révélateur d'une incertitude quant à l'appartenance de cette obligation à la deuxième catégorie.

M. Aurescu dit qu'il a des doutes au sujet des conclusions énoncées au paragraphe 16. Citant un publiciste éminent qui évoque l'argument formulé par la France devant la Cour internationale de Justice dans les affaires des *Essais nucléaires* comme un élément de droit positif, le Rapporteur spécial déclare que la question de la responsabilité ne peut être soulevée tant que le dommage ou le risque n'est pas prouvé. Or il est difficile de dire si l'argument en question concerne la responsabilité ou la réparation : la France a fait observer qu'en ce qui concerne la protection de l'environnement, le droit positif continue de reposer principalement sur l'obligation d'indemniser en cas de dommage prouvé lorsqu'il y a eu violation d'une norme acceptée. Cette conclusion semble aller à l'encontre du sens général attribué à l'article 1 des articles sur la responsabilité de l'État, aux termes duquel tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale. À cet égard, la Commission estime que l'existence d'un préjudice n'est pas une condition de la responsabilité. En fait, toute violation du droit international porte préjudice *lato sensu* au droit international et aux relations internationales. Les questions relatives aux dommages environnementaux ne doivent pas faire exception à cette règle, étant donné en particulier le caractère délicat des obligations internationales touchant l'environnement. Il aurait donc été préférable de libeller comme suit la dernière phrase du paragraphe 16 : « La question de la réparation ne peut se poser en l'absence de dommage prouvé. ». Pour M. Aurescu, le risque n'aurait pas dû être mentionné, puisqu'il ne déclenche l'application d'aucune règle secondaire relative à la réparation. Quoi qu'il en soit, la

manière dont le risque influence la responsabilité aurait pu être expliqué plus précisément.

Il est dit dans le même paragraphe que pour engager la responsabilité de l'État, le manquement à une obligation doit être constitutif d'une violation de cette obligation. M. Aurescu dit qu'en tant que praticien, il lui est difficile d'admettre que le manquement à une obligation de droit international puisse dans certaines circonstances ne pas constituer une violation du droit international.

Au paragraphe 17, l'expression « États industriels développés » risque de susciter une controverse quant à savoir quels États sont développés et quels États ne le sont pas. Il aurait peut-être été préférable d'utiliser l'expression « États industriellement développés », qui indique que les États en question sont développés du point de vue industriel ; la première expression, dans laquelle les deux adjectifs qualifient le mot « États », peut donc s'interpréter comme visant les États qui sont à la fois développés et industrialisés. Pour la même raison, il aurait été préférable de ne pas utiliser l'expression « États développés » dans le membre de phrase visant la responsabilité collective de la communauté internationale, car les obligations internationales sont dues par tous les États sans discrimination.

En ce qui concerne le paragraphe 18, M. Aurescu dit qu'il souscrit pleinement à la conclusion selon laquelle la coopération est la meilleure solution aux fins de la mise en œuvre et du contrôle du respect du droit international en général et en matière de protection de l'atmosphère en particulier. Toutefois, la conclusion du Rapporteur spécial selon lequel il est peut-être préférable de remédier aux manquements aux obligations autrement qu'en sanctionnant l'État en cause risque de susciter des débats quant à la responsabilité de l'État en général et à la réparation en particulier. Les sanctions, au sens de mesures punitives destinées à assurer l'exécution d'une obligation internationale ou à prévenir les manquements futurs, ne sont pas nécessairement étayées par la pratique des juridictions internationales, même si elles sont admises en *common law*. De plus, comme le souligne James Crawford, les articles sur la responsabilité de l'État n'autorisent pas en général l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Il aurait donc peut-être été préférable de ne pas utiliser le terme « sanctionnant ».

M. Aurescu dit qu'il considère que le paragraphe 19 contient des affirmations qui prêtent quelque peu à controverse. Il estime, en tant que praticien, que ce qui est dit dans la première phrase, à savoir qu'il est de plus en plus fréquent que les États nations revendiquent leur compétence à l'égard d'activités se produisant hors de leur territoire, est contraire à la pratique des États : les États ne sont pas du tout enclins à accepter que des activités soient menées sur leur territoire suite à des décisions prises par d'autres États. En ce qui concerne la deuxième phrase, il ne voit pas quels motifs juridiques légitimes peuvent justifier l'application extraterritoriale du droit interne. Il pense que la seule situation dans laquelle celle-ci peut être autorisée est lorsque l'État territorial y a expressément consenti au préalable. L'emploi des termes « compétence » (*jurisdiction*) et « *jurisdictional* » dans le paragraphe prête également à confusion, car on voit mal, à première vue, s'ils visent l'application extraterritoriale du droit interne ou la compétence des tribunaux internes.

S'agissant du chapitre III (Contrôle du respect), le Rapporteur spécial déclare au paragraphe 33 qu'il y a une différence entre « non-respect » et « violation », une affirmation comparable à celle figurant au paragraphe 16 au sujet de la distinction entre le manquement à une obligation internationale et la violation du droit international. Pour le Rapporteur spécial, une violation du droit international par un État engage la responsabilité internationale de celui-ci alors qu'en cas de non-respect, l'objectif est de trouver une solution amiable. M. Aurescu dit qu'il ne saurait souscrire à cette distinction ni à ses implications telles qu'énoncées dans le rapport. Du point de vue pratique, il n'y a dans en réalité aucune différence entre non-respect et violation. Dans un cas comme dans l'autre une obligation de droit international n'est pas exécutée, et la responsabilité de l'État est la conséquence juridique de cette situation, car le droit international contemporain consacre une conception objective et non subjective de la responsabilité, dans le cadre de laquelle l'idée de culpabilité ou de faute n'est plus pertinente. Peu importe que le manquement par un État à une obligation internationale soit dû à une incapacité plutôt qu'à un manque de volonté. Le fait que plusieurs accords internationaux prévoient des mesures visant à encourager les États à s'acquitter de leurs obligations est une question totalement différente ; ces mesures ne peuvent être considérées comme en opposition avec les procédures classiques de règlement des différends, car elles ne sont pas de la même nature : il s'agit de mesures préventives et non de modes de règlement des différends. Il n'est pas possible de conclure, sur la base de la distinction entre mesures d'encouragement et procédures classiques de règlement des différends, qu'il existe une différence entre non-respect et violation. On constate un manque de clarté comparable aux paragraphes 35 et suivants, dans lesquels, sur la base de la prétendue différence entre non-respect et violation,

une distinction est faite entre l'approche facilitatrice et l'approche coercitive. De même, le paragraphe 44 évoque la distinction et le rapport entre le non-respect et le règlement des différends, qui sont manifestement de nature différente : le premier est l'origine d'un différend international alors que le second est un moyen de régler un différend suscité par le non-respect d'obligations ou la violation du droit international.

Au paragraphe 45, les bons offices ne figurent pas parmi les moyens pacifiques de règlement des différends cités. De plus, la négociation est qualifiée de « voie non juridictionnelle » (*non-legal means*) alors qu'elle constitue souvent, en tant que moyen pacifique de règlement, une des phases de la conclusion d'un traité. S'agissant de la dernière phrase du paragraphe, M. Aurescu dit qu'il ne voit pas comment le règlement judiciaire ou l'arbitrage peuvent « développer les normes substantielles du droit international de l'environnement », puisque les juridictions internationales ne créent pas le droit international.

En ce qui concerne le projet de directive 10, le paragraphe 1 est acceptable, car il décrit avec précision la manière dont les obligations internationales sont mises en œuvre. Les mots « contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique » devraient toutefois être supprimés dans la première phrase.

S'agissant du paragraphe 2, le dommage et le risque ne devraient pas y être mentionnés comme éléments dont l'existence est requise pour que la responsabilité soit engagée ; cela va à l'encontre de l'interprétation admise des articles sur la responsabilité de l'État, selon lesquels le préjudice n'est pas une condition de la responsabilité. De même, l'existence d'un risque n'est pas suffisante pour que la responsabilité internationale soit engagée. Ce paragraphe pourrait donc être reformulé comme suit : « L'inexécution ou la violation des obligations découlant des règles relatives à la protection de l'environnement engage la responsabilité de l'État conformément aux articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. ».

Le paragraphe 3 est d'une manière générale acceptable ; il ne ressort toutefois pas clairement de son libellé s'il énonce une obligation internationale. Il peut être interprété comme signifiant que les États sont libres de décider de mettre ou non en œuvre les recommandations formulées dans le projet de directives, car telle est la nature même d'une recommandation. D'autre part, l'adverbe « également » peut impliquer un lien avec les obligations mentionnées au paragraphe 1, qui signifierait que le paragraphe 3 énonce une obligation internationale de mise en œuvre. Le contexte devrait être explicité pour que ce paragraphe soit plus facile à interpréter.

S'agissant du paragraphe 4, M. Aurescu dit que la première phrase est inacceptable pour les raisons qu'il a exposées au sujet du paragraphe 19 du rapport. La deuxième phrase est quant à elle inutile, parce que son libellé est vague, en ce qu'elle indique que l'application extraterritoriale du droit interne « devrait être exercée avec soin » ; de plus la référence à la courtoisie n'a pas sa place dans le cadre du sujet, puisque le droit interne d'un État ne peut être appliqué extraterritorialement que moyennant l'acceptation ou l'approbation expresse préalable de l'État territorial. M. Aurescu dit qu'il a en outre du mal à comprendre pourquoi, à moins qu'elle ne puisse être rattachée au sujet à l'examen, une disposition formulée en termes si généraux devrait figurer dans le projet de directives. Si ce paragraphe est conservé et si son texte peut être modifié afin qu'il ait un lien avec la protection de l'atmosphère, il devrait être reformulé, pour les raisons qu'il vient d'exposer, pour exprimer l'idée que l'application extraterritoriale du droit interne par un État n'est pas autorisée en l'absence du consentement exprès préalable de l'État territorial et en conservant la proposition figurant dans le texte actuel indiquant que cette application ne devrait en aucune circonstance être exercée par la contrainte.

En ce qui concerne le projet de directive 11, M. Aurescu considère que le paragraphe 1 est acceptable, bien qu'il souhaite y proposer plusieurs modifications. Premièrement, l'adverbe « effectivement » devrait être supprimé puisque, du point de vue qualitatif, il ne peut y avoir de degré dans le respect du droit international : soit ce droit est respecté, soit il ne l'est pas. De plus, on peut faire valoir qu'un respect ineffectif constitue de facto un non-respect. La suppression de l'adverbe « effectivement » clarifierait le sens d'un paragraphe qui, dans son état actuel, semble redondant. Deuxièmement, M. Aurescu propose de supprimer les mots « et procédures », car celles-ci font partie des règles prévues dans les accords environnementaux multilatéraux. Troisièmement, la seule mention des accords multilatéraux semble exclure les accords bilatéraux, qui doivent pourtant relever de cette disposition. En effet, même si l'on considère que les accords multilatéraux ont davantage d'impact, les accords bilatéraux ne doivent pas être laissés de côté. M. Aurescu propose donc de reformuler le paragraphe 1 comme suit : « Les États sont tenus de respecter les normes internationales relatives à la protection de l'atmosphère conformément aux règles énoncées dans les accords environnementaux multilatéraux et bilatéraux pertinents. ».

M. Aurescu dit que pour les raisons qu'il a déjà exposées, il propose de reformuler comme suit le paragraphe 2 : « Des mesures de facilitation et/ou d'exécution peuvent être utilisées pour assurer le respect des normes internationales relatives à la protection de l'atmosphère. ». Les paragraphes 3 et 4 devraient être transférés du projet de directives dans le commentaire, car ils ont un caractère descriptif.

S'agissant du projet de directive 12, M. Aurescu propose d'ajouter les bons offices dans la liste des moyens pacifiques de règlement des différends qui figure au paragraphe 1. Les paragraphes 2 et 3 devraient être transférés dans le commentaire. Toutefois, si la majorité des membres de la Commission sont favorables à leur maintien, il propose de remplacer le terme « scientifique » par le terme « technique », car le premier de ces termes est peut-être trop restrictif ; le terme « technique » renvoie également aux questions scientifiques. On pourrait ainsi faire appel à des experts dans des disciplines très diverses, ce qui permettrait de réunir davantage d'informations pertinentes aux fins du règlement définitif du différend en cause. Si le terme « scientifique » est interprété restrictivement, on pourrait arguer qu'il ne peut être fait appel à des experts pour déterminer le montant de l'indemnisation dans le cas de certaines violations du droit international, alors que la Cour internationale de Justice a confirmé par ses arrêts qu'il est généralement fait appel à des experts à cette fin.

M. Aurescu dit que moyennant ces observations et suggestions, il est favorable au renvoi des projets de directives 10, 11 et 12 au Comité de rédaction.

Mme Galvão Teles, après avoir remercié le Rapporteur spécial pour son rapport, dit qu'elle approuve sa décision de proposer trois projets de directive sur la mise en œuvre, le contrôle du respect et le règlement des différends. Ces nouveaux projets de directive complètent les directives et le préambule déjà adoptés à titre provisoire par la Commission. Le débat qui s'est déroulé jusqu'alors a toutefois montré que certaines dispositions des projets de directive proposés suscitaient des préoccupations et devaient être révisées. Certains membres, dont Mme Oral, M. Park, M. Reinisch et M. Aurescu, ont fait des propositions utiles qui méritent d'être prises en compte par le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction. D'une manière générale, les trois nouveaux projets de directive proposés pourraient être plus succincts, puisque, en ce qu'ils concernent les obligations générales des États en matière de mise en œuvre, de contrôle du respect et de règlement des différends, ils traitent d'éléments du droit international applicables dans tous les domaines, et pas seulement dans celui de la protection de l'atmosphère. De plus, certaines de leurs dispositions ne semblent pas constituer des directives à proprement parler mais plutôt des exemples ou des explications et peuvent pour cette raison être transférés dans le commentaire.

S'agissant du projet de directive 10, Mme Galvão Teles appuie l'idée qui sous-tend les paragraphes 1 et 3 mais estime que le paragraphe 4, qui traite de l'application extraterritoriale du droit interne, devrait être transféré dans le commentaire. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué au paragraphe 11 de son rapport, la « mise en œuvre » s'entend des mesures que prennent les États pour incorporer les dispositions conventionnelles dans leur droit interne. C'est donc sur cette question que devrait porter le projet de directive 10 ; l'application extraterritoriale du droit interne est une question différente et délicate. Quant au libellé du paragraphe 1, il devrait indiquer que les règles applicables du droit international constituent le cadre de la mise en œuvre des obligations conventionnelles des États. Les diverses modalités de la mise en œuvre au plan interne visées dans la deuxième phrase pourraient être expliquées dans le commentaire plutôt que dans le projet de directive lui-même.

La question du manquement aux obligations et de la responsabilité de l'État, qui fait l'objet du paragraphe 2, est distincte de la question de la mise en œuvre, comme le souligne le Rapporteur spécial aux paragraphes 16 à 18 de son rapport. Le paragraphe 2 devrait donc être formulé sous la forme d'une clause « sans préjudice » des questions de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en s'inspirant du texte des articles sur la responsabilité de l'État. L'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, adapté selon que de besoin, pourrait également servir de modèle.

En ce qui concerne le projet de directive 11, les questions faisant l'objet des paragraphes 2, 3 et 4 pourraient être envisagées dans le commentaire, ce qui mettrait le projet de directive en concordance avec ceux déjà adoptés provisoirement par la Commission. Les différents types de mécanismes de contrôle du respect décrits dans le rapport − ceux prévus dans le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, dans le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et dans l'Accord de Paris − présentent des avantages et des inconvénients et, en tant que tels, devraient être expliqués dans le commentaire au lieu de servir de base à des directives proposant de nouveaux mécanismes de contrôle du respect à l'adoption des États.

Le paragraphe 1, qui vise les mécanismes de contrôle du respect prévus dans les accords environnementaux multilatéraux applicables, pourrait indiquer que les accords visés sont ceux auxquels les États sont parties.

S'agissant du projet de directive 12, Mme Galvão Teles dit qu'elle peut appuyer le paragraphe 1, qui énonce l'obligation générale en matière de règlement des différends internationaux et énumère les différents modes de règlement disponibles à cette fin. Il serait toutefois souhaitable de citer dans son intégralité le paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte en ajoutant les mots « ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix » à la fin du paragraphe, une possibilité qu'a évoquée le Rapporteur spécial lorsqu'il a présenté son rapport.

La première phrase du paragraphe 2 contient une recommandation fondée sur le caractère spécifique des différends pouvant survenir dans le contexte de la protection de l'atmosphère ; les éléments additionnels mentionnés dans les deuxième et troisième phrases pourraient être envisagés dans le commentaire. La teneur du paragraphe 3 pourrait elle aussi être transférée dans le commentaire pour simplifier le texte du projet de directive.

Mme Galvão Teles demande au Rapporteur spécial d'expliquer, éventuellement lorsqu'il résumera le débat de la Commission plénière ou au Comité de rédaction, comment il entend procéder en ce qui concerne les dispositions du préambule et de la directive 2 qui demeurent entre crochets, comme l'indique l'annexe I du rapport à l'examen. Elle dit qu'elle est favorable au renvoi des trois projets de directive proposés au Comité de rédaction, qui devra tenir compte du débat et des propositions de révision faites en plénière. Elle estime elle aussi que la Commission devrait achever la première lecture du projet de directives complet à la session en cours.

M. Murphy, après avoir remercié le Rapporteur spécial pour son rapport intéressant, dit que, comme d'autres membres, notamment M. Park, Mme Oral et M. Reinisch, il estime que l'analyse présentée dans le rapport est sélective et déséquilibrée, et qu'elle a abouti à des projets de directive dont bon nombre d'aspects, sinon la plupart, suscitent des doutes. Bien que le rapport donne une image positive des réactions qu'ont suscitées les travaux de la Commission sur le sujet à la Sixième Commission, de nombreuses déclarations effectivement faites en donnent une image différente. Le représentant de la Slovaquie, par exemple, a déclaré que l'examen du sujet lors de la soixante-neuvième session de la Commission avait une fois de plus prouvé que les travaux n'avançaient pas dans la bonne direction. Le résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission à la soixante-douzième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/713) résume bien les vues des délégations, lorsqu'il indique que des délégations ont exprimé des doutes quant à l'utilité des travaux consacrés par la Commission à un sujet soulevant de nombreuses questions de fond dans les domaines socioéconomique et scientifique et du développement, et qui de surcroît ne relevaient pas du mandat qui était principalement celui de la Commission ; qu'il a été noté que les obligations internationales existantes en matière de protection de l'environnement englobaient, d'une manière générale, de nombreux enjeux associés à la protection de l'atmosphère et accordaient une marge de manœuvre suffisante en la matière ; et que les travaux de la Commission sur le sujet étaient susceptibles de rendre plus complexes, plutôt que de faciliter, les négociations en cours et à venir, ce qui pourrait freiner la protection de l'action menées par les États dans le domaine environnemental. Les vues ainsi exprimées reflètent le problème général que posait dès le départ l'examen du sujet, à savoir que la Commission essaie de traduire la teneur de traités et instruments sophistiqués et divers en une série d'affirmations vagues et anodines qui, au mieux, sont des platitudes et, au pire, risquent de porter atteinte à des régimes soigneusement négociés. Pour M. Murphy, les déclarations faites à la Sixième Commission indiquent qu'environ la moitié des États qui ont commenté la directive 9 estiment qu'elle est mal rédigée. La République tchèque, par exemple, a déclaré qu'elle préconisait une solution impossible à mettre en œuvre, et la France a contesté les arguments avancés pour la justifier.

S'agissant des nouveaux projets de directive proposés par le Rapporteur spécial, l'idée générale qui sous-tend le projet de directive 10 semble reposer sur un postulat erroné, à savoir que les directives elles-mêmes constituent un instrument international contraignant. Aux paragraphes 1 et 2, la Commission déclare en substance que les États sont tenus de mettre en œuvre les projets de directive dans leur droit interne et que ne pas le faire constitue une violation du droit international qui engage la responsabilité de l'État. Or le Rapporteur spécial n'invoque aucun texte adopté par le passé par la Commission et qualifié de projet de « conclusions » ou de « directives » qui contiendrait des dispositions contraignantes de ce type. Le libellé actuel du projet de directive donne à penser que la Commission veut s'ériger en législateur du droit international. Si tel est le cas, il serait plus simple de qualifier le projet de directives sur le sujet de convention élaborée par la Commission et applicable de plein droit aux États.

Peut-être le projet de directive 10 pourrait-il être reformulé pour indiquer que les États sont encouragés à incorporer leurs obligations conventionnelles dans leur droit interne et que la violation de ces obligations engagerait leur responsabilité. Que rappeler aux États qu'ils doivent honorer leurs obligations conventionnelles relève ou non du mandat de la Commission, une telle approche n'est consacrée dans aucun des plus importants traités relatifs à la protection de l'atmosphère. La Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, par exemple, ne contient pas de telles dispositions. De fait, cette convention suit l'approche opposée dans la plupart de ses dispositions : la mise en œuvre des obligations internationales qui y sont énoncées sur des questions telles que le partage de l'information et la technologie est subordonnée à ce que permettent les lois et règlements des États parties. Dans l'Accord de Paris, on ne trouve, pour le meilleur ou pour le pire, aucune disposition obligeant les parties à légiférer ni même énonçant des obligations dont la violation est susceptible d'engager leur responsabilité ; cet accord prévoit des contributions sous la forme de mesures volontaires d'atténuation et non des objectifs propres à chaque pays en matière d'émissions.

Le rapport ne présentant aucune analyse de l'incorporation en droit interne des obligations internationales relatives à l'atmosphère, il est difficile de savoir dans quelle mesure les affirmations même anodines de la Commission sur le sujet risquent de compliquer le fonctionnement des régimes internationaux en la matière. Par exemple, dire que les États sont tenus d'incorporer dans leur droit interne les obligations énoncées dans l'Accord de Paris, comme celles relatives à la communication des contributions déterminées au niveau national, à la conservation et à l'accroissement des puits de carbone ou aux mesures d'adaptation, est une affirmation sérieuse qui ne devrait pas être formulée à la légère. L'Accord de Paris lui-même ne formule assurément pas une telle obligation. Le projet de directive semble presque conçu pour dissuader les États d'énoncer des objectifs ou des échéances dans les traités relatifs à l'atmosphère et de devenir parties à des traités sur la protection de l'atmosphère puisque, pour l'essentiel, il souligne les risques qui y sont associés. Cela est regrettable à une époque où les États font leur possible pour promouvoir des engagements, même modestes, en faveur de la protection de l'atmosphère.

D'autres membres ont noté le caractère relativement vague, circulaire et peut-être controversé de l'affirmation, au paragraphe 4 du projet de directive, de la licéité de l'application extraterritoriale du droit interne qui, curieusement, n'est même pas formulée d'une manière qui la rattache à la protection de l'atmosphère. Quoi qu'il en soit, la raison pour laquelle une telle place est accordée à la loi singapourienne sur la brume sèche de pollution transfrontière dans le rapport du Rapporteur spécial est probablement que le Gouvernement de ce pays a participé à la rédaction de ce rapport. S'agissant des renvois à la législation des États-Unis dans cette partie du rapport, M. Murphy relève que les sources sont obsolètes et quelque peu trompeuses. Par exemple, la décision rendue en 1945 par la Cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit dans l'affaire *United States* v. *Aluminum Co. of America* autorise l'application extraterritoriale de la législation des États-Unis uniquement si, premièrement, un accord a été conclu à l'étranger qui vise à influencer le commerce extérieur avec les États-Unis et si, deuxièmement, cet accord influence effectivement ce commerce. La norme est encore plus rigoureuse en droit antitrust contemporain des États-Unis, comme l'attestent des affaires dont a connu la Cour suprême, par exemple les affaires *Hartford Fire Insurance Co.* v. *California* (1993) et *F. Hoffman-La Roche Ltd.* v. *Empagran S.A.* (2004). Pour M. Murphy, la pollution atmosphérique transfrontière, même si elle a des effets aux États-Unis, ne satisfait pas à cette norme. Quoi qu'il en soit, l'exposé le plus récent du droit des États-Unis concernant la doctrine des effets est le *Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States : Jurisdiction (Tentative Draft, 2017)* publié par l'American Law Institute.

Au paragraphe 1 du projet de directive 11, les États sont de nouveau engagés à respecter le droit international. Le libellé de ce paragraphe est particulier en ce que, comme l'a relevé M. Aurescu, les États sont tenus non seulement de respecter le droit international relatif à la protection de l'atmosphère mais de le respecter « effectivement ». Comme la Commission en a débattu les années précédentes, le droit international ne vise pas réellement à protéger l'atmosphère. En effet, les traités internationaux en la matière visent à protéger les êtres humains et parfois la faune et la flore, et leurs environnement et écosystèmes. De fait, ces traités autorisent invariablement la pollution de l'atmosphère à des niveaux divers, jugés compatibles avec la santé humaine.

En tout état de cause, il semble que le but poursuivi par la Commission dans ce projet de directive, outre engager les États à exécuter leurs obligations, est d'affirmer qu'en droit international il existe deux, et seulement deux, types de mécanismes de contrôle du respect susceptibles d'être adoptés dans des circonstances non précisées. M. Murphy dit qu'il voit

mal si cette affirmation concerne seulement les régimes conventionnels ou également le droit international coutumier, mais dans un cas comme dans l'autre elle lui paraît simpliste et susceptible de créer la confusion : simpliste parce qu'elle ne tient pas compte de la diversité des autres techniques de contrôle du respect et de gestion, et susceptible de créer la confusion parce qu'elle donne à penser que toutes ces approches ou techniques sont disponibles pour tous les régimes, ce qui n'est assurément pas le cas.

Le paragraphe 1 du projet de directive 12 renvoie à l'Article 33 de la Charte, qui concerne les différends dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Or il n'est pas sûr qu'il soit bon de donner à penser que les différends concernant la pollution et la dégradation atmosphériques mettent la paix et la sécurité en péril, et on voit mal entre qui de tels différends surviennent ; la mention des États qui figure dans la disposition correspondante des deux autres projets de directive proposés ne figure pas dans le projet de directive 12. De plus, de nombreux traités relatifs à l'atmosphère contiennent des dispositions spécifiques sur le règlement des différends, qui pour la plupart ne mentionnent pas les divers modes de règlement visés dans le projet de directive ; ils prévoient le plus souvent que si un différend survient entre deux parties contractantes ou plus, celles-ci doivent rechercher une solution en utilisant toute méthode acceptable pour elles. En d'autres termes, le recours unilatéral au règlement des différends n'est pas souvent prévu. Il y a bien sûr des exceptions, par exemple dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, comme l'a fait observer Mme Oral.

Les paragraphes 2 et 3 du projet de directive contiennent des dispositions curieusement détaillées sur les aspects procéduraux du règlement des différends. D'autres membres ont fait sur ces questions des observations plus approfondies. M. Murphy dit que pour autant qu'il puisse en juger, au paragraphe 2 la Commission appelle les tribunaux arbitraux et judiciaires à prêter attention à leurs propres règles et procédures, ce que ceux-ci risquent de ne pas apprécier. Au paragraphe 3, la Commission semble encourager des tribunaux arbitraux et judicaires à jouer aux scientifiques, ce qui ne semble pas non plus opportun ; en fait, les tribunaux devraient accorder plus d'attention à ce que disent les scientifiques, et non pas moins.

En conclusion, M. Murphy remercie une nouvelle fois le Rapporteur spécial.

M. Tladi dit que s'il pense comme M. Murphy que le sujet à l'examen présente des difficultés, celles-ci découlent non seulement des rapports du Rapporteur spécial mais aussi des conditions auxquelles la Commission a, en 2013, subordonné l'inscription du sujet à son programme de travail, qui ont pour effet d'exclure des travaux un certain nombre de questions qui sont au cœur même du sujet. Il déplore cette décision et espère que la Commission en tirera la leçon ; en ce qui le concerne, jamais à l'avenir il ne donnera son accord pour que l'étude d'un sujet quel qu'il soit par la Commission soit subordonné à des conditions.

M. Petrič dit qu'il se souvient de toutes les difficultés auxquelles la Commission a dû faire face lorsqu'elle a commencé ses travaux sur le sujet. Les membres étaient soucieux d'apporter une contribution positive au droit de l'environnement, et plus spécialement à la protection de l'atmosphère, mais ils ont aussi dû faire face à des réactions négatives marquées des États à l'idée que la Commission étudie le sujet. Il estime comme M. Tladi qu'à l'avenir la Commission ne devrait pas subordonner l'examen de tel ou tel sujet à des conditions. Étant un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, la Commission doit bien entendu prendre au sérieux l'opinion des États.

M. Nolte dit que lorsque la Commission choisit un sujet, il est fondamental qu'elle en définisse bien la portée, que ce soit en énonçant des conditions ou autrement. La Commission ne doit pas faire de conjectures quant à l'insatisfaction exprimée par certains États en ce qui concerne le sujet à l'examen. Certains peuvent estimer que les conditions énoncées en 2013 ne sont pas assez restrictives, d'autres qu'elles le sont trop. Il importe de regarder au-delà du libellé de ces conditions et d'envisager la question quant au fond et en tenant compte des vues des États sur la manière dont la Commission mène ses travaux sur le sujet.

Mme Oral, appuyant les observations de M. Tladi, dit que, bien qu'elle n'ait pas participé à la prise de la décision initiale sur la portée du sujet, elle regrette elle aussi que l'examen de ce qui est un sujet très sérieux et important pour l'environnement ait été subordonné à des conditions. Ces conditions ont eu un impact négatif sur de nombreux aspects des travaux de la Commission. L'une de ces conditions était que les travaux sur le sujet seraient conduits de façon à ne pas empiéter sur les négociations politiques concernant les changements climatiques, qui étaient encore en cours en 2013 lorsque les conditions ont été adoptées. Or ces négociations ont maintenant pris fin avec l'adoption de l'Accord de Paris. Mme Oral se demande donc si la Commission doit toujours tenir compte de cette condition dans le cadre de ses travaux.

M. Gómez-Robledo dit qu'étant donné que les travaux sur le sujet sont déjà bien avancés, il faut trouver un moyen de les poursuivre. Il convient de noter que le 10 mai 2018, l'Assemblée générale a adopté la résolution 72/277, intitulée « Vers un pacte mondial pour l'environnement », dans laquelle elle a décidé de créer un groupe de travail spécial à composition non limitée chargé d'examiner entre autres des moyens qui permettraient de remédier aux lacunes éventuelles du droit international de l'environnement, l'un de ces moyens pouvant être d'élaborer un instrument international en la matière. La résolution n'indique pas si un tel instrument sera juridiquement contraignant, bien qu'au moins la France, qui est à l'origine de la résolution, espère qu'il le sera. Il est intéressant que l'Assemblée ait relevé la possibilité que le droit international de l'environnement comporte des lacunes, car des doutes ont parfois été exprimés quant à leur existence. Lorsqu'il examinera la possibilité d'élaborer un instrument international, le groupe de travail devra tenir compte de tous les instruments existant en la matière, notamment des instruments contraignants comme les traités, et également des travaux menés à ce jour sur le sujet par la Commission. M. Gómez-Robledo dit qu'il pense comme M. Tladi que la Commission doit améliorer la méthode qu'elle utilise pour choisir les sujets qu'elle étudie.

Le Président dit qu'il a l'intention de convoquer une réunion du Bureau élargi pour débattre d'une recommandation à l'intention de la Commission plénière sur l'inscription à l'ordre du jour des sujets figurant au programme de travail à long terme. Parlant en tant que membre de la Commission, il indique qu'avec Mme Oral et deux anciens membres de la Commission, Mme Jacobsson et M. Kamto, il a fait partie, à l'invitation du Gouvernement français, du groupe d'experts chargés d'élaborer la proposition tendant à l'adoption d'un pacte mondial pour l'environnement qui a été présentée à l'Assemblée générale par le Président de la France et a ultérieurement fait l'objet de la résolution susmentionnée. Le Président du Conseil constitutionnel français a souligné qu'il espérait que le pacte serait un instrument contraignant. M. Valencia-Ospina indique que lors de la réunion d'experts qui s'est tenue à Paris, il a officieusement proposé que la question du pacte soit renvoyée à la Commission mais que la réaction à cette proposition a été négative. Les membres doivent tenir compte de ces réalités lorsqu'ils prennent des dispositions quant aux travaux futurs de la Commission.

M. Cissé, indiquant qu'il estime lui aussi qu'il existe un problème quant à la manière dont la Commission choisit les sujets qu'elle étudie, dit qu'il est surpris que les informations sur les interactions entre la terre, les océans et l'atmosphère qui figuraient dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial n'aient pas été reprises dans son cinquième rapport. Il n'est pas possible d'envisager l'atmosphère sans tenir compte de ce qui se passe sur terre et dans les océans, car la terre, les océans et l'atmosphère forment un tout indivisible. De plus, dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial cite plusieurs affaires dont a connu la Cour internationale de Justice en ce qui concerne la protection de l'environnement au sens large, mais certaines d'entre elles ne concernent pas spécifiquement la protection de l'atmosphère.

M. Jalloh dit que le sujet à l'examen est important et que son choix satisfait aux critères régissant le choix des nouveaux sujets par la Commission. Celle-ci s'efforce de ne pas se limiter aux sujets classiques et d'étudier également ceux qui reflètent de nouvelles préoccupations de la communauté internationale dans son ensemble, dont l'environnement en général, et la protection de l'atmosphère en particulier, sont de bons exemples. Il se félicite donc de l'intention du Président d'organiser une réunion sur les méthodes que la Commission adoptera à l'avenir pour choisir les sujets et, le cas échéant, en subordonner l'examen à des limitations. Le fait que la Commission doit bientôt achever simultanément ses travaux sur plusieurs sujets est l'occasion idéale pour le Groupe de travail sur les méthodes de travail de tenir une discussion sérieuse sur la manière dont la Commission choisit les sujets et les inscrit à son ordre du jour.

M. Jalloh demande si M. Murphy peut donner des éclaircissements sur son observation concernant l'Article 33 de la Charte. Il ne pense pas quant à lui que le Rapporteur spécial propose quoi que ce soit d'inhabituel lorsqu'il propose à ce stade de mentionner dans le projet de directive les modes de règlement visés dans la Charte. S'il peut souscrire à l'observation plus générale de M. Murphy selon laquelle les questions en cause sont peut-être déjà envisagées dans certains traités, il ne voit pas pourquoi l'Article 33 de la Charte ne serait pas pertinent, d'autant plus que le principe 26 de la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement dispose que les États doivent résoudre pacifiquement tous leurs différends en matière d'environnement, en employant des moyens appropriés conformément à la Charte des Nations Unies.

M. Peter dit qu'il a toujours manifesté son opposition aux « conditions adoptées en 2013 ». Les membres se rendent compte maintenant de l'erreur qui a été faite. La Commission a fait preuve de mauvaise foi : elle a entravé le Rapporteur spécial et lui a demandé de courir. De ce fait, pratiquement chaque nouvelle

direction que prend ses travaux enfreint une limite. Le moment est venu pour la Commission de mettre les conditions en question de côté et de s'autoriser à travailler en toute liberté.

M. Šturma dit que la vraie question est de savoir si le sujet peut réellement être étudié par la Commission, qui n'est ni un organe politique ni un organe technique. Comme l'a souligné M. Gómez-Robledo, des négociations sur l'environnement se sont déroulées dans d'autres instances, qui sont peut-être plus appropriées. Au stade actuel, la Commission devrait s'efforcer de limiter les dommages et d'achever ses travaux en élaborant un projet de directives qui ne crée pas la confusion et ne risque pas d'être mal interprété. Ce faisant, elle doit demeurer dans son domaine de compétence, à savoir le droit international. M. Šturma dit que par ailleurs il souscrit aux observations faites par M. Tladi et M. Petrič.

M. Murphy, rappelant qu'il n'a pas dans sa déclaration évoqué les conditions adoptées en 2013, dit qu'il lui semble que M. Tladi visait la partie initiale de cette déclaration, dans laquelle il s'est efforcé de rendre compte des réactions des États à la Sixième Commission. Relativement peu d'États ont fait des observations sur les conditions adoptées en 2013. Ils ont par contre été beaucoup plus nombreux à s'inquiéter de ce que la Commission ait entrepris d'étudier un tel sujet à un niveau si général, alors que de nombreux régimes conventionnels complexes et sophistiqués existent déjà dans ce domaine, craignant que ses travaux n'entravent les progrès des États dans le domaine de l'environnement. Ce problème tient à la nature du sujet, non aux conditions adoptées en 2013.

Répondant à la question de M. Jalloh, M. Murphy dit que l'Article 33 de la Charte vise le règlement des différends « dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Il est peu probable que les différends visés dans le rapport risquent de menacer la paix et la sécurité, et il est regrettable de donner à penser qu'il en est autrement. Peut-être est-il possible de renvoyer à l'Article 33 en évitant de le faire. À défaut, le projet de directive pourrait viser les divers moyens de règlement des différends sans mentionner l'Article 33.

M. Grossman Guiloff dit qu'une autre solution consisterait à renvoyer au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte, qui dispose que les États règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques. Comme le libellé de cet article est plus général et moins lié à la notion de menace contre la paix et la sécurité internationales, une telle solution éviterait les difficultés que soulève le renvoi à l'Article 33.

Le Président dit qu'il serait préférable de renvoyer la question de l'approche que la Commission doit adopter à l'avenir quant au choix des sujets au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme et au Groupe de travail sur les méthodes de travail. Les observations faites par plusieurs membres vont toutefois au cœur du problème. Dans ses cinq rapports, le Rapporteur spécial a fait preuve de beaucoup de souplesse et s'est conformé aux conditions adoptées en 2013 par la Commission dans l'espoir de sauver un sujet que la Commission juge important. Il n'y a donc aucune raison de revenir sur ces conditions qui, comme M. Murphy l'a relevé, ont rarement été mentionnées à la Sixième Commission. Les membres de la Sixième Commission et de la Commission ont exprimé des opinions très diverses tant sur le fond que sur le libellé des projets de disposition, mais cela fait partie de la méthode de travail habituelle de ces organes. Le Président dit qu'il n'a entendu aucun membre s'opposer à l'adoption du projet de directives en première lecture, et il espère que la Commission pourra y procéder avant la fin de la première partie de la session en cours.

Mme Lehto dit qu'elle sait gré au Rapporteur spécial d'avoir réussi à orienter les travaux sur le sujet dans des conditions difficiles et elle se félicite des nombreuses activités de vulgarisation qu'il a menées en la matière. Les questions de la mise en œuvre, du contrôle du respect et du règlement des différends ont suscité un débat animé et donné lieu à certains développements intéressants en droit international de l'environnement. Comme l'indique le Rapporteur spécial dans son rapport, ces trois questions découlent intrinsèquement et logiquement des obligations et des recommandations sur le sujet déjà adoptées à titre provisoire par la Commission.

Les paragraphes 16 à 18 du rapport à l'examen exposent de manière concise comment et pourquoi, au cours des trois décennies écoulées, diverses solutions ont été élaborées en droit international de l'environnement face aux carences de la mise en œuvre de ce droit. Les accords environnementaux multilatéraux prévoient désormais presque toujours des mécanismes élaborés applicables en cas de non-respect. Il n'est pas surprenant qu'au paragraphe 18, le Rapporteur spécial conclut qu'il est peut-être préférable de remédier aux manquements aux obligations autrement qu'en sanctionnant l'État en cause. On trouve des observations comparables dans la doctrine : un juriste a noté que le régime ordinaire de la responsabilité de l'État n'était pas particulièrement adapté à la protection de l'environnement, et un autre l'a décrit comme inadéquat pour assurer le respect des normes internationales en la matière. Comme l'a souligné

Mme Oral, il est particulièrement difficile d'établir la responsabilité en cas de dommages causés à un élément de l'indivis mondial comme l'atmosphère : il est aussi problématique de mesurer le préjudice avec suffisamment de précision que de l'attribuer, car généralement ses effets sont dispersés et ses auteurs multiples.

Cela dit, les paragraphes 16 à 18 rendent peut-être compte d'une manière trop simpliste des différents mécanismes. En particulier, l'examen de la responsabilité de l'État figurant au paragraphe 16 pourrait être plus substantiel, car il sert de fondement au paragraphe 2 du projet de directive 10, aux termes duquel le manquement à une obligation constitutif d'une violation engage la responsabilité internationale de l'État en cause si l'acte ou l'omission est imputable à cet État et si le dommage ou le risque est établi de façon claire et convaincante. Toutefois, si la directive 3 (Obligation de protéger l'atmosphère) dispose que les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère en faisant preuve de la diligence requise, le paragraphe 5) du commentaire de cette directive indique que les effets nocifs significatifs sur l'atmosphère ont dans une large mesure pour origine les activités de particuliers et d'entreprises privées, qui ne sont normalement pas imputables à l'État. Il est également clair que le fait pour un État de ne pas exercer la diligence requise ne lui rend pas ses activités imputables, l'État n'étant responsable que de ses propres actes ou omissions. De plus, l'exigence d'une preuve « claire et convaincante » énoncée au paragraphe 2 du projet de directive 10 semble être contredite par l'examen du critère d'établissement de la preuve figurant au paragraphe 99 du rapport. En effet, ce paragraphe cite l'opinion individuelle du juge Greenwood dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (*Argentine* c. *Uruguay*) selon laquelle les différends environnementaux appellent un critère d'établissement de la preuve moins strict, qui n'oblige à établir les faits qu'en termes de probabilité la plus forte, au motif que l'application d'un critère plus élevé aurait pour effet de placer un État dans la quasi-impossibilité de s'acquitter de la charge de la preuve.

Des questions comme celles de la responsabilité de l'État et de l'application extraterritoriale du droit interne semblent faire l'objet d'un traitement disparate. Cette dernière question demeure controversée et a suscité un débat animé. Par exemple, l'existence de politiques environnementales distinctes au niveau national a été critiquée au motif qu'elle compromettait la protection de l'environnement au niveau mondial, et certains auteurs ont exhorté les États dotés de normes environnementales rigoureuses à appliquer extraterritorialement leur droit interne. Certains ont fait valoir qu'une réglementation extraterritoriale devait s'appliquer même aux dommages environnementaux limités au territoire d'un seul État, au motif que tous les dommages environnementaux étaient liés. D'autres ont toutefois fait observer qu'une application extraterritoriale de ce type risquait de dissuader d'autres États d'élaborer leur propre réglementation en la matière. Comme l'a noté M. Reinisch, la question est importante et ne doit pas être envisagée qu'incidemment.

En ce qui concerne le projet de directive 10, Mme Lehto dit que les trois affaires mentionnées à la section C du chapitre II du rapport ne justifient pas totalement l'inclusion du paragraphe 4 du projet de directive.

Le chapitre III (Contrôle du respect) évoque les travaux de Martti Koskenniemi, l'un des premiers juristes à avoir appelé l'attention sur la mise en place de mécanismes applicables en cas de non-respect et souligné que leur relation avec les approches classiques en cas de violation d'obligations n'était pas sans poser problème, que ce soit en droit de la responsabilité de l'État ou en droit des traités. Comme l'ont souligné Mme Oral et M. Park, ce renvoi est quelque peu mal avisé : en général les procédures en cas de non-respect prévues dans les accords environnementaux multilatéraux ne remplacent pas, mais complètent, les mécanismes classiques visant à assurer l'exécution des obligations, comme les clauses de règlement des différends. La section B du chapitre III décrit utilement les diverses formes de mécanismes applicables en cas de non-respect. Toutefois, tous les points qui y figurent ne doivent pas nécessairement être reflétés dans le projet de directive 11, qui gagnerait à être simplifié.

Le chapitre IV (Règlement des différends) soulève d'importantes questions eu égard à l'augmentation des affaires présentant une grande complexité factuelle ou scientifique portées devant la Cour internationale de Justice et d'autres juridictions internationales. Le rapport évoque diverses affaires tranchées lors des deux décennies écoulées, ainsi que les questions procédurales que soulève l'évaluation des éléments de preuve scientifiques. Certaines de ces questions ont été examinées dans l'arrêt de 2018 relatif à l'indemnisation dans l'affaire concernant *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (*Costa Rica* c. *Nicaragua*). Aux fins de la détermination de l'indemnité due, qui nécessitait une évaluation scientifique complexe des dommages environnementaux, la Cour internationale de Justice n'a pas fait appel à un expert qui aurait été chargé d'établir les faits ou d'évaluer les éléments de preuve. Elle s'est

appuyée sur sa propre interprétation des écritures des parties quant aux faits. Pour fixer le montant de l'indemnité, la Cour a mis au point sa propre méthode, qui s'inspirait des méthodes proposées par les parties sans adopter ni l'une ni l'autre. Si la Cour n'a pas défini précisément son rôle en ce qui concerne les preuves scientifiques, elle a déclaré de manière générale que, dans le cas de dommages environnementaux allégués, la question de leur existence et du lien de causalité pouvait soulever des difficultés particulières qui devaient être examinées au moment où elles survenaient à la lumière des faits propres à l'affaire et des éléments de preuve présentés à la Cour ; elle a de plus indiqué que c'est à elle qu'il revenait *in fine* de décider s'il existait un lien de causalité suffisant entre le fait illicite et le préjudice causé. De plus, même lorsque la Cour souhaite faire appel à des experts pour éclaircir les faits d'une affaire, des contraintes financières ou temporelles peuvent en pratique l'obliger à évaluer les éléments de preuve factuels sans une telle assistance. À cet égard, il convient de noter que dans la déclaration qu'elle a faite devant la Commission en 2006, Mme Higgins, qui était alors Présidente de la Cour internationale de Justice, a indiqué qu'au rôle de la Cour figuraient de plus en plus d'affaires d'une grande complexité factuelle dans lesquelles la Cour devait examiner et évaluer les éléments de preuve avec soin ; elle ne pouvait plus se concentrer sur les seules questions juridiques. Le Rapporteur spécial semble toutefois aller plus loin, se demandant au paragraphe 91 de son rapport si les faits peuvent jamais être séparés du droit et arguant, au paragraphe 92, que concrètement, dans le prétoire, la frontière entre le « fait » et le « droit » est souvent floue. De même, le paragraphe 3 de la directive 12 dispose audacieusement que le principe *jura novit curia* (« le juge connaît le droit ») s'applique non seulement au droit mais également au fait. Ces questions sont importantes, et Mme Lehto dit qu'elle peut appuyer l'idée d'indiquer en détail comment les éléments de preuve scientifiques complexes doivent être évalués, comme le fait le paragraphe 2 du projet de directive 12, dont le libellé précis pourra être examiné au Comité de rédaction avec celui du paragraphe 1. Elle propose par contre de supprimer le paragraphe 3.

En conclusion, Mme Lehto dit qu'elle appuie le renvoi des nouveaux projets de directive proposés au Comité de rédaction et compte que la première lecture sera achevée à la session en cours.

M. Huang dit qu'étant donné le ton critique sans précédent du débat, le moment est venu pour la Commission de se demander sérieusement comment poursuivre ses travaux sur le sujet. Il remercie le Rapporteur spécial pour son rapport et se félicite qu'il ait mentionné la Chine lors de la présentation orale qu'il en a faite. Le Rapporteur spécial a salué les résultats de la campagne « Défense du ciel bleu à Beijing » menée les années précédentes et a évoqué le cours qu'il avait donné sur la protection de l'atmosphère dans le cadre d'un programme de formation organisé par la Chine et l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Afrique et d'Asie (AALCO). Le Gouvernement et le peuple chinois sont effectivement résolus à protéger l'environnement ; l'amélioration de la qualité de l'air à Beijing est mesurable, et l'environnement s'est aussi nettement amélioré dans d'autres régions. Ces réalités traduisent les progrès que réalise le pays dans l'édification d'une civilisation écologique. En mars 2018, le Congrès national du peuple a amendé la Constitution pour qu'y figurent le terme « civilisation écologique » et la formule « édifier pour l'humanité une communauté à l'avenir partagé ». La Chine entend appliquer sa stratégie nationale face aux changements climatiques en facilitant et orientant les efforts déployés pour mettre en place, en matière de climat, un système de gouvernance mondiale équitable et raisonnable reposant sur la coopération.

Il ne faut toutefois pas en conclure que la Chine appuie les travaux de la Commission sur le sujet de la protection de l'atmosphère ; l'un et l'autre ne sont pas intrinsèquement liés. M. Huang rappelle que lorsque le sujet a été inscrit au programme de travail de la Commission, il a émis des réserves marquées en sa qualité de représentant de la Chine à la Sixième Commission lors de la soixante-huitième session de l'Assemblée générale, en 2013. Lors des sessions ultérieures, les représentants de la Chine à la Sixième Commission ont à maintes reprises souligné que la protection de l'atmosphère était une question qui présentait des dimensions politiques, économiques, juridiques et scientifiques. Ils ont exprimé l'espoir que la Commission se rendrait pleinement compte du caractère complexe et délicat du sujet et respecterait strictement les conditions énoncées en 2013 en précisant la portée et les objectifs de ses travaux sans empiéter d'aucune manière sur les mécanismes et activités existants. Le Gouvernement chinois estime depuis le début que les projets de directive tels qu'actuellement libellés ne sont pas étayés par la pratique internationale. Il a donc exprimé des doutes sérieux quant à la nécessité pour la Commission de poursuivre ses travaux sur le sujet.

Lorsqu'il a présenté son rapport, le Rapporteur spécial a invoqué le fait qu'il avait été invité par des universités chinoises à donner des conférences comme prouvant ou indiquant que la Chine appuyait les travaux sur le sujet. Cet argument ne tient guère. Les ministères

compétents du Gouvernement chinois, notamment le Ministère des affaires étrangères, considèrent que la Commission joue un rôle important dans le développement et la codification du droit international, et ils respectent le statut et la liberté académiques des membres de la Commission. Malgré ses réserves en ce qui concerne le sujet, le Gouvernement chinois a invité le Rapporteur spécial à venir en Chine et ne s'est jamais immiscé dans le contenu des conférences qu'il donnait. Cette position atteste l'ouverture d'esprit du pays en matière d'échanges universitaires. La tradition et la culture chinoises ont toujours chéri le principe de l'harmonie dans la diversité, en écoutant les différentes opinions avant de prendre des décisions et en recherchant un terrain d'entente avant de décider d'exprimer un désaccord. M. Huang dit qu'il ne saurait donc souscrire à l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle les travaux sur le sujet recueillent en Chine un appui enthousiaste. Il tient néanmoins à féliciter le Rapporteur spécial pour les visites fréquentes qu'il effectue en Chine, à l'occasion desquelles il partage les connaissances qu'il a accumulées sa vie durant et diffuse le droit international. Les autres membres de la Commission sont également invités à venir en Chine pour y échanger des idées.

Le processus de développement ne saurait laisser de côté les questions environnementales et écologiques, puisque celles-ci ont des conséquences économiques, sociales et politiques. Ces questions ne sont pas seulement académiques. Elles ne se réduisent pas à des principes concernant l'utilisation de l'environnement ou l'obligation de le protéger, ni à des questions juridiques touchant le contrôle du respect et l'exécution. Un exemple, qu'a évoqué le Rapporteur spécial, en est fourni par la brume sèche de pollution causée par les pratiques indonésiennes traditionnelles d'agriculture sur brûlis. Bien que les populations locales soient habituées au smog et à la brume sèche, la pollution atmosphérique causée par ces pratiques s'est récemment aggravée, suscitant des protestations dans les pays voisins. La réglementation adoptée par le Gouvernement indonésien a été faiblement appliquée. Cet exemple montre que la protection de l'environnement, notamment celle de l'atmosphère, est une tâche à long terme complexe et difficile qui appelle, de la part de tous les pays, une planification intégrée propre à favoriser le développement économique et social en promouvant une civilisation écologique. Elle exige également une coopération et une action conjointe de la communauté internationale. La première priorité est maintenant de formuler, par la négociation et la coopération, une solution holiste pour protéger l'environnement mondial et promouvoir un développement durable. Ce n'est que par un développement commun que cet objectif prioritaire pourra être réalisé. Pour faire face au problème, la communauté internationale est en train de formuler des doctrines progressistes, dont un exemple est fourni par le concept de civilisation écologique, qui consacre l'interdépendance entre la civilisation et une écologie rationnelle et est fondamental pour le développement à long terme. Il est de plus en plus admis que les montagnes, les forêts, les fleuves, les océans, les lacs et les prairies doivent être protégés de manière intégrée et systématiquement restaurés, ce qui nécessite des régimes juridiques rigoureux. Plusieurs pays sont en train d'adopter des stratégies de développement accordant la primauté à l'écologie à un rythme accéléré. La Chine est par exemple en train de mettre en œuvre de grands programmes d'action pour prévenir et combattre la pollution de l'atmosphère, des eaux et des sols, notamment son programme national de mise en œuvre du Programme de développement durable à l'horizon 2030 et son Plan national de lutte contre les changements climatiques 2014-2020. Toutes ces initiatives sont l'expression de la volonté et de la détermination du pays ; elles ne procèdent en aucune manière d'une obligation de droit international.

Au niveau international, les négociations de suivi de l'Accord de Paris ont également progressé. Des règles concernant l'application de l'Accord devraient être adoptées lors de la vingt-quatrième session de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, qui se tiendra à Katowice (Pologne) en décembre 2018. La Conférence de Bonn sur les changements climatiques qui s'est tenue en avril 2018 a également contribué à faire avancer les négociations. Les parties ont fait montre de la volonté politique nécessaire pour défendre et appliquer l'Accord de Paris et mener à bien les négociations en temps voulu.

Il est toutefois regrettable que les travaux de la Commission sur le sujet continuent d'être axés sur des « projets de directive » censés définir des termes d'usage courant comme « atmosphère », « pollution de l'atmosphère » et « dégradation de l'atmosphère » et qui réitèrent l'obligation générale de protéger l'atmosphère et les principes généraux de la coopération internationale et de l'utilisation équitable, raisonnable et durable, lesquels ont fait l'objet d'un consensus des États il y a de nombreuses années déjà. À l'opposé, de nombreuses questions juridiques majeures concernant la protection de l'atmosphère figurent sur la liste des sujets tabous. Par exemple, la Commission ne doit pas empiéter sur les négociations politiques concernant notamment les changements climatiques, l'appauvrissement de la couche d'ozone et la pollution atmosphérique transfrontière à long distance. Elle ne

doit pas chercher à combler les lacunes des régimes conventionnels ni à compléter ceux-ci par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques. Sont également exclus le principe « pollueur-payeur », le principe de précaution, les responsabilités communes mais différenciées et le transfert de fonds et de technologie, y compris des droits de propriété intellectuelle, vers les pays en développement. De plus, les travaux ne doivent pas non plus porter sur certaines substances qui font l'objet de négociations interétatiques, comme le noir de carbone, l'ozone troposphérique et d'autres substances à double impact. Même dans ces limites, les membres de la Commission sont sérieusement divisés sur certaines questions fondamentales. L'étude du sujet a donc été ramenée à un exercice purement verbal propre à distraire les membres de la Commission. Celle-ci devrait se demander comment les travaux sur le sujet contribueront de manière significative aux négociations mondiales en cours sur les changements climatiques et quelles orientations de fond sur la protection de l'atmosphère elle peut proposer à la communauté internationale. M. Huang dit que le débat des deux séances précédentes n'a fait que renforcer ses doutes à cet égard.

Une vigoureuse opposition aux travaux sur le sujet s'est également exprimée à la Sixième Commission. Certains États Membres ont critiqué l'approche de la Commission, faisant valoir que tenter de déduire des règles juridiques générales d'accords environnementaux spécifiques n'aboutira à aucun résultat et de fait occultera les nuances entre différents régimes soigneusement négociés. Certains ont dit qu'une telle approche compliquerait les négociations en cours ou futures au lieu de les faciliter et empêcherait les pays de progresser dans leur action environnementale. D'autres États Membres ont estimé que la pratique des États n'était pas suffisante pour étayer une nouvelle réglementation et que les normes nécessaires étaient déjà en vigueur. Ils ont fait valoir que les nouveaux principes généraux proposés concernant la coopération, le partage de l'information et la conclusion d'autres accords ne contribueraient guère à la certitude juridique.

Certains États Membres ont souligné que les travaux sur le sujet ne devaient pas viser à combler les lacunes du régime international ni introduire de nouvelles règles ou de nouveaux principes. Ils ont pour ces raisons reproché aux travaux menés à jour par la Commission de ne pas respecter les conditions adoptées en 2013. Ils se sont également déclarés préoccupés par la direction dans laquelle le Rapporteur spécial menait ses travaux. Certains ont demandé quelle serait la fonction du résultat final des travaux au niveau mondial. D'autres ont dit qu'ils voyaient mal comment la Commission pouvait étudier le droit international sur le sujet sans tenir compte de principes aussi importants que le principe de précaution, le principe de prévention et le principe « pollueur-payeur ». D'autres encore ont contesté certains projets de directive.

Compte tenu de ces divergences de vues manifestes qui subsistent après des années de travaux auxquelles beaucoup de temps et d'énergie ont été consacrés, la Commission devrait envisager sérieusement de mettre fin à ces travaux en temps opportun et de les renvoyer à un groupe d'étude. L'initiative prise par la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail en en subordonnant l'examen à certaines conditions n'a pas été couronnée de succès. Les conditions de 2013 visaient soit à faire reculer les partisans de l'étude du sujet et à leur faire retirer leur proposition, s'étant rendu compte de l'énormité des difficultés, soit, à titre de compromis, à leur faire accepter que le sujet soit renvoyé à un groupe d'étude pour examen. À la surprise de la plupart des membres, celui qui avait proposé l'étude du sujet a non seulement rejeté le compromis mais aussi accepté toutes les conditions énoncées. Or les quatre séries de conditions sont comme quatre chaînes qui empêchent le Rapporteur spécial de s'acquitter de sa tâche, la rendant impossible d'un point de vue pratique. La sagesse orientale célèbre le courage de celui qui bat en retraite au moment voulu. Si le Rapporteur spécial et certains membres sont peut-être réticents à mettre fin à l'étude du sujet, la conduite la plus responsable, dans l'intérêt de la Commission, de l'Assemblée générale et des États Membres, consisterait peut-être pour la Commission à faire la part du feu pendant qu'il est temps.

Il existe des précédents. Un exemple est fourni par le sujet « Statut, privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires, experts, etc. », qui a été inscrit à l'ordre du jour de la Commission à sa vingt-huitième session, en 1976. Deux rapporteurs spéciaux successifs ont présenté un total de huit rapports sur ce sujet, pourtant ni la Commission ni la Sixième Commission n'ont souhaité que l'examen s'en poursuive et, sur la recommandation du Groupe de planification, la Commission a décidé d'y mettre fin. Un autre exemple est fourni par le sujet « Ressources naturelles partagées (pétrole et gaz) », sur lequel M. Murase a en 2010 présenté un document intitulé « Ressources naturelles partagées : possibilité d'entreprendre des travaux sur la question du pétrole et du gaz » (A/CN.4/621). Dans ce document, M. Murase recommandait de ne pas examiner plus avant la question du pétrole et du gaz, rappelant que l'inscription de nouveaux sujets au programme de travail devrait être guidée par les critères suivants : le sujet devait refléter

les besoins des États en matière de développement progressif et de codification du droit international ; la pratique des États sur le sujet devait être suffisamment développée pour permettre le développement progressif et la codification ; et le sujet devait être concret et se prêter au développement progressif et à la codification. M. Murase proposait trois tests de faisabilité : sur le plan pratique, il convenait de déterminer s'il existait des besoins immédiats au sein de la communauté internationale dans son ensemble ; sur le plan technique, il convenait de déterminer si le sujet était suffisamment « mûr » au vu de la pratique des États et de publications spécialisées ; et sur le plan politique, il convenait de déterminer si l'étude du sujet proposé était susceptible de rencontrer une forte résistance politique de la part des États. En sa qualité de Rapporteur spécial pour le sujet à l'examen, M. Murase pourra vouloir aujourd'hui se souvenir de ces critères.

L'analyse des trois nouveaux projets de directive proposés dans le rapport du Rapporteur spécial ne fait que confirmer qu'il serait opportun de mettre fin aux travaux sur le sujet. Le Rapporteur spécial a constaté que dans la négociation des traités environnementaux multilatéraux, les dispositions relatives à la mise en œuvre, au contrôle du respect et au règlement des différends étaient les clauses les plus critiques et les plus controversées ; elles peuvent entraver les négociations, voire entraîner leur cessation prématurée. Or les trois projets de directive proposés non seulement contiennent des termes tels que « mise en œuvre des obligations » et « application » (*enforcement*) mais renvoient également à la responsabilité de l'État, ce qui va manifestement à l'encontre des conditions énoncées en 2013. Cette situation montre une nouvelle fois que toute étude du sujet digne de ce nom ne peut pas respecter ces conditions.

S'agissant du projet de directive 10, M. Huang rappelle qu'au paragraphe 11 du rapport à l'examen, le terme « mise en œuvre » s'entend des mesures prises par les États pour transcrire les dispositions conventionnelles dans leur droit interne. Comme la mise en œuvre est purement une question de droit interne, sa pertinence dans le cadre du sujet est contestable. Le paragraphe 1 du projet de directive 10 dispose que les États sont tenus de mettre en œuvre dans leur droit interne les obligations énoncées dans le projet de directives sur la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique. Il dispose de plus que la mise en œuvre dans l'ordre interne s'accomplit par les voies législative, administrative et judiciaire. Compte tenu des directives qui précèdent, ces obligations concernent principalement la protection de l'atmosphère (projet de directive 3), l'évaluation de l'impact sur l'environnement (projet de directive 4), l'utilisation durable de l'atmosphère (projet de directive 5), l'utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère (projet de directive 6) et la coopération internationale (projet de directive 8). Toutefois, en application de la Convention de Vienne de 1969 et du droit international coutumier, les parties ne sont tenues de transposer dans leur droit interne que les traités qui sont déjà en vigueur. Il semble donc que l'obligation énoncée dans le projet de directive 10 aille trop loin, trop vite.

Le paragraphe 2 dispose que le manquement à une obligation constitutif d'une violation engage la responsabilité de l'État en droit international. Or la nature des obligations concernées n'est pas claire : s'agit-il des obligations *erga omnes*, des obligations conventionnelles ou, peut-être, des obligations énoncées dans le projet de directives ? Les deux premières catégories ne sont manifestement pas concernées. Il doit donc s'agir des obligations énoncées dans le projet de directives ; or les conditions de 2013 indiquent expressément que le projet de directives ne doit pas imposer de nouvelles obligations aux États.

Le paragraphe 3 dispose que les États devraient également mettre en œuvre de bonne foi les recommandations formulées dans le projet de directives. Toutefois, en l'absence de convention internationale spécifique sur la protection de l'atmosphère, les recommandations figurant dans le projet de directives sont soit trop larges et impossibles à exécuter, soit relèvent de la *lex ferenda* et ne sont pas contraignantes. On voit donc mal comment elles peuvent être mises en œuvre.

Le paragraphe 4 traite de la question controversée de l'application extraterritoriale du droit interne. Ce que l'on entend par « solidement fondée en droit international » n'est pas clair ; on ne sait pas de quel type de fondement il s'agit, quelle partie ou entité doit en apprécier la solidité ni si, dans le cas où l'application extraterritoriale du droit interne fait naître un conflit, ce conflit est général ou relatif à la protection de l'atmosphère. Dans la pratique internationale, l'application extraterritoriale est souvent à l'origine de différends internationaux. Par exemple, lorsqu'en 2015 une brume sèche de pollution est apparue en Indonésie qui a touché des pays voisins comme Singapour et la Malaisie, le Gouvernement indonésien a vigoureusement protesté contre l'application extraterritoriale de la loi singapourienne sur la brume sèche de pollution transfrontière, ce qui a eu des répercussions diplomatiques. La pollution causée par l'agriculture sur brûlis a également provoqué des tensions entre la Malaisie et l'Indonésie. Le

paragraphe 4 ne propose aucune solution viable à ce problème et risque de fait d'en créer de nouveaux.

En ce qui concerne le projet de directive 11, l'étude des mécanismes de contrôle du respect menée par le Rapporteur spécial porte essentiellement sur le Protocole de Montréal, le Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris. Or les mécanismes de contrôle du respect prévus dans ces traités internationaux ne sont pas identiques et n'ont pas été conçus expressément pour protéger l'atmosphère. La démarche consistant à réunir divers éléments des dispositions relatives au contrôle du respect figurant dans différents traités et à appliquer le résultat de ce processus à la protection de l'atmosphère va bien au-delà de la pratique internationale existante et est très difficile à accepter pour les États. La pertinence pratique d'une telle approche en droit international est contestable.

Le paragraphe 1 dispose que les États sont tenus de respecter effectivement le droit international relatif à la protection de l'atmosphère. Or, en fait, cette prescription vaut pour toutes les obligations de droit international. Les paragraphes 2 et 4, qui visent les approches en cas de non-respect, mettent en évidence le talon d'Achille du droit international, à savoir son application. Pour adopter les mesures d'exécution visées au paragraphe 4, il faudrait envisager de créer une commission internationale dédiée. Or il est peu probable qu'une telle commission puisse être créée ou ses recommandations soient mises en œuvre par les États. Il est contreproductif d'entretenir de telles illusions.

S'agissant du projet de directive 12, au paragraphe 102 et dans les notes de bas de page 267 et 268 de son rapport le Rapporteur spécial cite comme exemple, au sujet du règlement judiciaire des différends, la sentence rendue par le tribunal arbitral dans l'affaire de l'*Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale* (*La République des Philippines* c. *La République populaire de Chine*). Or cette citation atteste une méconnaissance du caractère fondamental de ce tribunal. La Cour internationale de Justice, le Tribunal international du droit de la mer et la Cour permanente d'arbitrage se sont tous publiquement dissociés du tribunal arbitral ad hoc constitué pour connaître de cette affaire. La Cour permanente d'arbitrage a déclaré qu'elle s'était contentée de lui fournir des services de secrétariat.

Le projet de directive 12 semble complètement inutile ; tous les différends doivent bien entendu être réglés par des moyens pacifiques conformément à la Charte des Nations Unies. Aux paragraphes 2 et 3, le Rapporteur spécial énonce des prescriptions en matière de règlement judiciaire des différends relatifs à la protection de l'atmosphère, concernant par exemple les règles et procédures régissant le recours aux experts en vue d'apprécier correctement les éléments scientifiques. Ces dispositions sont incompatibles avec la pratique actuelle des tribunaux. L'indépendance de la magistrature, les procédures établies par la loi et le pouvoir discrétionnaire du juge dans le cadre du procès sont des principes fondamentaux du règlement judiciaire des différends qui n'admettent aucune intervention extérieure. De plus, le projet de directive fait une trop large place au règlement judiciaire, donnant ainsi l'impression erronée que l'arbitrage et le règlement judiciaire sont la panacée pour régler les différends relatifs à la protection de l'atmosphère.

Compte tenu de la pléthore de problèmes que posent les trois nouveaux projets de directive et les préoccupations exprimées par bon nombre de membres, M. Huang considère que renvoyer ces projets de directive au Comité de rédaction pour qu'il les examine, pour ensuite les reformater en des truismes vides de sens, serait irresponsable et traduirait un manque de sérieux. Cela aiderait peut-être la Commission à sortir de l'impasse et lui offrirait un raccourci pour échapper à un sujet controversé, mais ce faisant elle s'écarterait de ses objectifs majeurs et compromettrait sa réputation. La Commission occupe une position d'autorité dans le domaine du droit international parce que ses travaux et les résultats de ceux-ci dans certains domaines, notamment les relations diplomatiques, les relations consulaires et le droit des traités, ont répondu aux besoins de la communauté internationale et donné des orientations claires aux États. La question se pose de savoir si le projet de directives, s'il est adopté à la soixante-dixième session de la Commission, consolidera la réputation de celle-ci ou aboutira au résultat opposé. En conclusion, s'il convient avec M. Tladi que les difficultés rencontrées sont inhérentes au sujet et ne sont pas imputables à M. Murase personnellement, M. Huang engage la Commission à se demander sérieusement si elle doit poursuivre l'examen du sujet.

M. Hassouna dit que, bien que M. Huang propose que la Commission mette fin à ses travaux sur le sujet, ses observations détaillées sur la substance des trois nouveaux projets de directive proposés attestent que dans une certaine mesure le sujet l'intéresse toujours. Les difficultés qu'il mentionne sont toutes imputables aux conditions adoptées en 2013. Bien que la solution choisie à l'époque se soit révélée malheureuse et doive être évitée à l'avenir, M. Hassouna estime que la Commission doit poursuivre ses travaux conformément à la décision qu'elle a prise. Le Rapporteur spécial a habilement respecté les contraintes auxquelles il était astreint.

Le scepticisme des États Membres est loin d'être récent, et il reflète la conception qu'ont les États de leurs propres intérêts et la crainte que l'étude du sujet n'empiète sur des négociations politiques. La Commission a pour sa part respecté les conditions de 2013 en évitant les questions politiques. Comme les travaux sur le sujet en sont à un stade avancé, il engage M. Huang à ne pas insister pour qu'il y soit mis fin. Peut-être est-il possible d'examiner les préoccupations qui subsistent au Comité de rédaction ou dans le cadre d'un groupe de travail.

M. Huang dit que l'idée de suspendre les travaux n'est pas la sienne mais a été exprimée par des États Membres à la Sixième Commission. Il rappelle qu'il a lui-même déclaré clairement et constamment depuis le début qu'il s'opposait aux travaux sur le sujet, et il espère effectivement que la Commission envisagera la possibilité de les suspendre en temps opportun et de renvoyer le sujet à un groupe d'étude. Cela étant, il n'a pas l'intention de faire obstacle au consensus.

Le Président dit qu'il croit comprendre que M. Huang n'a pas demandé formellement qu'il soit mis fin à l'examen du sujet. Il lui sait néanmoins gré d'avoir indiqué qu'il ne s'opposerait pas à ce que la Commission plénière, avec la participation de tous ses membres et si possible sans vote, achève la première lecture du projet de directives à la session en cours. L'objectif immédiat de la Commission est uniquement d'élaborer un projet de directives complet à l'intention des États Membres, dont les observations seront prises en compte lors de l'examen du texte en seconde lecture. La procédure ordinaire de la Commission lui permettra d'examiner toute proposition qui pourra être faite par les États Membres.

La séance est levée à 12 h 55.