

Document:-  
**A/CN.4/SR.3211**

**Compte rendu analytique de la 3211e séance**

sujet:  
**Protection de l'atmosphère**

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/>)*

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<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 27 mai 2014, à 10 h 5

Président : M. Kirill GEVORGIAN

*Présents* : M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> 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 juridiques<sup>116</sup> », 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 Londres<sup>117</sup> 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 2013<sup>118</sup>, par exemple, dont les États parties à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance se sont contentés de prendre note<sup>119</sup>, 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

<sup>116</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168.

<sup>117</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1598, p. 469.

<sup>118</sup> 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.saltsjobaden5.ivl.se](http://www.saltsjobaden5.ivl.se).

<sup>119</sup> Voir ECE/EB.AIR/122, par. 18.

\* Reprise des débats de la 3200<sup>e</sup> séance.

non contraignants cités dans le premier rapport comme sources importantes pour la détermination de l'*opinio juris*, car si les États ont donné une forme non contraignante à la plupart d'entre eux, c'est qu'ils estimaient ne pas être en présence d'obligations juridiques, d'une part, et que, d'autre part, ces instruments élaborés pour répondre à des problèmes précis n'énoncent aucunement des règles générales du droit international.

5. La définition de l'atmosphère proposée au projet de directive 1 semble incomplète, comme l'a dit M. Kittichaisaree, car elle écarte sans explication certaines couches atmosphériques. En outre, la présence des mots «substances en suspension» n'est pas propre à caractériser l'atmosphère, car on la constate aussi dans l'espace extra-atmosphérique. L'atmosphère est donc définie par le simple constat que sa délimitation correspond à la limite supérieure de la stratosphère, au-delà de laquelle commence l'espace extra-atmosphérique – alors que celui-ci, y compris sa délimitation, est expressément exclu du projet par l'accord de 2013. En outre, il est impossible de dissocier les notions d'atmosphère et d'espace aérien – le second est par définition un espace dans lequel se trouve de l'«air», et sans «atmosphère», il n'y a pas d'«air» –, de sorte que la définition proposée peut être interprétée comme signifiant implicitement que l'espace aérien d'un État prend fin à une altitude de 50 kilomètres. De plus, étant donné que les instruments conventionnels portant sur des questions relatives à l'atmosphère ne comportent pas de définition de ce terme, l'on peut s'interroger sur l'opportunité d'en donner une, d'autant que les conventions sur le droit de la mer s'abstiennent de définir celle-ci. Enfin, une telle définition pourrait avoir des effets néfastes si elle était rapportée aux régimes conventionnels existants, et son lien avec la notion de couche limite de la planète figurant dans la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone n'a rien d'évident.

6. Le projet de directive 2 propose un champ d'application des directives qui paraît d'abord trop large, car il vise toutes les activités humaines ayant pour effet d'altérer la composition de l'atmosphère, ce qui inclut le simple fait de respirer, outre que, comme l'a dit M. Park, les activités concernées doivent avoir un effet transfrontalier pour entrer dans le champ du droit international. Cependant, le champ du projet est ensuite restreint aux activités ayant des répercussions sur l'environnement atmosphérique terrestre «dans son ensemble», ce qui supposerait que les directives ne portent que sur des «problèmes atmosphériques mondiaux», à savoir l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques. De plus, l'alinéa *b* du projet de directive 2 contrevient à l'accord de 2013 qui privilégie l'élaboration de directives pour éviter l'identification de nouveaux principes juridiques. Enfin, une disposition consacrée à cette question n'est pas indispensable mais, si elle est conservée, elle devra refléter la délimitation préliminaire du projet telle qu'elle ressort de l'accord de 2013.

7. Le projet de directive 3 comporte des éléments qui ne paraissent pas à première vue relever du statut juridique de l'atmosphère, en dehors de la notion, controversée, de «préoccupation commune de l'humanité». Celle-ci n'apparaît que dans le préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, qui traite d'un problème spécifique, et ne se rapporte pas

dans cet instrument à l'«atmosphère» en tant que telle, mais à la préoccupation suscitée par les «effets néfastes du changement du climat de la planète». Or, comme l'a dit M. Park, la protection d'une ressource naturelle n'a jamais été considérée comme une «préoccupation commune de l'humanité». Cette notion ne figure dans aucune des conventions sur l'atmosphère, ni aucun des régimes élaborés depuis. L'emploi de la notion de «préoccupation commune» appliquée à l'atmosphère dans son ensemble s'appuie, dans le premier rapport, sur une référence doctrinale unique, laquelle du reste en propose trois interprétations et souligne la nouveauté du concept en droit international. D'autres travaux doctrinaux, qui semblent aussi avoir inspiré le Rapporteur spécial, associent à cette notion un contenu et des effets variables, allant de la responsabilité juridique de prévenir les atteintes à une ressource naturelle (s'agirait-il alors pour les États de prévenir tout type d'émission, quel qu'il soit, pour protéger l'atmosphère?), à des droits et devoirs imposés aux États, et pourquoi pas aux individus, en vue de garantir la protection de l'atmosphère par des actions individuelles ou collectives, y compris par la voie judiciaire, et même à une obligation générale de solidarité environnementale entre États industrialisés et États en développement.

8. Alors que le Rapporteur spécial estime, au paragraphe 89 de son premier rapport, que la notion de «préoccupation commune» est susceptible de conduire à la consécration d'obligations *erga omnes*, l'affaire de la *Fonderie de Trail* montre que la pollution de l'atmosphère ne donne pas nécessairement lieu à la violation d'obligations *erga omnes*, notamment lorsqu'elle demeure localisée. En outre, comme l'a rappelé le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, si certaines obligations de droit international sont *erga omnes* l'essentiel de ce droit repose sur des relations bilatérales entre États<sup>120</sup>. Il convient de relever également que les obligations *erga omnes* visées dans l'*obiter dictum* de l'affaire de la *Barcelona Traction* concernent les droits fondamentaux, l'agression ou le génocide notamment, avec lesquels l'obligation de ne pas polluer l'atmosphère est difficilement comparable. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial ne précise pas quelles conséquences découleraient de cette obligation, au regard du projet d'articles sur la responsabilité des États, si elle était considérée comme *erga omnes*. Il n'est donc pas souhaitable d'adopter la notion de «préoccupation commune» qui, comme l'a dit M. Kittichaisaree, n'est pas établie en droit international et pourrait se révéler dangereuse si l'idée qui la sous-tend est celle d'une *actio popularis* en cas de non-respect des délais et objectifs fixés dans le cadre des travaux sur les changements climatiques.

9. M. Murphy dit qu'il n'est pas, à ce stade des travaux, favorable au renvoi du projet de directive 3 au Comité de rédaction. Il estime que la Commission devrait adopter une approche différente du projet de directives, fondée sur la pratique des États et destinant ce projet aux décideurs confrontés à des questions relatives à l'atmosphère. Un projet de directive pourrait ainsi rappeler que la pratique des États montre qu'ils coopèrent sur ces

<sup>120</sup> Voir le rapport du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international, document A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session (2006). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2006*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

questions et qu'il serait souhaitable qu'ils poursuivent dans cette voie ; un autre projet pourrait préciser qu'un large éventail de traités bilatéraux, régionaux et universels et autres instruments, qui pourraient être répertoriés dans le commentaire, attestent de cette coopération et contribuent à coordonner les activités des États ; un troisième projet de directive pourrait signaler l'existence de différents modèles pour les régimes conventionnels, notamment celui des conventions-cadres complétées par des protocoles, et le commentaire pourrait proposer une analyse des techniques utilisées. Ces différents types d'« indicateurs de la pratique » permettraient aux États d'appréhender les techniques à l'œuvre dans les régimes existants pour les appliquer à des régimes nouveaux. *A contrario*, une approche unique du sujet présupposant, à tort, que tous les problèmes liés à l'atmosphère sont de même nature et visant à l'élaboration de règles juridiques uniformes pour harmoniser des régimes disparates sera nécessairement source de difficultés. M. Murphy propose donc qu'un groupe de travail soit constitué et chargé, à un stade ultérieur des travaux de la Commission, d'aider le Rapporteur spécial à élaborer ces directives, et il souscrit à l'idée qu'une feuille de route, ou un plan d'ensemble, orienterait utilement les travaux de la Commission.

10. M. NIEHAUS dit que le Rapporteur spécial montre clairement l'importance de la protection de l'atmosphère en tant que problème commun de l'humanité, dont il est essentiel que la Commission traite pour le bien des générations futures. Le premier rapport semble propre à apaiser les craintes exprimées par certains États à la Sixième Commission, car la volonté du Rapporteur spécial d'aborder le sujet sous un angle purement juridique est manifeste.

11. Comme le Rapporteur spécial, M. Niehaus estime utile de mentionner les questions de la pollution atmosphérique transfrontière ou de l'appauvrissement de la couche d'ozone et des changements climatiques, dans la mesure où elles ne font pas l'objet de négociations politiques en cours. En outre, il est rappelé à juste titre dans le premier rapport que l'objectif n'est pas tant de rechercher des coupables ou des responsables que des mécanismes possibles de coopération internationale pour régler des problèmes communs.

12. Au sujet du projet de directive 1, M. Niehaus dit qu'il approuve la définition proposée par le Rapporteur spécial, qui a choisi de s'en tenir aux couches inférieures de l'atmosphère, à savoir la troposphère et la stratosphère. Certains membres estiment qu'il faudrait inclure la mésosphère et la thermosphère, mais outre que l'air y est inexistant, ces couches supérieures font partie de l'espace extra-atmosphérique, qui est exclu du sujet. Dans l'hypothèse, évoquée par M. Kittichaisaree, où la mésosphère serait touchée par des changements climatiques, ceux-ci seraient nécessairement naturels et non causés par des activités humaines. Quant à parler de juridiction ou de souveraineté, cela semble impossible car l'atmosphère est une substance en mouvement et se distingue en cela de l'espace aérien, qui est une délimitation spatiale.

13. Le projet de directive 2 précise que seuls les dommages causés par les activités humaines relèvent du champ d'application du projet de directives. Il est fait

référence, à l'alinéa *b*, aux rapports existant entre les principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère. S'il s'agit ici des liens, mentionnés au paragraphe 77 du premier rapport, entre le droit de l'atmosphère et les autres branches du droit international, cette disposition devra être formulée plus clairement. Le projet de directive 3 définit le statut juridique de l'atmosphère, que le Rapporteur spécial a choisi de déterminer par référence à la notion de préoccupation commune de l'humanité, utilisée dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, et rappelle à juste titre que les normes relatives au statut juridique de l'espace aérien restent applicables.

14. Pour conclure, M. Niehaus dit qu'il approuve le renvoi des trois projets de directive au Comité de rédaction, et appelle l'attention des membres sur deux études récentes de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et de l'OMS, qui, mettant en évidence le coût humain et matériel de la pollution atmosphérique, confirment une fois de plus l'importance du sujet à l'examen.

15. M. TLADI dit qu'à la lecture du premier rapport, il se demande s'il reste une pratique conventionnelle à étudier en dehors des limites établies en 2013 pour l'examen du sujet. Les principaux instruments analysés dans le rapport concernent des domaines auxquels la Commission n'est pas censée s'intéresser, comme la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, la couche d'ozone ou les changements climatiques. Des questions telles que le principe de précaution et les responsabilités communes mais différenciées, omniprésentes dans le droit conventionnel relatif à l'environnement, sont également exclues du sujet. Et, comme l'a relevé M. Park, le simple fait de définir une notion aussi essentielle, s'agissant de la protection de l'environnement, que l'appauvrissement de la couche d'ozone serait un manquement aux conditions auxquelles la Commission a subordonné ses travaux. Il faudra donc, à l'évidence, conserver une certaine souplesse à l'égard de ces conditions.

16. L'un des objectifs définis par le Rapporteur spécial, au paragraphe 13 du premier rapport, est de faciliter la mise en place de mécanismes de coopération aux fins de régler des problèmes communs, ce qui est bienvenu, à condition toutefois de ne pas négliger les obligations juridiques existantes. À propos de l'identification des sources du droit, le Rapporteur spécial dit, au paragraphe 15, qu'il faudra veiller à distinguer les arguments de droit positif des « préférences » de *lex ferenda* qui, en droit international de l'environnement, tendent à « s'introduire subrepticement » dans l'interprétation de la *lex lata*. Même si cette approche strictement juridique est la bonne, c'est là qualifier sévèrement l'interprétation, qui est un élément essentiel de l'identification. D'ailleurs, le Rapporteur spécial dit lui-même qu'il faudra commencer par « préciser le sens et la finalité des principes juridiques en vigueur », ce qui suppose un certain degré d'interprétation, et envisage même de les « réinterpréter » si nécessaire. Au paragraphe 46, il cite l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* pour illustrer la non-pertinence d'arguments fondés non pas sur le droit positif mais sur des « préférences », ou priorités, mais en réalité c'est sur l'argument du droit applicable

que la Cour internationale de Justice a donné tort à la Hongrie dans cette affaire. À l'inverse, au paragraphe 88 de son premier rapport, le Rapporteur spécial dit que l'application de la notion de «préoccupation commune» à l'ensemble des problèmes atmosphériques semble opportune – ce que M. Tladi ne conteste pas – alors qu'il s'agit aussi d'un argument relevant de préférences ou priorités, sans fondement juridique solide. Le résumé que fait le Rapporteur spécial de la jurisprudence internationale en matière de droit international de l'environnement est fort utile. L'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* est particulièrement intéressante en ce sens que la Cour internationale de Justice a reconnu pour la première fois l'existence d'une obligation générale, non conventionnelle, d'effectuer des études d'impact sur l'environnement, sans toutefois se pencher sur toutes les conditions requises à cet égard, ce qui donne à la Commission la possibilité de préciser utilement cette obligation – et ce, sans sortir des limites imposées à l'examen du sujet. L'analyse des principaux instruments non contraignants est également utile et, à cet égard, M. Tladi ne partage pas l'approche limitée que défend M. Murphy. La pertinence du principe de précaution en tant que principe juridique, par exemple, découle du fait que ce principe est présent non seulement dans des traités mais aussi dans une multitude d'instruments non contraignants ou d'engagements bilatéraux. À ce propos, les principes d'équité, comme les principes 9 et 11 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement<sup>121</sup> (Déclaration de Stockholm), mériteraient une plus grande attention.

17. Passant au projet de directive 1, M. Tladi se dit peu convaincu de l'opportunité de donner une définition de l'atmosphère, du moins à ce stade précoce des travaux. En ce qui concerne le champ d'application, défini au projet de directive 2, la Commission devrait indiquer expressément que l'exclusion de certains principes et concepts, conformément à l'ensemble de conditions auquel elle a subordonné l'examen du sujet, est sans préjudice de la place de ces principes et concepts dans le droit international. Au sujet du projet de directive 3, le Rapporteur spécial devrait expliquer pourquoi il a choisi de faire de la protection de l'atmosphère une «préoccupation commune de l'humanité», plutôt que d'avoir recours à la notion de «patrimoine commun de l'humanité». Le fait que cette notion implique une exploitation des ressources qui nécessiterait un «vaste mécanisme institutionnel», semblable à l'Autorité internationale des fonds marins, ne semble pas une raison suffisante, d'autant que, dans le cas de l'atmosphère, il s'agira de préservation et non d'exploitation.

18. Enfin, comme l'a souligné M. Park, il sera utile de se référer à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, notamment en ce qui concerne l'obligation d'évaluer les risques pour l'environnement, déjà prévue par cet instrument, et la question de la souveraineté territoriale; certes, l'atmosphère circule librement entre les frontières, mais on peut en dire autant des océans – dont la délimitation a d'ailleurs passablement compliqué la gestion.

19. M. HASSOUNA note que, dans son approche, le Rapporteur spécial a respecté scrupuleusement les conditions définies par la Commission pour l'examen du sujet – conditions qui lui compliquent d'ailleurs considérablement la tâche, la protection de l'atmosphère étant étroitement liée aux changements climatiques et à d'autres domaines qui ont été exclus. Le Rapporteur spécial se propose cependant, face à l'absence de normes juridiques en la matière, de «réinterpréter» les concepts, principes et règles de droit existants; il devra ce faisant garder à l'esprit l'engagement qu'a pris la Commission de ne pas «combler les lacunes» des régimes conventionnels existants.

20. La définition de l'atmosphère proposée au projet de directive 1 est trop spécifique et ne tient pas compte d'une possible évolution des connaissances scientifiques. Il conviendrait de se centrer sur l'aspect fonctionnel de l'atmosphère – son rôle dans le transport et la propagation des substances en suspension dans l'air – plutôt que sur son aspect physique ou sa délimitation. Dans le projet de directive 2, plusieurs termes risquent de restreindre inutilement la portée du sujet. Ainsi, les activités humaines visées sont celles «qui ont [...] pour effet d'introduire dans l'atmosphère des substances ou de l'énergie nocives ou d'altérer la composition de l'atmosphère» et «qui ont [...] des répercussions néfastes majeures sur la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la terre». Or ces deux conditions cumulatives fixent un seuil très élevé, qui exclurait par exemple les activités de manipulation des conditions atmosphériques mentionnées au paragraphe 74 du premier rapport, puisque celles-ci visent à obtenir un effet bénéfique. Le terme «nocives» est également problématique car une même substance peut être nocive ou inoffensive selon l'endroit où elle se trouve dans l'atmosphère. De même, l'adjectif «majeures» se prête à diverses interprétations et, en tout état de cause, il est trop restrictif, vu l'importance de l'atmosphère, pour qualifier les seules répercussions néfastes susceptibles de relever d'une réglementation internationale. Il serait préférable de définir un champ d'application suffisamment large pour couvrir toutes les activités humaines ayant une incidence sur l'atmosphère. La notion de protection devra elle aussi être définie. À l'alinéa *b* du projet de directive 2, l'adjectif «fondamentaux», qui qualifie les principes de la protection de l'atmosphère, devrait être précisé, voire supprimé. Le dernier membre de phrase n'est pas clair non plus, d'autant qu'il est expliqué dans le premier rapport que le droit de l'atmosphère est étroitement lié à d'autres branches du droit international.

21. La clause de non-préjudice, à l'alinéa *b* du projet de directive 3, est justifiée au vu des différences – expliquées en détail dans le premier rapport – qui existent entre les notions d'espace aérien et d'atmosphère. En revanche, l'alinéa *a* ne donne pas une définition satisfaisante du statut juridique de l'atmosphère. En particulier, le fait que la protection de l'atmosphère soit «la préoccupation commune de l'humanité» emporte-t-il des obligations juridiques, ou justifie-t-il seulement l'élaboration de normes internationales parce que cette question dépasse le domaine réservé du droit national? Le Rapporteur spécial présume que la notion de «préoccupation commune» conduira à la consécration d'obligations *erga omnes* de protéger l'atmosphère, mais affirme qu'il est trop tôt pour en déduire qu'elle confère à tous les États

<sup>121</sup> Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I.

intérêt ou qualité pour agir en ce sens. Une analyse plus approfondie de l'existence de tels droits et obligations en droit international est nécessaire, non seulement pour justifier l'inclusion de cette disposition mais aussi pour en préciser le sens et en renforcer la compréhension. Cela étant, le projet de directive 3 peut être renvoyé au Comité de rédaction, tout comme les projets de directives 1 et 2.

22. Pour conclure, M. Hassouna dit que, si le sujet de la protection de l'atmosphère constitue assurément un défi, la Commission doit veiller à le traiter comme un sujet *sui generis* sans suivre de trop près les régimes existants ni la manière dont sont traitées d'autres ressources naturelles, et en laissant la porte ouverte à l'évolution scientifique.

23. M. PETRIČ dit qu'il a appuyé l'inscription du sujet de la protection de l'atmosphère à l'ordre du jour des travaux de la Commission parce qu'il s'agit d'une question urgente et qu'une telle protection est aujourd'hui loin d'être assurée en droit international général. Avant d'aborder les projets de directive proprement dits, il voudrait faire deux remarques liminaires. Premièrement, il faut toujours garder à l'esprit que la Commission a subordonné l'inscription du sujet à la condition que le résultat des travaux prenne la forme de projets de directive non contraignants<sup>122</sup>, ce qu'ont largement approuvé les États à la Sixième Commission. Deuxièmement, en affirmant que la notion de «préoccupation commune de l'humanité», certes bien établie en droit international de l'environnement, est également applicable à la protection de l'atmosphère, le Rapporteur spécial fait preuve d'une certaine audace. Rien dans la pratique ne tend en effet à indiquer que les États soient disposés à l'accepter, d'autant que cette notion est utilisée dans des instruments relatifs au climat ou à la biodiversité qui n'ont rien à voir avec la question du statut juridique de l'atmosphère. Compte tenu de cette absence de pratique et des liens étroits entre les notions d'espace aérien et d'atmosphère, qu'on a du mal à distinguer, les conclusions tirées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 88 et 89 du premier rapport ne sont pas acceptables.

24. Au lieu de s'employer à définir le statut juridique de l'atmosphère en appliquant la notion de «préoccupation commune de l'humanité», certes importante mais imprécise et susceptible de prêter à controverse, la Commission devrait mettre l'accent sur la prévention de la pollution atmosphérique par l'application des règles existantes du droit international coutumier, de la Charte des Nations Unies ou d'autres textes. Le principe de coopération est bien établi en droit international – la Commission l'a d'ailleurs récemment confirmé dans ses travaux sur la protection des personnes en cas de catastrophe – et l'on pourrait certainement trouver dans la pratique des exemples indiquant que les États, déjà tenus de coopérer pour prévenir les changements climatiques ou préserver la biodiversité, sont également tenus de coopérer pour protéger l'atmosphère, quel qu'en soit le statut juridique. Outre cette obligation, la Commission devrait aussi tenir compte, pour asseoir le fondement juridique de la protection de l'atmosphère, des règles de bon voisinage qui forment un principe général du droit et sont à ce titre une source officielle du droit international.

25. Pour ce qui est du projet de directive 1, M. Petrič approuve la proposition du Rapporteur spécial de nouer des contacts avec des représentants d'organismes intergouvernementaux intéressés. Il convient aussi qu'il faut définir l'atmosphère, comme il faudra définir la notion de «pollution atmosphérique», mais uniquement aux fins du sujet. À propos du projet de directive 2, qui mérite d'être étudié plus avant, M. Petrič relève une contradiction entre le paragraphe 80 du premier rapport, où il est dit que l'espace aérien et l'atmosphère sont deux notions très différentes, et le paragraphe 73 où il est dit que l'atmosphère est utilisée à plusieurs fins, la plus importante d'entre elles étant la «navigation aérienne», contradiction qui illustre bien les liens étroits entre l'espace aérien et l'atmosphère du point de vue de leur statut juridique. Quoiqu'il en soit, M. Petrič note que rien dans ce projet de texte, y compris l'alinéa *b*, n'indique que la définition du statut juridique de l'atmosphère relève des projets de directive.

26. En ce qui concerne le projet de directive 3, il est acceptable, à l'exception de son intitulé, car c'est la protection de l'atmosphère qu'il qualifie de «préoccupation commune de l'humanité» et non l'atmosphère elle-même. En conclusion, M. Petrič dit qu'il attend les éclaircissements du Rapporteur spécial avant de se prononcer sur le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

27. M. FORTEAU note avec satisfaction que le Rapporteur spécial a pris très au sérieux les doutes que certains membres et certains États ont exprimés quant à l'opportunité d'étudier le sujet. Cela traduit sa volonté d'œuvrer dans le respect des préoccupations de chacun. À titre préliminaire, il convient de noter que la technicité des questions en jeu appelait l'élaboration d'un glossaire. Il aurait fallu par ailleurs, au stade initial des travaux, en dire davantage sur leur orientation en indiquant concrètement ce que la Commission peut faire d'utile. Il est d'autant plus nécessaire de définir clairement cette orientation et de proposer un plan de travail que la Commission a subordonné l'inscription du sujet à son ordre du jour à certaines conditions. Au demeurant, les projets de directive proposés invitent à créer de nouvelles règles ou à combler des lacunes, comme il est indiqué aux paragraphes 13 et 15 du premier rapport et à la note dont l'appel se trouve, au paragraphe 17, après les mots «jurisprudence du droit international général», et, partant, s'écartent de fait à la fois du mandat de la Commission et de ce qu'elle a décidé à sa précédente session.

28. En ce qui concerne le projet de directive 1 (il conviendrait d'ailleurs en français de dire plutôt «ligne directrice»), M. Forteau dit qu'il n'a pas les connaissances scientifiques nécessaires pour prendre une quelconque position sur la meilleure manière de définir l'atmosphère. Il lui semble toutefois qu'il conviendrait de s'assurer, pour savoir si on peut se limiter à la troposphère et à la stratosphère, qu'aucune dégradation de l'environnement ne se produit ou n'est susceptible de se produire dans les autres couches. Outre ces difficultés d'ordre scientifique, ce projet de texte pose également des problèmes d'ordre juridique. Si, comme il est indiqué au paragraphe 69 du premier rapport, «la plupart des traités et instruments internationaux ne définissent pas l'«atmosphère»», deux possibilités doivent alors être envisagées: soit des traités existent et il faut en tenir compte, soit il n'a jamais été estimé nécessaire de définir l'atmosphère, ce qui semble être le cas, et la Commission doit elle aussi s'abstenir de le faire.

<sup>122</sup> *Annuaire...* 2013, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168, al. *d*.

29. En ce qui concerne le projet de directive 2, M. Forteau estime qu'avant de se prononcer sur son libellé, la Commission devrait convenir de la portée exacte de ses travaux. Il existe trois niveaux de pollution de l'atmosphère : la pollution émise sur le territoire d'un État et qui ne franchit pas ses frontières ; les pollutions transfrontières qui n'affectent qu'un État ; enfin, les pollutions à effet global. Au paragraphe 76, il est dit que les travaux de la Commission porteront à la fois sur les aspects transfrontières et planétaires de la dégradation de l'atmosphère, ce qui semble raisonnable. Toutefois, le projet de directive étant formulé de manière plus large, il semble couvrir aussi les pollutions purement internes et appelle de ce fait des éclaircissements. Quant à l'utilisation de l'adjectif « majeures », le Rapporteur spécial ne la justifie en rien, de sorte qu'il est impossible de se prononcer sur son bien-fondé.

30. Pour ce qui est du projet de directive 3, l'idée que la protection de l'atmosphère serait une préoccupation commune de l'humanité n'a aucun fondement dans la pratique actuelle. Les précédents cités à l'appui de cette affirmation sont de nature différente. Ainsi, dire que l'évolution du climat ou les changements du climat et leurs effets néfastes est une préoccupation commune de l'humanité est une chose, et dire que la protection de l'atmosphère l'est également en est une autre. En d'autres termes, dire que l'incendie qui ravage la maison du voisin est une préoccupation commune des habitants d'un village n'est pas la même chose que de dire que la protection de cette maison contre les incendies est une préoccupation de tous les habitants du village.

31. Le Rapporteur spécial indique à juste titre au paragraphe 89 de son premier rapport que cette notion conduira très certainement à la consécration d'obligations *erga omnes* de protéger l'atmosphère de la planète incombant à tous les États, et nuance immédiatement son propos en précisant qu'il est peut-être trop tôt pour interpréter la notion de « préoccupation commune » comme conférant à tous les États intérêt ou qualité pour agir en vue de faire appliquer les règles concernant la protection de l'atmosphère. Plusieurs observations s'imposent à cet égard : premièrement, si la reconnaissance d'obligations *erga omnes* est prématurée, on peut douter fortement que la Commission soit en mesure d'adopter le projet de directive proposé ; deuxièmement, si la Commission retient l'idée que la protection de l'atmosphère est une préoccupation commune de l'humanité, il en résultera certainement la naissance de ce type d'obligations ; troisièmement, au lieu de mettre la charrue avant les bœufs, il aurait plutôt fallu s'attacher d'abord à déterminer précisément quelles obligations pèsent sur les États et proposer ensuite une qualification juridique ; quatrièmement, il n'est pas certain que l'on puisse appliquer aussi facilement la notion d'intérêt commun à la protection de l'atmosphère. Si l'on peut dire que tout État a un intérêt juridique à ce qu'un autre État ne torture pas ou ne commette pas de génocide, il semble plus difficile d'affirmer que tout État aurait un intérêt juridique à faire appliquer par un autre État l'obligation de protection de l'atmosphère, car en l'espèce tous les États participent à des degrés divers à sa dégradation.

32. Ce type de responsabilité très particulier et global, qui est en même temps inédit, soulève des questions de causalité éminemment complexes qui rendent difficile

tout raisonnement en termes d'obligations *erga omnes* ou d'intérêt commun à la protection de l'atmosphère. De telles obligations supposent en effet de pouvoir identifier un responsable auquel tous pourraient demander des comptes. Or il s'agit ici d'un réseau très dense de responsabilités qui s'enchevêtrent et dans lesquelles les responsables sont également les victimes, même si c'est à des degrés divers. À cet égard, certains auteurs parlent de causalité multipartite, soulignant les difficultés juridiques que pose l'existence de dommages auxquels tous participent à des échelles et selon des proportions différentes. La difficulté de raisonner en termes de responsabilité dans le cas d'espèce a été exposée notamment dans le préambule de la directive 2004/35 du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux<sup>123</sup>.

33. Dans l'affaire concernant l'Agence de protection de l'environnement (*Environmental Protection Agency*, affaire n° 12-1182), la Cour suprême des États-Unis s'est prononcée sur cette difficile question de la répartition des responsabilités quand elles sont partagées, et qui plus est à des degrés divers, estimant que les questions de causalité en jeu étaient d'une extrême complexité et qu'il convenait de ce fait, pour y apporter des solutions appropriées, de s'en remettre à la décision administrative et politique davantage qu'aux mécanismes juridiques. La prudence est donc de mise et il convient de ne pas adopter dès le début des travaux une définition érigeant la protection de l'atmosphère en préoccupation commune de l'humanité d'où découlerait un régime de responsabilité d'un genre nouveau dont la Commission ne maîtrise pas les conséquences et les implications juridiques. Le projet de directive 3 pose plus généralement la question de la place que doivent occuper les questions de responsabilité dans les travaux de la Commission sur la protection de l'atmosphère. Il serait utile de savoir si celles-ci relèvent ou non du sujet, mais aussi si la Commission doit s'en tenir à l'énoncé d'obligations primaires, et, dans l'affirmative, lesquelles.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 3212<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 28 mai 2014, à 10 heures*

*Président : M. Kirill GEVORGIAN*

*Présents : M. Caffisch, M. Candiotti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M<sup>me</sup> 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.*

<sup>123</sup> *Journal officiel de l'Union européenne*, L 143, 30 avril 2004, p. 56.