

Document:-
A/CN.4/SR.3210

Compte rendu analytique de la 3210e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2014, vol. I

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

16. Le projet de directive 1 (Emploi des termes) donne une définition juridique de l'atmosphère, aux fins du projet de directives, tenant compte à la fois de ses caractéristiques physiques et de son aspect fonctionnel.

17. Le projet de directive 2 (Champ d'application des directives) vise à définir la portée du projet de directives, d'une part en le limitant aux dégradations de l'atmosphère provoquées par des activités humaines – dont les effets sur l'atmosphère sont le plus souvent indirects, comme l'ont montré les accidents nucléaires de Tchernobyl et de Fukushima –, et, d'autre part, en précisant qu'il couvre la protection de l'environnement tant naturel qu'humain, ainsi que les deux types de causes susceptibles de provoquer la dégradation de l'atmosphère, à savoir le fait d'y introduire des éléments nocifs ou d'en altérer la composition. La question des substances particulières qui peuvent provoquer des dégradations de l'atmosphère est laissée de côté; en revanche, il sera tenu compte des liens entre le sujet à l'examen et les autres branches du droit international pertinentes, telles que le droit de la mer, le droit commercial ou les droits de l'homme.

18. Le projet de directive 3 (Statut juridique de l'atmosphère) prévoit une clause sans préjudice destinée à préserver expressément la souveraineté des États sur leur espace aérien, telle qu'elle est consacrée par le droit international en vigueur, et qui se justifie notamment par la différence de nature existant entre l'espace aérien et l'atmosphère. Le Rapporteur spécial estime, en outre, que l'atmosphère est une ressource naturelle indispensable, comme l'énonce le projet de directive 3, mais qu'elle est épuisable, même si elle n'est pas exploitable au sens classique du terme, et qu'il convient donc de la préserver. Il propose d'appliquer la notion de « ressources naturelles partagées » aux problèmes liés à la pollution transfrontière bilatérale ou régionale et celle de « ressources naturelles communes » aux problèmes liés à la pollution atmosphérique mondiale. En revanche, pour qualifier juridiquement l'atmosphère et sa protection, il écarte la notion de « chose commune » ou *res communis*, trop géographique, et celle de « patrimoine commun de l'humanité », qui suppose une gestion collective des problèmes liés à l'atmosphère qu'il serait prématuré d'envisager, au profit de la notion, plus modeste mais plus globale, de « préoccupation commune de l'humanité », qui paraît propre à favoriser l'éventuelle mise au point de mécanismes de coopération entre les États pour résoudre un problème commun, sur la base du projet de directives.

La séance est levée à 11 h 45.

3210^e SÉANCE

Vendredi 23 mai 2014, à 10 heures

Président: M. Kirill GEVORGIAN

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba,

M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection de l'atmosphère (*suite*) [A/CN.4/666, partie II, sect. I, A/CN.4/667]

[Point 11 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/667).

2. M. KITTICHAISAREE dit que le premier rapport du Rapporteur spécial représente une étape importante car la Commission entame ses travaux sur une question contemporaine urgente.

3. Pour compléter l'aperçu détaillé de la jurisprudence pertinente figurant aux paragraphes 42 à 50 du premier rapport, le Rapporteur spécial pourrait aussi envisager d'étudier la sentence rendue en 2013 par la Cour permanente d'arbitrage en l'affaire de l'*Arbitrage des eaux de l'Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde)*, concernant un différend portant sur la construction d'un projet hydro-électrique sur un fleuve partagé par l'Inde et le Pakistan. L'importance de cette affaire tient à ce que la Cour reconnaît que la sentence arbitrale rendue en l'affaire de la *Fonderie de Trail* énonce un principe fondateur du droit international coutumier de l'environnement, à savoir le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* (use de ton propre bien de manière à ne pas porter préjudice au bien d'autrui). Cette conclusion étaye celle énoncée au paragraphe 51 du rapport par le Rapporteur spécial, selon qui le principe *sic utere* est reconnu généralement en tant que principe de droit international coutumier concernant la pollution atmosphérique transfrontière entre pays voisins. La Cour permanente a aussi affirmé fermement que le principe de développement durable fait partie du droit international coutumier contemporain.

4. En ce qui concerne le projet de directive 1 et la définition proposée du terme « atmosphère », M. Kittichaisaree convient avec le Rapporteur spécial de la nécessité d'une définition juridique qui corresponde raisonnablement à la définition scientifique. Aux fins du projet de directives, le Rapporteur spécial a exclu de la définition l'atmosphère supérieure, à laquelle appartiennent la mésosphère et la thermosphère. M. Kittichaisaree souhaite mettre la Commission en garde contre cette exclusion pour trois raisons.

5. Premièrement, les modifications de la mésosphère peuvent constituer les premiers signes de l'effet de serre. On considère généralement qu'une augmentation de la concentration des gaz à effet de serre entraîne un réchauffement de la troposphère; toutefois, elle peut aussi provoquer un refroidissement de la stratosphère et de la mésosphère, comme il a été observé dans le cadre d'études

récentes sur les changements climatiques, notamment dans le cadre du Programme antarctique mené par le Gouvernement australien¹¹⁵.

6. Deuxièmement, si la figure I du premier rapport montre la présence dans l'atmosphère supérieure de satellites en orbite basse, les incidences sur l'environnement du lancement et de la présence de ces satellites n'entrent pas dans le champ d'application du projet de directives tel qu'il est actuellement défini.

7. Troisièmement, le peu d'attention qui est porté actuellement à l'atmosphère supérieure aux fins de la protection de l'atmosphère est probablement dû à un manque de connaissances scientifiques, comme cela a été le cas au début pour la couche d'ozone.

8. Concernant le projet de directive 2, M. Kittichaisaree note que le champ d'application du projet de directives est limité aux répercussions néfastes « majeures », à savoir suffisamment graves pour justifier une réglementation internationale, mais qu'il n'y pas de définition de cet adjectif dans le premier rapport. Étant donné que, selon le rapport, l'atmosphère est une « entité fluide, unifiée et indivisible », il serait utile d'examiner le point de savoir si les effets de l'introduction de substances et d'énergie dans l'atmosphère ou de la modification de sa composition seraient considérés comme « majeurs » s'ils avaient des conséquences potentiellement étendues ou durables. Étant donné que ce sont les effets cumulés qui sont les plus destructeurs, des dommages même mineurs peuvent en s'accumulant donner lieu à un dommage majeur dont la responsabilité n'est imputable à aucun État en particulier, ce qui compromet l'idée de « préoccupation commune » qui fonde l'approche de la protection de l'atmosphère.

9. Pour ce qui est de l'alinéa a du projet de directive 3, M. Kittichaisaree dit que, pour en venir à la conclusion que la protection de l'atmosphère est une « préoccupation commune de l'humanité », le Rapporteur spécial a utilement analysé différentes notions qui peuvent s'appliquer au statut juridique de l'atmosphère. Deux aspects de cette analyse soulèvent des questions délicates qui méritent d'être débattues plus avant.

10. Premièrement, M. Kittichaisaree souscrit pleinement à l'affirmation du Rapporteur spécial selon qui la notion d'« espace aérien » est très différente de celle d'« atmosphère » : la première renvoie à une zone géographique, tandis que la seconde est une notion fonctionnelle. Le régime existant de protection du milieu marin repose sur l'attribution aux États de la juridiction sur différentes zones maritimes. Il ne serait ni judicieux ni pratique de tenter d'appliquer le même principe à la protection de l'atmosphère. M. Kittichaisaree se demande toutefois si le fait de considérer la protection de l'atmosphère comme une « préoccupation commune de l'humanité » reviendrait à ne pas tenir compte des questions de territoire et de juridiction. Le principe *sic utere*, qui est le principe

fondamental régissant les cas de pollution atmosphérique transfrontière, s'en trouverait-il de ce fait moins pertinent ? Si tel n'est pas le cas, comment le concilier avec la notion de « préoccupation commune de l'humanité » ?

11. Deuxièmement, aux paragraphes 86 à 90 de son premier rapport, le Rapporteur spécial explique pourquoi il préfère la notion de « préoccupation commune de l'humanité » à celles plus générales de « chose commune » et de « patrimoine commun ». S'il convient avec le Rapporteur spécial qu'il serait excessif de placer l'atmosphère sous propriété et gestion communes, M. Kittichaisaree estime qu'il serait peut-être utile de souligner que ce n'est pas l'atmosphère, mais plutôt la protection de l'atmosphère, qui est une préoccupation commune. Le Rapporteur spécial semble s'avancer en ce qui concerne le statut actuel de la notion de « préoccupation commune » en droit international lorsqu'il affirme, au paragraphe 89, que « [cela] conduira très certainement à la consécration d'obligations *erga omnes* de protéger l'atmosphère de la planète à la charge de tous les États ». En effet, dans le meilleur des cas, la question de la « préoccupation commune » et des obligations *erga omnes* n'est pas tranchée en droit international. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* que le Rapporteur spécial cite à l'appui de sa réflexion, la notion d'obligations *erga omnes* est mentionnée uniquement dans le cadre d'*obiter dicta* et n'a, en tout état de cause, aucun rapport avec la protection de l'environnement. La véritable question est celle de savoir s'il existe dans le droit des obligations de fond de protéger l'atmosphère, qui peuvent avoir une grande portée. Si, comme l'a relevé le Rapporteur spécial, il est trop tôt pour conférer à tous les États qualité pour agir en vue de faire appliquer les règles relatives à une préoccupation commune, cela signifie-t-il qu'il est en réalité impossible de faire appliquer les obligations *erga omnes*, ou existe-t-il certaines obligations fondamentales en matière de protection de l'atmosphère qui peuvent être imposées à un État ?

12. La notion de « préoccupation commune » suppose une coopération internationale dans le domaine de la protection de l'atmosphère. L'obligation de coopérer sur des questions d'intérêt commun s'est révélée applicable dans le contexte de la protection du milieu marin, comme le montrent clairement les mesures conservatoires ordonnées par le Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire de l'*Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, en 2001, et dans l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, en 2003. En conséquence, le Rapporteur spécial souhaitera peut-être examiner la question de savoir si, dans le contexte de la protection de l'atmosphère, la notion de « préoccupation commune » ou les obligations *erga omnes* supposent l'obligation de coopérer.

13. Déterminer le statut juridique de l'atmosphère et la meilleure approche à adopter pour la protéger pose d'énormes difficultés, et le premier rapport du Rapporteur spécial constitue une contribution importante et réfléchie à cette entreprise. En conclusion, M. Kittichaisaree recommande vivement le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

¹¹⁵ Voir les informations concernant le changement climatique dans la mésosphère sur le site Web du Programme mené par le Gouvernement australien : www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere.

14. M. PARK dit que le Rapporteur spécial présente clairement dans son premier rapport l'évolution du sujet dans le temps et comporte des références à des sources utiles.

15. D'une manière générale, le plan de travail provisoire qui est exposé au paragraphe 92 du premier rapport ne donne pas suffisamment d'indications sur la direction à suivre pour l'examen du sujet. Il serait préférable de fournir une feuille de route dans laquelle figureraient, par exemple, une introduction faisant état des principaux problèmes, les principes de base qui peuvent s'appliquer à la protection de l'atmosphère, un exposé de la mise en œuvre de ces principes de base, des dispositions générales et questions diverses, et les questions qui devraient être débattues en priorité.

16. Bien que le Rapporteur spécial s'efforce de circonscrire le champ du sujet à l'accord en quatre points mentionné au paragraphe 5 de son premier rapport, certains problèmes se poseront probablement. Le paragraphe 68 du rapport mentionne trois principaux problèmes d'envergure internationale qui touchent l'atmosphère, à savoir la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et le changement climatique; or, selon l'accord susmentionné, les travaux sur le sujet ne doivent pas empiéter sur les négociations politiques qui concernent précisément ces questions.

17. En ce qui concerne la méthodologie, il semble que pour le Rapporteur spécial, la priorité soit la protection de l'atmosphère en tant que telle, alors que pour M. Park, l'accent devrait être mis sur la réglementation des activités des États ou des individus ayant une incidence directe ou indirecte sur l'atmosphère. L'objet du droit aérien, comme celui du droit de la mer et du droit de l'espace extra-atmosphérique, devrait être la protection au moyen de la réglementation des activités des États, et les droits et obligations des États devraient être précisés en premier lieu.

18. L'approche théorique du Rapporteur spécial rappelle le débat universitaire sur le statut juridique de l'air qui a eu lieu au début du XX^e siècle, lorsque certains juristes internationaux insistaient sur le fait que la nature même de l'air, qui circule librement à travers les frontières nationales, rendait impossible et inacceptable l'exercice de toute compétence sur cette ressource. Peu de temps après, cependant, le principe de la souveraineté sur l'espace aérien était établi et les notions d'«espace aérien souverain» et d'«espace aérien au-dessus de la haute mer» étaient appliquées à toutes les activités menées dans l'air. Ce régime est semblable à celui du droit de la mer, en vertu duquel la mer est divisée en plusieurs zones selon le degré de souveraineté ou la juridiction exercé sur ces zones par l'État côtier. Il faudrait donc envisager la question de la protection de l'atmosphère en distinguant la partie de l'atmosphère qui est sous la souveraineté ou le contrôle d'un État de celle qui ne l'est pas. Cette distinction supposerait de modifier le projet de directive 1 (Emploi des termes) et le projet de directive 3 (Statut juridique de l'atmosphère).

19. Passant au projet de directive 1, M. Park dit que, bien qu'il soit nécessaire d'adopter une définition juridique pratique qui corresponde à la définition scientifique de l'atmosphère, il doute de l'utilité de limiter arbitrairement cette définition à la troposphère et à la stratosphère,

même si celles-ci sont les couches les plus touchées par la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques. Restreindre la définition de l'atmosphère aux deux couches inférieures abaisserait considérablement l'altitude à laquelle les États peuvent exercer leur souveraineté ou leur contrôle sur l'air se trouvant ou circulant au-dessus de leur territoire et de leurs zones maritimes.

20. M. Park a également des réserves à l'égard du terme «couche de gaz», qui risque de donner lieu à un débat sur ce que l'on entend par «couche» et par «gaz», et il estime que le terme «enveloppe gazeuse» serait plus approprié. Il conviendrait également de définir dans le projet de directives les trois principaux problèmes d'envergure internationale que sont la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques, tout en prenant soin de ne pas empiéter sur les négociations politiques en la matière.

21. En ce qui concerne le projet de directive 2, relatif au champ d'application des directives, M. Park dit que la nature de la pollution atmosphérique mérite d'être débattue plus avant. On devrait préciser, en termes de droit, que le lieu d'origine ou la cause de la pollution sont différents du lieu où les effets de la pollution se font sentir. Les mouvements atmosphériques transportent rapidement les polluants d'un bout à l'autre du globe, loin de leur source d'origine, et l'accumulation de ces polluants a des effets nocifs sur l'atmosphère. Il est néanmoins souvent impossible de déterminer clairement les causes et les sources de la dégradation de l'atmosphère. Le projet de directives devrait donc viser à limiter les émissions de substances dangereuses, comme le font les conventions existantes applicables.

22. M. Park est gêné par l'affirmation figurant au paragraphe 76 du premier rapport, où il est dit que le projet de directives traitera de l'introduction d'énergie dans l'atmosphère. Cela soulève la question de la pollution radioactive et des limitations des émissions radioactives, qui est déjà traitée dans des lois nationales, des instruments internationaux et huit protocoles à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, citée à la dernière note du paragraphe 76 du premier rapport.

23. Le projet de directive 3 (Statut juridique de l'atmosphère) est difficilement acceptable. Pour M. Park, le statut juridique de l'atmosphère qui se trouve, même temporairement, au-dessus du territoire ou de la mer territoriale d'un État est très différent du statut juridique de l'atmosphère qui se trouve au-dessus de la haute mer ou de l'Antarctique. Si l'on peut considérer cette atmosphère comme une «préoccupation commune de l'humanité», l'on ne saurait en dire autant de l'atmosphère se trouvant au-dessus du territoire d'un État, qui est sous le contrôle de cet État. Pour déterminer le statut juridique de l'atmosphère, il faudrait, en reprenant le régime juridique du droit de la mer, diviser l'atmosphère en deux parties, l'une située dans l'espace aérien de l'État, et l'autre située en dehors de cet espace. En outre, on ne voit pas bien comment établir des normes juridiques internationales relatives à une «préoccupation commune de l'humanité»; cela reviendrait certainement à faire œuvre de développement progressif du droit international.

24. S'il est sans aucun doute nécessaire d'établir un cadre juridique qui couvre de manière systématique l'ensemble des problèmes environnementaux liés à l'atmosphère, la protection de l'atmosphère soulève à l'évidence de nombreuses questions épineuses d'ordre politique et technique.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

25. M. SABOIA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités se compose des membres suivants : M. Hmoud, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Murphy, M. Park, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood, M. Nolte (Rapporteur spécial) et M. Tladi (membre de droit).

La séance est levée à 10 h 45.

3211^e SÉANCE

Mardi 27 mai 2014, à 10 h 5

Président : M. Kirill GEVORGIAN

Présents : M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M^{me} Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrić, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protection de l'atmosphère (suite)

[A/CN.4/666, partie II, sect. I, A/CN.4/667]

[Point 11 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/667).

2. M. MURPHY dit que l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission, loin de recevoir un appui ferme et général à la Sixième commission, a suscité des réactions partagées. Certains États y étaient résolument opposés, et beaucoup ont insisté sur la nécessité de respecter les conditions de l'examen de ce sujet qui ont fait l'objet d'un accord informel en 2013. Or le premier rapport du Rapporteur spécial semble s'écarter de la lettre et de l'esprit de cet accord, qui ne dit aucunement que la Commission doit éviter d'empiéter uniquement

sur les « négociations politiques en cours » et qui exclut clairement l'analyse de certaines questions. De plus, même si elles ne mentionnent pas expressément le droit international coutumier, les conditions posées ne visent pas exclusivement les régimes conventionnels, mais bien l'ensemble des sources du droit international.

3. Alors que le projet *ne doit pas* viser à « combler » les lacunes des régimes conventionnels, le Rapporteur spécial semble lui donner précisément pour objectif, aux paragraphes 12, 13 et 15 de son premier rapport, de recenser et de combler les lacunes des traités au moyen de l'identification de principes et règles de droit. De même, alors que le projet de directives ne doit pas « chercher à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques¹¹⁶ », il est envisagé, au paragraphe 13 du rapport, de « proposer des directives appropriées à des fins d'harmonisation et de coordination entre régimes conventionnels », ce qui reviendrait à compléter un régime par des règles et principes tirés d'un autre. Le principe de précaution et diverses autres questions, relatives notamment à la responsabilité, qui devaient être écartés du projet sont néanmoins abordés dans le premier rapport. Par exemple, au paragraphe 39, il est affirmé que les ajustements de Londres¹¹⁷ au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone viennent renforcer le principe des responsabilités conjointes mais différenciées, alors que les rédacteurs de cet instrument ont évité de mentionner expressément ce principe. De même, au paragraphe 40, la description des engagements souscrits au titre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques porte à croire, à tort, que seuls les pays développés se sont engagés à réduire leurs émissions de gaz à effet de serre, ce qui pourrait être perçu comme une prise de position de la Commission sur des questions en cours de négociation.

4. En ce qui concerne la méthodologie adoptée, les projets de directive et une partie du premier rapport ne sont fondés ni sur le droit conventionnel, ni sur la pratique des États, ni sur la jurisprudence, mais sur les vues d'organisations non gouvernementales ou sur la doctrine. Or, en principe, la Commission concentre son attention sur l'acceptation, ou non, par les États d'une règle comme étant le droit. Les recommandations formulées lors de l'atelier sur les politiques internationales de lutte contre la pollution atmosphérique, organisé à Göteborg (Suède) en juin 2013¹¹⁸, par exemple, dont les États parties à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance se sont contentés de prendre note¹¹⁹, ne sauraient justifier à elles seules l'affirmation selon laquelle le niveau des attentes de la communauté internationale à l'égard de la Commission est particulièrement élevé sur le sujet à l'examen – et ce, d'autant moins que cinquante États et l'Union européenne se sont inscrits en faux contre cette assertion. De même, il convient d'analyser avec prudence les différents instruments juridiques

¹¹⁶ *Annuaire...* 2013, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 168.

¹¹⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1598, p. 469.

¹¹⁸ P. Grennfelt *et al.* (dir. publ.), *Saltjöbaden V – Taking International Air Pollution Policies into the Future, Gothenburg 24-26 June 2013*, Copenhague, Nordic Council of Ministers, 2013, p. 11 et suiv., disponible en ligne à l'adresse suivante : www.saltjobaden5.ivl.se.

¹¹⁹ Voir ECE/EB.AIR/122, par. 18.

* Reprise des débats de la 3200^e séance.