

Document:-
A/CN.4/SR.3214

Compte rendu analytique de la 3214e 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/>)*

sous réserve que la définition envisagée ait un caractère scientifique. Si les motifs avancés pour restreindre cette définition aux deux couches inférieures de l'atmosphère paraissent justifiés, cette exclusion est susceptible de compliquer les travaux menés au sein d'autres instances, telles que le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique.

31. Les États membres de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) ont souligné récemment l'importance de l'inscription du sujet de la protection de l'atmosphère au programme de travail de la Commission, la nécessité de cette protection étant d'autant plus urgente que l'avenir de l'humanité dépend à de nombreux égards de la préservation de la qualité de l'atmosphère. L'accord de 2013 a permis de sortir d'une impasse et plusieurs États, auparavant très réservés sur le projet, ont revu leur position en estimant qu'une « sage précaution » avait été prise. On peut espérer qu'il ne sera plus nécessaire d'avoir recours à ce procédé inhabituel, mais pour l'heure il convient de s'en accommoder et de ne pas interpréter l'accord d'une manière si restrictive que la question récurrente de la fidélité du Rapporteur spécial à ses termes ne fasse avorter le projet. L'interprétation souple qu'en propose le Rapporteur spécial est donc appropriée.

32. Les paragraphes 13 et 92 du premier rapport, notamment, énoncent un programme de travail sur lequel le Rapporteur spécial peut s'appuyer pour la poursuite de ses travaux. Si M. Wako partage les réserves de nombre des membres quant à l'approche retenue, à la clarté et au libellé des projets de directive, il estime que les travaux ultérieurs du Rapporteur spécial permettront de lever ces réserves. Il est donc favorable au renvoi des projets au Comité de rédaction, étant entendu que le projet de directive 1 sera peut-être modifié en fonction des avis exprimés par les experts consultés et que les notions de « préoccupation commune » ou de « patrimoine commun de l'humanité » devront être soumises à un examen plus poussé. Il appuiera la décision du Rapporteur spécial concernant le renvoi, ou non, au Comité de rédaction de chacun des projets de directive.

La séance est levée à 13 h 5.

3214^e SÉANCE

Mardi 3 juin 2014, à 10 heures

Présidente : M^{me} Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ
(Vice-Présidente)

Présents : M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M. Forteau, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, 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. Valencia-Ospina, M. Wako, M. Wisnumurti.

Expression de sympathie à l'occasion de la disparition du vol MH370 de la Malaysia Airlines

1. M. HUANG dit que la disparition du vol MH370 de la Malaysia Airlines est un événement d'une gravité presque sans précédent : 330 passagers et membres d'équipage, nationaux de 13 pays, se trouvaient à bord. Les Gouvernements chinois et malaisien ont réaffirmé leur volonté de poursuivre les recherches et d'enquêter sur les causes de la disparition de l'appareil. Ils ont reconnu leur responsabilité vis-à-vis de tous les passagers et membres de l'équipage ainsi que de la communauté internationale.

2. La PRÉSIDENTE demande à M. Huang, en sa qualité d'Ambassadeur de Chine en Malaisie, de présenter les condoléances de la Commission aux autorités chinoises, au peuple chinois et, en particulier, aux familles des passagers et des membres de l'équipage. Elle espère que les enquêtes permettront bientôt de faire la lumière sur le sort du vol MH370 de la Malaysia Airlines.

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

[Point 11 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

3. M. HUANG dit que les trois projets de directive proposés dans le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/667) portent sur certaines questions fondamentales, notamment la définition et le statut juridique de l'atmosphère. Or, avant de pouvoir formuler en bonne et due forme une directive quelle qu'elle soit, il est nécessaire d'étudier ces questions plus avant. L'appauvrissement de la couche d'ozone, la pollution atmosphérique à longue distance et la protection de l'atmosphère sont des processus encore mal compris. M. Huang espère que le Rapporteur spécial mènera des recherches plus poussées et tiendra compte dans son deuxième rapport des préoccupations exprimées pendant le débat. C'est pourquoi il estime qu'il est trop tôt pour établir un comité de rédaction chargé d'examiner les projets de directive.

4. M. MURASE (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit que les observations détaillées qu'ont faites les 24 orateurs – soit presque tous les membres de la Commission – témoignent de l'importance du sujet. Deux membres ont attiré l'attention sur les conséquences dramatiques de la pollution atmosphérique et tous ont reconnu qu'il fallait d'urgence se préoccuper de la protection de l'atmosphère. Malgré l'intérêt général et les grandes attentes que suscite le projet, le rôle de la Commission en tant qu'organe juridique doit être limité, comme l'a souligné un orateur. Le Rapporteur spécial estime pour sa part que, du moment que la Commission traite le problème avec circonspection et délicatesse, ses préoccupations liées au problème pressant de la dégradation atmosphérique auront un écho dans le monde entier.

5. Trois membres ont estimé que le Rapporteur spécial, dans son approche, s'écartait des conditions posées à la soixante-cinquième session de la Commission, qui, selon leur interprétation, lui interdisait de mentionner des sujets faisant l'objet de certaines négociations politiques.

Quelques autres membres interprétaient les conditions de façon aussi stricte mais, bien que certains aient fait part de préoccupations, celles-ci étaient moindres. Pour sa part, le Rapporteur spécial ne voit pas comment un débat au sein de la Commission sur la pollution de l'air, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques pourrait gêner les négociations politiques relatives à ces questions. Les paragraphes 25, 26 et 68 de son premier rapport visaient à donner des informations générales et non des opinions de fond sur ces trois questions, et encore moins à s'immiscer dans les négociations politiques en cours. Trois membres de la Commission ont fortement critiqué les conditions et six ont dit que celles-ci devaient être considérées comme un repère et non comme un carcan. Compte tenu de ces opinions divergentes, il semble conseillé d'adopter une approche médiane. Les conditions ne doivent pas être abandonnées, mais interprétées avec souplesse, pour permettre au Rapporteur spécial de mentionner ces trois questions sans les traiter spécifiquement dans les projets de directive.

6. Certains membres ont soutenu que le premier rapport du Rapporteur spécial ne donnait pas suffisamment d'informations sur la direction que la Commission devrait prendre concernant ce sujet et ont demandé une feuille de route plus détaillée. Or, au paragraphe 92 du premier rapport, le Rapporteur spécial a proposé un programme de travail complet pour les deux années restantes du quinquennat en cours et indiqué que la coopération internationale, le respect des normes internationales, le règlement des différends et les rapports d'interdépendance peuvent être des domaines de travail pour la période 2017-2021. Il y a un consensus au sein de la Commission sur le fait que la coopération internationale est un élément clef de la protection de l'atmosphère. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a l'intention de recenser les responsabilités de fond des États en matière de protection de l'atmosphère, en incluant peut-être les résultats des évaluations de l'impact sur l'environnement. En ce qui concerne le respect des normes internationales, le Rapporteur spécial s'attachera à définir une méthode mettant l'accent sur la facilitation et la promotion plutôt qu'à établir des mesures coercitives en cas de non-respect. Les questions de preuves et de critères seront discutées dans le cadre des mécanismes de règlement des différends. Enfin, la corrélation entre la protection de l'atmosphère et d'autres domaines pertinents du droit international, y compris le droit de la mer, la biodiversité, le droit commercial international et le droit des droits de l'homme, pourrait être étudiée.

7. En ce qui concerne le projet de directive 1, le Rapporteur spécial explique que celui-ci comporte une définition pratique de l'atmosphère uniquement aux fins du projet de la Commission. Certains membres ont douté de l'utilité d'une telle définition et ont souligné que de nombreux instruments relatifs à la protection de l'atmosphère ne définissaient pas l'atmosphère à proprement parler. Néanmoins, une bonne compréhension de ce que les directives visent à protéger ne peut être que bénéfique pour formuler des directives. Le Rapporteur spécial convient que le Comité gagnerait sans doute à consulter des scientifiques pour définir l'atmosphère. Il a donc l'intention d'étudier la possibilité d'organiser un atelier ou un séminaire à la session suivante.

8. Plusieurs membres ont demandé s'il fallait inclure l'atmosphère supérieure dans la définition contenue dans le projet de directive 1. La distinction entre l'atmosphère supérieure et l'atmosphère inférieure n'a rien d'arbitraire, la première ne représentant qu'une infime partie de la masse totale de l'atmosphère. De plus, il n'y a pas de preuves significatives que les changements climatiques contribuent à modifier l'état de la mésosphère ou de la thermosphère, qui constituent l'atmosphère supérieure, ou sont responsables de ces modifications. Le Programme antarctique du Gouvernement australien¹⁴⁴, que M. Kittichaisaree a mentionné, a attribué les changements de la mésosphère au flux solaire et non aux changements climatiques au sens du paragraphe 2 de l'article premier de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Comme la compréhension des changements dans l'atmosphère supérieure est limitée en raison d'un manque de données scientifiques, tout effort de définition d'un régime de protection pour cette partie de l'atmosphère serait trop ambitieux et il ne serait pas approprié pour la Commission d'aborder cette question très technique et mal comprise. Le dommage causé à l'environnement par les satellites dans l'atmosphère supérieure est une question distincte qui doit être traitée séparément. La protection environnementale de l'espace extra-atmosphérique ne fait pas partie du sujet et a déjà été discutée par le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique de l'Organisation des Nations Unies.

9. Le raisonnement de M. Murphy, selon qui l'exclusion de l'atmosphère supérieure de la définition figurant dans le projet de directive 1 suppose que l'espace extra-atmosphérique commence approximativement à 50 km au-dessus de la surface terrestre, en bordure de la mésosphère, repose sur le postulat erroné que les notions d'atmosphère et d'espace aérien sont intrinsèquement liées alors qu'elles correspondent à deux notions complètement différentes en droit international. Le fait de définir les limites de l'atmosphère n'a aucune conséquence pour les frontières de l'espace aérien national ou de l'espace extra-atmosphérique et l'exclusion de la mésosphère et de la thermosphère de la définition n'a donc aucune influence sur la délimitation du périmètre de l'espace extra-atmosphérique. Le Rapporteur spécial estime également, contrairement à l'un des orateurs, qu'il est possible d'élaborer une définition de l'atmosphère sans déterminer précisément quelle en est la limite supérieure; si l'on entend par atmosphère l'enveloppe de gaz entourant la terre, sa définition devrait être limitée à l'atmosphère inférieure où ces gaz sont présents. Le Rapporteur spécial est néanmoins prêt à se ranger à l'avis de la Commission sur ce point et à supprimer la référence à la troposphère et à la stratosphère de la définition contenue dans le projet de directive 1, sous réserve que le commentaire clarifie la relation entre atmosphère et espace extra-atmosphérique.

10. En ce qui concerne le projet de directive 2 et les préoccupations exprimées par trois orateurs au sujet du champ d'application du projet, le Rapporteur spécial dit que celui-ci se limite à la protection contre la pollution transfrontière et la pollution ayant un impact mondial et ne couvre ni la protection contre la pollution interne ni les dommages au niveau local.

¹⁴⁴ Voir le site Web du Programme antarctique du Gouvernement australien à l'adresse suivante : www.antarctica.gov.au/.

11. Quant à l'expression «substances nocives», qui figure à l'alinéa *a* du projet de directive 2 et que certains membres ont jugée trop vague, le Rapporteur spécial fait observer que la proposition définitoire «qui ont, ou sont susceptibles d'avoir, des répercussions néfastes majeures» restreint dûment sa portée. En ce qui concerne les observations sur la nécessité de préciser davantage le sens de l'adjectif «majeures» (*significant* en anglais) dans cette proposition, il indique que la Commission a employé cet adjectif auparavant sans en donner de définition, notamment dans les articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses¹⁴⁵. Il appelle l'attention sur la discussion de l'adjectif «significatif» (*significant*) aux paragraphes 4 et 7 du commentaire du projet d'article 2 du texte de 2001¹⁴⁶.

12. Il a été proposé de supprimer le terme «énergie» de l'alinéa *a* du projet de directive 2 ou de le restreindre afin d'exclure les émissions nucléaires et radioactives. Cependant, le Rapporteur spécial estime qu'il est important de le conserver. Ce terme a déjà été employé en droit international, dans le contexte de la pollution: il apparaît par exemple dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. En outre, la catastrophe nucléaire de Fukushima a rappelé avec force les risques de pollution radioactive et nucléaire.

13. En réponse à l'argument selon lequel il n'est pas approprié de faire figurer des notions de fond, telles que «substances nocives» ou «répercussions néfastes majeures», dans un texte décrivant le champ d'application d'un projet de directives, le Rapporteur spécial dit que cette pratique est conforme aux travaux antérieurs de la Commission. Une approche similaire a été adoptée dans le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses où des notions de fond, comme celles de «risque», de «dommage» et de «dommage significatif», ont été intégrées dans l'article sur le champ d'application¹⁴⁷.

14. En ce qui concerne le projet de directive 3, le Rapporteur spécial note que la conception de la protection de l'atmosphère en tant que «préoccupation commune de l'humanité» gêne de nombreux membres. Or, comme M. Kittichaisaree l'a indiqué, l'application restreinte de cette expression dans le projet de directive montre bien que ce n'est pas l'atmosphère, mais plutôt la protection de l'atmosphère qui est une préoccupation commune. Le projet vise à établir un cadre de coopération pour la protection de l'atmosphère, et non à instituer une propriété ou une gestion commune de l'atmosphère. Cette application restreinte du terme est conforme aux applications existantes de cette notion en droit international de l'environnement. Elle reflète l'idée selon laquelle ce sont les menaces qui pèsent sur la ressource, et non la ressource en elle-même, qui constituent la préoccupation commune étant donné que les États nourrissent le problème et en souffrent tout à la

fois. M. Murphy a avancé que le projet de directive 3 s'appliquerait aux problèmes bilatéraux de pollution atmosphérique transfrontière tels que ceux mentionnés dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*. Néanmoins, la notion de «préoccupation commune de l'humanité» ne s'appliquera à ce type de pollution que dans la mesure où il s'agit d'un phénomène mondial; elle ne couvrira pas la pollution atmosphérique transfrontière qui touche certains États individuellement.

15. Plusieurs membres de la Commission ont fait valoir que les incidences juridiques de la notion de «préoccupation commune» n'étaient pas claires, que cette notion n'était pas bien établie et que le Rapporteur spécial avait exagéré le lien entre ladite notion et les obligations *erga omnes*. Bien que celles-ci aient effectivement été mentionnées uniquement en tant qu'*obiter dicta* dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, le Rapporteur spécial a cru comprendre que le juge Lachs, qui serait l'auteur de cette expression, n'a pas pu aller au bout de son intention de développer cette idée dans d'autres arrêts. Dans son prochain rapport, le Rapporteur spécial explorera le lien entre «préoccupation commune» et obligations *erga omnes* lorsqu'il examinera l'obligation générale de protéger l'atmosphère. Il étudiera également l'*actio popularis*, qui est liée à l'exécution des obligations *erga omnes* découlant de la préoccupation commune pour la protection de l'atmosphère.

16. Il a été objecté que le contenu de fond des obligations *erga omnes* découlant de la préoccupation commune de l'humanité n'était pas clair. On a fait valoir que cette notion n'avait pas de contenu normatif précis et que s'appuyer sur celle-ci pour définir la protection de l'atmosphère revenait à mettre la charrue avant les bœufs, à proposer une qualification juridique avant même d'avoir défini les véritables obligations juridiques des États. Ce raisonnement part du postulat que l'activité normative pourrait et devrait être fondée uniquement sur une approche par consolidation, en appliquant des principes juridiques déjà bien définis et compris. Or, toute activité normative requiert l'application d'approches inductives et d'approches déductives. Une métaphore peut-être plus appropriée pourrait donc être celle de la relation entre les enfants et leurs parents: la notion de «préoccupation commune de l'humanité» n'est peut-être encore qu'au stade de l'enfance, mais c'est à la génération plus âgée d'encourager son développement pour l'avenir. La tâche de la Commission pourrait et devrait être d'explorer les obligations juridiques relatives à cette notion, de les formuler et de les intégrer dans le projet de directives.

17. Les obligations juridiques de fond liées à la notion de «préoccupation commune» sont en cours d'élaboration, mais cela ne veut pas dire que celle-ci soit complètement dépourvue de contenu normatif. Deux orateurs ont indiqué que cette notion supposait que les États avaient l'obligation de coopérer pour garantir la protection de l'atmosphère pour les générations futures. L'obligation de coopérer sera examinée de manière approfondie dans les rapports futurs.

18. Dès lors que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* a été reconnu dans le préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et dans le paragraphe 2 *b* de l'article 2 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, il n'est plus limité au contexte des dommages transfrontières

¹⁴⁵ Résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

¹⁴⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 163 et 164 (paragraphes 4 et 7 du commentaire relatif au projet d'article 2).

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 157 (projet d'article premier).

bilatéraux. Il s'applique au droit international de l'environnement de manière générale et peut donc être transposé au domaine de la protection de l'atmosphère.

19. En s'interrogeant sur le contenu de fond de la notion de «préoccupation commune», M. Murphy a cité les trois interprétations possibles de cette notion qui ont été formulées dans l'ouvrage mentionné dans la première note de bas de page du paragraphe 12 du premier rapport¹⁴⁸. Il estime que la notion de «compréhension commune» crée de nouvelles obligations de fond en matière de protection de l'environnement, qui viennent s'ajouter à celles déjà reconnues par le droit coutumier international. Il rejette les autres interprétations selon lesquelles la notion de «préoccupation commune» confère à tous les États un intérêt juridique ou qualité pour agir en vue de faire appliquer les règles concernant la protection de l'atmosphère ou crée des droits au profit des individus et des générations futures. Contrairement aux craintes exprimées par M. Murphy, l'intention du Rapporteur spécial en employant ce concept n'est pas de créer une obligation juridique pour les pays industrialisés de fournir une assistance financière aux pays en développement ou de créer un régime de responsabilité en droit environnemental, mais plutôt de fournir un cadre pour la coopération internationale en faveur de la protection de l'atmosphère.

20. La critique de M. Park concernant l'utilisation de la notion dans le projet de directive 3 repose sur l'idée que l'atmosphère est divisée en deux parties, dont l'une est soumise à la souveraineté ou au contrôle d'un État et l'autre pas. Cette conception est néanmoins problématique. Elle est fondée sur l'approche de la protection du milieu marin consacrée par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui ne se prête pas au sujet à l'étude, comme deux orateurs l'ont fait observer. Il serait irréaliste, sinon impossible, pour un État, d'exercer une juridiction et un contrôle sur une partie de l'air qui se trouverait dans son espace aérien à un moment précis, mais qui se déplacerait ensuite jusqu'à se trouver dans l'espace aérien d'un autre État. La notion de juridiction et de contrôle est fondée sur le postulat que l'objet du contrôle est clairement repérable. Cependant, l'atmosphère, comme la mer, ne peut pas être divisée ou délimitée visiblement, ce pourquoi, dans le premier rapport, elle est traitée comme une entité globale unifiée, non susceptible de division suivant les frontières étatiques.

21. Le Rapporteur spécial approuve la proposition de M. Candioti visant à modifier le titre du projet de directive 3 pour qu'il se lise comme suit: «Protection de l'atmosphère en tant que préoccupation commune de l'humanité», ainsi que son idée selon laquelle la notion de «préoccupation commune» devrait constituer le fondement à la fois d'une directive autonome et d'une directive énonçant les principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère. Il prévoit également de déplacer la clause de sauvegarde sur l'espace aérien du projet de directive 2 au projet de directive 3.

22. Deux orateurs ont estimé que la notion de «patrimoine commun de l'humanité» était préférable à celle de

«préoccupation commune», qui était peut-être trop faible pour offrir un régime juridique efficace de protection de l'atmosphère. Même si la notion de patrimoine commun figure dans la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et l'Accord régissant les activités des États sur la lune et les autres corps célestes, elle a pris un nouveau sens avec le temps: elle suppose maintenant la mise en place d'un appareil institutionnel à large échelle pour la mise en œuvre de mécanismes de protection. C'est en partie pour cette raison que l'Assemblée générale a qualifié les changements climatiques de «préoccupation commune de l'humanité¹⁴⁹», et non de patrimoine commun. Pour autant, le Rapporteur spécial ne s'opposera pas à l'emploi de la notion de patrimoine commun dans le domaine de la pollution atmosphérique si la Commission en décide ainsi.

23. En somme, dix membres se sont dits favorables au renvoi des trois projets de directive au Comité de rédaction, tandis que quatre autres ont souhaité en renvoyer une partie et reporter l'examen de l'autre partie à la session suivante. Deux membres ont dit qu'ils ne s'opposeraient pas au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction, même s'ils préféreraient que ce soit à la session suivante. Quatre membres sont opposés au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction et préfèrent les laisser en suspens jusqu'à la session suivante. Trois membres n'ont pas exprimé d'avis sur la question. La majorité des membres souhaite donc qu'au moins certains des projets de directive soient examinés de manière plus approfondie au sein du Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial aimerait néanmoins reformuler certaines parties des projets de directive compte tenu des observations, propositions et critiques qui ont été faites avant de renvoyer les projets au Comité de rédaction.

24. En réponse à une question de M. NOLTE, le Rapporteur spécial dit que les projets de directive révisés figureront dans son deuxième rapport et que leur renvoi au Comité de rédaction pourrait être décidé par la plénière après le débat.

25. La PRÉSIDENTE croit comprendre que la Commission souhaite suivre la recommandation du Rapporteur spécial et reporter le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction à l'année suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 15.

3215^e SÉANCE

Jeudi 5 juin 2014, à 10 h 5

Présidente: M^{me} Concepción ESCOBAR HERNÁNDEZ
(Vice-Présidente)

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, M. Forteau,

¹⁴⁸ P. W. Birnie, A. E. Boyle et C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 335 à 378.

¹⁴⁹ Résolution 43/53 de l'Assemblée générale sur la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures, en date du 6 décembre 1988, par. 1 du dispositif.