

Document:-  
**A/CN.4/SR.3246**

**Compte rendu analytique de la 3246e séance**

sujet:  
**Protection de l'atmosphère**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2015, vol. I**

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

protection de l'atmosphère, comme la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio)<sup>24</sup>. Toutes les dispositions relatives aux transferts financiers et de technologie – omniprésentes dans les accords et instruments juridiques internationaux relatifs à l'environnement – sont l'expression de ce principe. De plus, le principe des responsabilités communes mais différenciées est un principe d'équité, laquelle fait elle-même partie du développement durable, comme le principe de précaution. Cela atteste à l'évidence que, dans le cadre de la poursuite des travaux, les démarcations et connexions entre les divers principes que le Rapporteur spécial entend examiner à l'avenir devront être clairement indiquées.

52. S'agissant de la méthodologie, M. Tladi dit que si le projet de directives avait été intitulé projet d'articles, son titre n'aurait pas été inadéquat, car le texte énonce des obligations et non des options offertes aux États pour réaliser les principes ou les obligations reflétés dans la pratique, comme on pourrait s'y attendre s'agissant de directives. S'il aurait personnellement préféré que la Commission élabore un projet d'articles sur la protection de l'atmosphère, celle-ci a opté pour des directives. Il pourrait donc être préférable de remanier le texte sous la forme de directives. Ainsi, au lieu de déclarer, dans le projet de directive 4, que « [l]es États ont l'obligation de protéger l'atmosphère », la Commission devrait, sur la base de la pratique, recenser les moyens permettant aux États de prendre des mesures efficaces pour prévenir la pollution de l'atmosphère. M. Tladi indique qu'il n'aurait de fait aucune objection à ce que la Commission décide à l'avenir de remplacer le mot « directives » par « principes ». S'agissant du programme de travail futur proposé au paragraphe 79 du deuxième rapport, il relève que la « vulnérabilité » figure parmi les principes alors qu'elle n'en est pas un, et estime que les travaux prévus pour 2017 doivent être plus précisément définis.

53. En résumé, M. Tladi dit que l'interprétation des conditions convenues risque de constituer un problème à l'avenir; le rapport du Rapporteur spécial repose sur des recherches approfondies et est pour l'essentiel bien étayé; la définition de l'expression « pollution atmosphérique » devrait être révisée par le Comité de rédaction; d'autres définitions doivent être examinées plus avant d'être renvoyées au Comité de rédaction; les dispositions sur le champ d'application peuvent être examinées par le Comité de rédaction; le principe des responsabilités communes mais différenciées devrait figurer parmi les principes examinés à l'avenir; et le Comité de rédaction devrait tenir compte du fait que la Commission élabore des projets de directive et non des projets d'article.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

54. En l'absence de M. Forteau (Président du Comité de rédaction), M. Tladi dit que le Comité de rédaction

<sup>24</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

sur la détermination du droit international coutumier sera composé du Président et des membres suivants : M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Gómez Robledo, M. Hmoud, M. Kittichaisaree, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Park, M. Petrič, Sir Michael Wood (Rapporteur spécial) et M. Vázquez-Bermúdez (membre de droit).

*La séance est levée à 12 h 50.*

## 3246<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 6 mai 2015, à 10 h 5*

*Président* : M. Narinder SINGH

*Présents* : M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Protection de l'atmosphère (suite) [A/CN.4/678, partie II, sect. C, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851]

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/681).

2. M. MURPHY relève que le Rapporteur spécial a opté pour ce qu'il appelle une « interprétation libérale » des conditions de 2013, et qu'il présente, ainsi que l'a noté M. Park, comme une approche raisonnable et équilibrée, à mi-chemin entre le strict respect de ces conditions et leur abandon. Qu'il soit tout de même permis de rappeler que ces conditions ont été décidées par l'ensemble des membres de la Commission et ne sauraient être prises pour le reflet de la position extrême de quelques-uns que le Rapporteur spécial aurait toute latitude d'infléchir à sa guise, sous réserve de ne pas l'« abandonner ». Les conditions de 2013 constituent en elles-mêmes le compromis mentionné par le Rapporteur spécial et, partant, la position intermédiaire, approuvée par tous les membres de la Commission, qui doit être respectée pour établir chaque rapport. Perturber cet équilibre au nom d'une « interprétation libérale » reviendrait sans aucun doute à s'engager sur une très mauvaise voie en trahissant la confiance qui existait entre les membres de la Commission lorsqu'ils sont parvenus à cet accord, lequel est à l'origine des travaux sur le sujet.

3. M. Murphy partage pleinement les préoccupations de M. Park, qui a donné plusieurs exemples des libertés que le Rapporteur spécial a prises avec les conditions de 2013.

Ainsi, alors que la Commission est convenue en 2013 de ne pas traiter la question du principe de précaution, le Rapporteur spécial se propose de lui consacrer un projet de directive. De même, alors qu'il est prévu que les travaux ne « concerner[ont] » pas la notion de « responsabilités communes mais différenciées »<sup>25</sup>, il a pris l'initiative de définir précisément cette notion. Loin de faire une « interprétation libérale » des conditions de 2013, il méconnaît purement et simplement, de manière provocante, les conditions fixées par la Commission. Celles-ci prévoient clairement que les travaux sur le sujet viseront à élaborer des projets de directive et ne chercheront pas à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques. Or le Rapporteur spécial a décidé de consacrer la deuxième partie du projet de directives à des « principes généraux » « de droit » que « les responsables se doivent de prendre en considération » – en d'autres termes, de faire là aussi totalement fi des conditions de 2013, qui excluaient la rédaction de projets d'« article », de « principe » ou de « conclusion ». Il ressort d'ailleurs clairement de la feuille de route proposée que le Rapporteur spécial a l'intention d'élaborer un traité. Le strict respect des conditions de 2013 est pourtant primordial, parce que c'est uniquement sur cette base que les membres sont convenus de traiter le sujet.

4. Le Rapporteur spécial propose d'énoncer, au projet de directive 3, que « [l]a dégradation des conditions atmosphériques constitue [...] une préoccupation commune de l'humanité ». Dans son deuxième rapport, il affirme que cette notion est « clairement et pleinement établie [...] dans la pratique des États et dans la doctrine », ce qui n'est pas le cas, comme l'ont relevé de nombreux membres à la précédente session. Il faut être très clair sur ce point : il n'est dit dans aucun traité, qu'il soit universel, régional ou bilatéral, que la dégradation des conditions atmosphériques constitue une préoccupation commune de l'humanité. Ni la Cour internationale de Justice ni aucune autre juridiction internationale n'ont jamais rien affirmé de tel. Il s'ensuit que la proposition énoncée au projet de directive 3 n'engage que le Rapporteur spécial.

5. Le seul élément propre à étayer sa proposition figure dans le préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, de 1992. Toutefois, rien n'indique que cette disposition ait été proposée par les États à titre de principe juridique ; il semble en réalité qu'il s'agisse d'une simple formule reflétant certaines divergences politiques. Qui plus est, aucun traité relatif à l'atmosphère adopté depuis 1992 ne reprend l'expression « préoccupation commune de l'humanité », qui ne figure ni dans le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, de 1997, ni dans l'Amendement de 2006 à l'Annexe B du Protocole de Kyoto ni dans l'Amendement de Doha de 2012. Il n'en est pas non plus question dans la Plate-forme de Durban pour une action renforcée de 2011<sup>26</sup>, ni dans le cadre actuel des négociations mondiales relatives aux changements climatiques. Enfin, la formule n'apparaît

pas davantage dans les instruments adoptés par les États en matière d'appauvrissement de la couche d'ozone entre 1985 et 1999. Malgré cela, le Rapporteur spécial n'indique nulle part dans son deuxième rapport que les États n'ont jamais concrétisé cette notion et il ne relève à aucun moment que celle-ci n'a pas été reprise une seule fois en vingt ans dans le cadre des négociations relatives aux changements climatiques.

6. La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, ne renvoie pas non plus à une quelconque « préoccupation commune de l'humanité », pas plus que ses huit protocoles adoptés ou modifiés entre 1985 et 2012. Rien n'empêchait les États parties de qualifier la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de « préoccupation commune de l'humanité », s'ils avaient estimé que tel était le cas – mais ils s'en sont abstenus et, là encore, le Rapporteur spécial choisit de négliger ce fait. Faute d'élément de nature à étayer cette notion dans les traités relatifs à la pollution atmosphérique, il s'appuie sur le préambule de la Convention sur la diversité biologique, de 1992, instrument qui n'a pourtant à l'évidence rien à voir avec l'atmosphère. Il reste que, même si l'on considère que les traités ne concernant pas directement l'atmosphère sont pertinents aux fins du sujet, aucun d'entre eux – la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, le Protocole au Traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement, de 1991, la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, de 1994, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, de 2001, ou la Convention de Minamata sur le mercure, de 2013 – ne fait appel à la notion de « préoccupation commune de l'humanité ». Cette formule ne figure en outre dans aucune des conventions relatives à la pêche en haute mer adoptées ces dernières années. Nul besoin de poursuivre cette énumération pour constater que les États n'ont pas jugé utile d'employer cette expression lorsqu'ils ont établi des régimes conventionnels. Le Rapporteur spécial semble considérer que l'emploi du seul mot « préoccupation » dans certains de ces instruments suffit à étayer la notion de préoccupation commune de l'humanité, mais cet argument n'est pas plus recevable que convaincant. La réalité est que les États connaissent parfaitement cette notion et qu'ils ont délibérément et à de multiples reprises choisi de ne pas y avoir recours.

7. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial affirme en outre que les « instruments non contraignants » sont l'une des principales sources de droit, ce qui n'est évidemment pas le cas. On notera néanmoins qu'aucun instrument important de ce type – comme la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm) de 1972<sup>27</sup> ou la Déclaration de Rio de 1992 – ne parle de préoccupation commune de l'humanité. Faute d'avoir trouvé dans le droit conventionnel, la pratique des États ou la jurisprudence internationale des éléments étayant réellement sa thèse, le Rapporteur spécial annonce soudain au paragraphe 34

<sup>25</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168, al. a.

<sup>26</sup> Convention-cadre sur les changements climatiques, *Rapport de la Conférence des Parties sur sa dix-septième session, tenue à Durban du 28 novembre au 11 décembre 2011*, Additif, Deuxième partie : Mesures prises par la Conférence des Parties à sa dix-septième session, décision 1/CP.17 du 11 décembre 2011.

<sup>27</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I, p. 3.

de son deuxième rapport que cette notion est en cours de développement, ce qui justifie selon lui une « approche déductive », quel que soit le sens qu'il donne à ce terme. Or la question qui vient immédiatement à l'esprit est celle de savoir pourquoi les États ont renoncé à cette formule, non seulement dans les traités relatifs à l'atmosphère, mais aussi dans ceux relatifs à l'environnement – et la réponse est que ladite formule a donné lieu dans la doctrine à toutes sortes d'interprétations allant bien au-delà du sens qui lui était attribué dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs relevé dans son deuxième rapport que cette notion peut faire l'objet d'une interprétation large ou étroite.

8. Si elles ne manquent pas d'intérêt, ces interprétations reposent néanmoins sur des affirmations extravagantes et non étayées, ce qui explique précisément pourquoi les États ne veulent plus employer la formule « préoccupation commune de l'humanité » dans les instruments contemporains – et c'est aussi ce qui devrait amener la Commission à ne pas l'employer non plus dans ses directives. Si le Rapporteur spécial considère que l'interprétation de la notion de « préoccupation commune » qui a sa faveur est la bonne, à l'exclusion de toutes les autres, il ne dit cependant rien de cette interprétation. À la fin du débat tenu en 2014, il a déclaré qu'il résultait de l'application de cette notion des « obligations de fond de protection de l'environnement ». Or il affirme dans son deuxième rapport qu'« il est difficile de concevoir comment [cette notion] pourrait amener à mettre à [la] charge [des États] des obligations de fond concrètes ». De même, après avoir déclaré qu'il « exist[e] un lien étroit entre les obligations *erga omnes*, et leur respect, et la notion de « préoccupation commune »<sup>28</sup>, il écarte aujourd'hui l'interprétation selon laquelle cette notion « [a] pour effet juridique de conférer à tous les États un intérêt juridique, ou la qualité pour agir, à l'égard de l'application des règles relatives à la protection de l'atmosphère ». Tout cela crée une grande confusion et ne correspond en rien à l'« étude approfondie des implications juridiques de la notion de « préoccupation commune de l'humanité »<sup>29</sup> » qui était attendue. En tout état de cause, rien dans le projet de directive 3 ne reflète l'interprétation personnelle que le Rapporteur spécial fait de cette notion.

9. À la fin du paragraphe 37 du deuxième rapport, il est affirmé que cette notion « peut certainement servir de complément pour créer deux obligations générales des États », obligations énoncées aux projets de directives 4 et 5. M. Murphy, pour sa part, ne voit ni ce qu'il y a de « certain », ni pourquoi il serait approprié que la Commission crée des obligations. Quoi qu'il en soit, si la notion mal définie de « préoccupation commune » n'est qu'un « complément » des projets de directives 4 et 5, on pourrait peut-être abandonner le projet de directive 3 et se concentrer uniquement sur ces projets de directive. Le Rapporteur spécial a bien sûr le droit de privilégier telle ou telle interprétation, mais, alors qu'il est convenu en 2013 avec la Commission de ne pas s'employer à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques,

il demande aux membres de parvenir à une conclusion définitive sur ce qu'il faut ou non entendre par le préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, de 1992. Si ce n'est pas là empiéter sur les négociations politiques en cours, on se demande ce qui le serait, et cela suffit à faire du projet de directive 3 et du commentaire qui s'y rapporte des manquements aux conditions de 2013. Parmi les 10 États qui, à l'automne 2014, ont formulé des observations sur la notion de préoccupation commune de l'humanité qui figurait dans le premier rapport du Rapporteur spécial, huit ont émis de vives réserves au sujet de son emploi. L'objection la plus fréquente tenait au caractère indéfini de cette notion et à l'incertitude quant aux obligations juridiques en découlant. M. Murphy estime donc que recourir à la notion de préoccupation commune en faisant fi de la pratique relativement abondante des États sur la question reviendrait à prendre une décision injustifiée et inappropriée, autrement dit mauvaise. En conséquence, il ne croit pas que le projet de directive 3 devrait être renvoyé au Comité de rédaction.

10. Le projet de directive 4 n'est pas non plus fondé sur la pratique conventionnelle, ni sur la pratique des États ou la jurisprudence, et l'affirmation selon laquelle les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère ne trouve, pas plus que la « préoccupation commune de l'humanité », à s'appuyer sur l'une quelconque des sources traditionnelles du droit. Le Rapporteur spécial a fondé ce projet de directive sur les notions d'obligation *erga omnes* et de *sic utere tuo ut alienum non laedas*, au terme d'une analyse qui paraît, pour utiliser une autre locution latine, *non sequitur*. Il est vrai que des obligations *erga omnes* ont été consacrées par la Cour internationale de Justice ou découlent, pour les États parties, de certains traités multilatéraux, notamment la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais le Rapporteur spécial semble franchir un pas considérable en concluant, sans étayer son affirmation, qu'il existe une obligation *erga omnes* non conventionnelle de protéger l'atmosphère. La Cour internationale de Justice n'a mentionné le fait que la protection de l'environnement crée des obligations *erga omnes* ni dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, ni dans l'affaire relative au *Timor oriental*, ni dans celle relative aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, et a au contraire rejeté l'argument de l'Australie en ce sens dans l'affaire des *Essais nucléaires*. Il serait bon que le Rapporteur spécial précise ce qu'il entend lorsqu'il affirme, au paragraphe 51 de son deuxième rapport, que « la protection de l'atmosphère, en ce qu'elle touche à des enjeux mondiaux [...] relève clairement de l'obligation générale des États ». Veut-il dire par là que chaque État est débiteur d'une obligation à l'égard de tous les autres concernant les changements climatiques, l'appauvrissement de la couche d'ozone et la pollution atmosphérique transfrontière, qu'il ait ou non adhéré aux régimes conventionnels concernés ? Et, si tel est le cas, quelle est la teneur de cette obligation ? Faut-il comprendre que les États non parties aux traités sur les changements climatiques sont néanmoins tenus de s'y conformer, ou que cette obligation *erga omnes* habilite d'autres États, touchés directement ou non par les émissions, à demander réparation à l'État pollueur ? Pour M. Murphy, cette affirmation a des conséquences considérables qui ne peuvent qu'empiéter

<sup>28</sup> *Annuaire...* 2014, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 150, par. 121.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 147 et 148, par. 107.

sur les négociations en cours. Le Rapporteur spécial semble curieusement considérer que sa portée serait atténuée par le fait que, selon lui, aucune règle procédurale n'est associée à l'obligation qu'il énonce, mais, en réalité, toutes sortes de dispositions procédurales pourraient permettre de lui donner effet. Lors des débats à la Sixième Commission, plusieurs États, dont la France, l'Autriche, la Chine et l'Espagne, ont expressément refusé son existence et les universitaires hésitent également à soutenir une affirmation aussi lourde de conséquences, notamment sur le plan politique. La notion de *sic utere* est aussi invoquée à l'appui de cette obligation, de très large portée, de protéger l'atmosphère. Or cette obligation est axée, selon ses termes mêmes, sur le fait qu'un État ne doit pas utiliser son territoire d'une manière qui cause un préjudice au territoire d'un autre État et non sur l'idée, beaucoup plus abstraite, qu'aucun État ne devrait causer de dommage à l'environnement. Et, même en élargissant la notion originale de sorte qu'elle interdise aux États d'utiliser leur territoire pour causer un dommage à des territoires situés en dehors de leur juridiction nationale, invoquer cet argument pour établir qu'une obligation générale de protéger l'atmosphère pèse sur les États relèverait du sophisme. Les États, comme les juridictions internationales dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, notamment, se sont au contraire montrés extrêmement prudents dans la formulation d'obligations juridiques en matière de pollution transfrontière menaçant la santé humaine et l'environnement. Compte tenu des considérations qui précèdent, M. Murphy est opposé au renvoi du projet de directive 4 au Comité de rédaction.

11. En outre, le deuxième rapport est marqué par une confusion conceptuelle permanente quant à la portée du projet, car si le Rapporteur spécial semble parfois penser que celui-ci vise tout dommage causé à l'atmosphère – d'où le libellé du projet de directive 4 –, il semble reconnaître ailleurs qu'il se limite en fait aux seules émissions dommageables pour l'atmosphère mondiale ou aux émissions transfrontières menaçant la santé humaine ou l'environnement – d'où les expressions différentes qu'il emploie dans les projets de directives 1 et 2, alors qu'il faut nécessairement choisir l'une ou l'autre possibilité et rédiger les projets de directive en conséquence. En outre, étant donné qu'il est rappelé dans le rapport que les directives seront limitées aux dommages atmosphériques «transfrontières» et que le Rapporteur spécial affirme que l'alinéa *a* du projet de directive 2, est conforme aux articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses<sup>30</sup>, il est pour le moins regrettable que le terme «transfrontière(s)» n'apparaisse pas dans les deux premiers projets de directive, où il serait le plus indispensable. Quant à l'argument selon lequel il serait malaisé de distinguer entre les «dommages atmosphériques "transfrontières"» et la «pollution nationale et locale», il est démenti par la pratique des gouvernements qui ont exclusivement axé leurs relations contractuelles sur certains types de polluants dont l'origine physique se trouve en tout ou partie dans une zone relevant de la juridiction d'un État et dont l'action nocive se fait sentir dans une zone relevant de celle d'un autre. Compte tenu

des observations précédentes, il est donc peut-être préférable de laisser de côté le projet de directive 2 jusqu'à un stade ultérieur du projet. Quoi qu'il en soit, la définition du champ d'application des directives devrait refléter les conditions fixées en 2013.

12. En ce qui concerne le projet de directive 1, il ne paraît pas nécessaire d'y faire figurer une définition de l'atmosphère que les États ont jugée inutile aux fins de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ou d'autres conventions énonçant des obligations importantes concernant l'atmosphère, notamment le Traité de 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau et le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, de 1996. Pour ce qui est de la définition de la pollution atmosphérique, il est préoccupant de constater qu'elle s'écarte sensiblement de celle figurant à l'alinéa *a* de l'article 1 de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, alors que celle-ci est la pierre angulaire d'un régime conventionnel de grande importance auquel plus de 50 États sont parties. Par ailleurs, le Rapporteur spécial donne aussi au terme «énergie» un sens qu'il n'a pas dans cet article, qui ne couvre pas la pollution radioactive, nucléaire ou lumineuse – sans compter que, si elle relevait de la pollution atmosphérique, l'introduction de lumière artificielle dans l'environnement ne serait pas communément désignée par l'expression «pollution "lumineuse"» (en anglais "*light*" pollution). Quant à la définition de la dégradation atmosphérique, elle manque de rigueur et pose problème, notamment parce qu'elle qualifie les changements climatiques de forme de dégradation atmosphérique, ce qui est incompatible avec le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Ces changements englobent en effet d'autres phénomènes que le seul réchauffement de l'atmosphère, et, quelle que soit leur forme, ils sont une conséquence de la dégradation atmosphérique. En outre, la définition proposée ne se limite pas à la dégradation atmosphérique causée par des activités humaines, mais paraît susceptible d'inclure des phénomènes tels que les éruptions volcaniques ou les feux de forêt, que la Commission n'entend pas traiter ici. De plus, si l'on applique la définition de la pollution atmosphérique, figurant à l'alinéa *b*, à la définition de la dégradation atmosphérique, dont la première est une forme, les activités visées devraient être en quelque sorte doublement nocives pour satisfaire à la surprenante structure de critères redondants ainsi établie.

13. En conclusion, M. Murphy dit qu'il n'appuie pas le renvoi des projets de directives 2, 3 et 4 au Comité de rédaction, étant donné que les deux derniers, en particulier, ne sont ni fondés au regard du droit international en vigueur ni souhaitables en tant que projets de disposition de droit international. Il souhaiterait vivement débattre avec d'autres membres de la meilleure manière de donner à ce projet une orientation utile, afin qu'il débouche sur de véritables «directives» incluant des considérations concrètes dont les États pourraient tenir compte. Il serait en effet plus judicieux, dans ces directives, de recenser des faits non contestés et de les porter à l'attention des États pour encourager ceux-ci à ne pas les négliger. Par exemple, l'on pourrait rédiger un projet de directive indiquant que la pratique des États montre que

<sup>30</sup> 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<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

ceux-ci coopèrent de façon substantielle en vue de faire face aux problèmes liés à la dégradation atmosphérique (ce qui est factuel) et les encourageant à poursuivre cette coopération à l'avenir.

14. M. NOLTE remercie M. Murase pour son excellent rapport, qui, en sus d'être très documenté, tient dûment compte des débats tenus en 2014. S'il convient avec M. Tladi que les conditions posées en 2013 doivent être respectées, il ne partage pas les doutes de M. Park, selon qui le deuxième rapport et les projets de directive sortent des limites fixées. Au contraire, ceux-ci lui semblent tout à fait conformes aux conditions de 2013, même sans donner de ces dernières une interprétation libérale. En effet, rien dans ces conditions n'interdit de définir des concepts de base tels que l'«atmosphère», la «pollution atmosphérique» ou la «dégradation atmosphérique» dès lors que ces définitions sont établies «aux fins des présentes directives», comme cela est proposé, et qu'elles «n'empî[è]tent pas] sur les négociations politiques<sup>31</sup>». Ces conditions n'interdisent pas non plus de définir le champ d'application des directives comme englobant les activités susceptibles d'avoir des répercussions néfastes majeures sur l'atmosphère, définissant les «principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère» et excluant toute remise en cause du statut de l'espace aérien. Elles n'interdisent pas davantage de poser la question de savoir dans quelle mesure la protection de l'atmosphère est une «préoccupation commune de l'humanité» au sens juridique, ni de chercher à déterminer les principes existants du droit international coutumier et les obligations qui en découlent. Par ailleurs, on ne saurait inférer du simple fait qu'elle rappelle l'existence de certains principes fondamentaux relatifs à la protection de l'atmosphère que la Commission empiète sur les négociations politiques concernant, notamment, les changements climatiques, l'appauvrissement de la couche d'ozone ou la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. De même, on ne peut considérer que le deuxième rapport traite de «certaines substances» au simple motif qu'il en mentionne certaines ponctuellement en tant que facteurs généralement reconnus comme pertinents, sans toutefois énoncer de position quant à la manière dont ces substances devraient être spécifiquement traitées. Le rapport ne traite pas non plus de l'«espace extra-atmosphérique» mais établit clairement que le sujet ne remet nullement en cause le statut de l'espace aérien. Enfin, il ne vise pas plus à «combl[er] les lacunes des régimes conventionnels» qu'à «compléter les régimes conventionnels [...] par de nouvelles règles»<sup>32</sup>, puisqu'il se borne à exposer les règles qui existent déjà en vertu du droit international coutumier.

15. M. Nolte estime en outre que le deuxième rapport et les projets de directive qu'il contient respectent l'objet et le but des conditions fixées en 2013, qui, selon lui, visent principalement à garantir que les travaux de la Commission «n'empî[è]tent pas] sur les négociations politiques». Cette condition est essentielle en ce qu'elle rappelle à la Commission qu'elle ne peut contribuer que d'une manière limitée au sujet important de la protection de l'atmosphère. La Commission n'en a pas moins pour rôle de rappeler

aux États les principes existants devant être pris en considération lorsque des questions relatives à la protection de l'atmosphère sont examinées dans le cadre des négociations politiques. M. Nolte accueille par conséquent avec satisfaction l'approche adoptée par le Rapporteur spécial consistant à définir, non des règles spécifiques, mais des principes généraux qui, par leur nature, laissent aux États la latitude voulue sur le plan politique.

16. Rien ne s'oppose à ce que des principes fondamentaux du droit international soient énoncés sous la forme de directives, à condition que celles-ci donnent des orientations générales sans imposer de résultat spécifique, ce qui est le cas en l'occurrence puisqu'il s'agit de donner aux États des orientations concernant les considérations générales à prendre en compte lorsque des questions intéressant la protection de l'atmosphère sont abordées au sein des instances compétentes. Pour autant, une directive n'est pas nécessairement dénuée de caractère juridique et non contraignante. Nonobstant ce qui précède, M. Nolte réserve son opinion sur la question de savoir si le programme des futurs travaux proposé par le Rapporteur spécial reste dans les limites des conditions fixées en 2013. Il s'interroge notamment sur ce que recouvrira le projet de directive 12 sur le principe de précaution, car les conditions posées en 2013 excluent expressément ce principe du champ des travaux de la Commission sur la protection de l'atmosphère. Il craint également que les thèmes de la partie V (Rapports avec d'autres branches applicables du droit international) et de la partie VI (Respect des dispositions et règlement des différends) sortent des limites du sujet et se révèlent trop ambitieux, à moins que le Rapporteur ne s'en tienne à une approche générale. La Commission n'a toutefois pas besoin de se prononcer sur ces questions dans l'immédiat.

17. Pour ce qui est du fond du deuxième rapport, M. Nolte approuve la définition du terme «atmosphère» proposée dans le projet de directive 1, qui présente l'avantage de ne pas entrer dans des considérations scientifiques et de s'en tenir à des aspects purement fonctionnels, ainsi que celle de la «pollution atmosphérique», qui s'inspire de traités ratifiés par de nombreux États dans lesquels figure également le mot «énergie». Cela étant, il a des doutes sur l'opportunité de fonder la définition de la «dégradation atmosphérique» essentiellement sur la législation et les décisions judiciaires nationales. Des éclaircissements sont nécessaires concernant le point de savoir si l'expression «changements climatiques et toute autre altération des conditions atmosphériques» s'entend uniquement des altérations causées «par l'activité humaine» ou si elle englobe toute forme de changement climatique, même non causée par l'activité humaine. M. Nolte est enclin à penser que toute forme de changement climatique ayant une action nocive sur la vie et la santé de l'homme devrait être reconnue comme une préoccupation commune de l'humanité qui fait naître pour les États certaines obligations en matière de coopération.

18. En ce qui concerne le projet de directive 2, M. Nolte souligne l'importance de la limitation, à l'alinéa b, du champ d'application des directives aux «principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère», qui exclut l'établissement de règles spécifiques susceptibles d'empiéter sur les négociations politiques. Il n'a rien contre

<sup>31</sup> *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 83, par. 168 a.

<sup>32</sup> *Ibid.*, par. 168, al. b et d.

la définition de principes fondamentaux dès lors que ces principes sont tirés du droit existant (*lex lata*) ou, selon le terme employé par le Rapporteur spécial, émergent (*lex ferenda*). Pour autant, il ne souscrit pas au membre de phrase «et les rapports qu'ils entretiennent avec les autres branches applicables du droit international», parce qu'il doute que des principes puissent entretenir des rapports avec des «branches» et que, en tout état de cause, ce serait une entreprise trop ambitieuse que de chercher à définir ces rapports. À ce sujet, il souhaiterait savoir si le Rapporteur spécial envisage d'élaborer une directive établissant la suprématie des principes relatifs à la protection de l'atmosphère sur, par exemple, les règles ou principes du droit des droits de l'homme ou du droit international de la mer. Il est d'accord avec la clause sans préjudice du «statut de l'espace aérien» énoncée à l'alinéa *c*, bien que les mots «[*n*]othing [...] is intended to» ne soient pas ceux qu'il aurait choisis. Il n'est pas convaincu de la pertinence de l'alinéa *a*, dans la mesure où celui-ci ne traite pas vraiment du champ d'application des directives mais plutôt de leur finalité. En outre, les directives ne «traitent» pas directement des activités humaines; elles devraient les «concerner». M. Nolte suggère par conséquent que l'alinéa *a* soit incorporé dans le préambule ou dans un projet de directive sur l'objet et le but des directives.

19. Pour ce qui est du projet de directive 3, M. Nolte rappelle que, lors des précédents débats, il avait émis des doutes quant à l'opportunité d'ériger la préoccupation commune de l'humanité en principe, estimant qu'il fallait d'abord déterminer les incidences d'une telle approche. S'il a été dans une certaine mesure rassuré par le deuxième rapport du Rapporteur spécial, qui exclut clairement les interprétations très larges qu'avaient données de cette notion certains universitaires, il n'est pas pour autant convaincu que la reconnaissance de la protection de l'atmosphère en tant que préoccupation commune de l'humanité doive être énoncée sous la forme d'un principe, comme cela est proposé dans le projet de directive 3. Le fait que des États aient été réticents à employer l'expression «préoccupation commune de l'humanité» n'est pas une raison pour que la Commission ne l'utilise pas. Toutefois, plutôt que de l'ériger en principe, elle pourrait en faire mention dans le préambule, comme c'est le cas dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, en l'accompagnant de toutes les explications nécessaires pour écarter les risques d'interprétation trop large.

20. Le projet de directive 4, qui énonce un principe fondamental important, s'appuie sur de très nombreuses références. On peut ne pas être d'accord avec le Rapporteur spécial quant à la mesure dans laquelle ce principe est établi, mais la citation, au paragraphe 50 du deuxième rapport, de l'avis de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* dans lequel celle-ci a estimé que «[l']obligation générale qu'ont les États\* de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale [faisait] maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement» (paragraphe 29 de l'avis consultatif) est néanmoins particulièrement pertinente en ce que la Cour ne renvoie

pas à des traités particuliers mais au corpus du droit international de l'environnement – on pourrait même dire au droit international coutumier –, or l'atmosphère fait partie de l'environnement. M. Nolte n'est toutefois pas convaincu que les développements théoriques relatifs à la nature des obligations *erga omnes* soient vraiment utiles et craint même qu'ils aillent trop loin. Les explications devraient plutôt mettre l'accent sur le fait que l'obligation de protéger l'atmosphère est une obligation de comportement, non de résultat. Il serait également souhaitable de préciser le rapport entre l'obligation générale de protéger l'atmosphère et le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, de portée plus restreinte, que le Rapporteur spécial entend traiter ultérieurement dans une directive distincte. En l'état actuel des travaux, il semble s'orienter vers une «double prise en compte».

21. En ce qui concerne le projet de directive 5, M. Nolte propose de modifier la première phrase de l'alinéa *b* et de supprimer la seconde phrase, de sorte que le paragraphe se lirait comme suit: «Les États sont encouragés à coopérer au développement et à l'échange des connaissances scientifiques sur les causes et les répercussions de la dégradation de l'atmosphère.»

22. En conclusion, M. Nolte dit que le Rapporteur spécial a modifié son approche en tenant compte des débats antérieurs et que les membres de la Commission devraient examiner son deuxième rapport avec un regard neuf au lieu de camper sur leurs positions. Ce n'est pas méconnaître les conditions fixées en 2013 que de définir des règles ou des principes du droit en vigueur dont les États doivent ou devraient tenir compte, du moment que ces règles et principes ne vont pas à l'encontre des régimes conventionnels existants. Il semble que sur ce sujet deux conceptions du droit international s'opposent: l'une voit dans celui-ci un corpus de règles données déterminées par les États dans des traités et accorde très peu de place au droit international coutumier, du moins pour ce qui est des principes, l'autre l'envisage comme un ensemble de règles et de principes liés entre eux qui viennent s'ajouter aux règles expressément convenues par les États et en assurent la cohérence sans en entraver l'évolution, et dont il faut tenir compte dans tout exercice de codification et de développement progressif. Enfin, M. Nolte est favorable au renvoi de tous les projets de directive au Comité de rédaction et espère que la Commission, faisant preuve de sérieux, de sagesse et de générosité, ne laissera pas les débats s'enliser.

*La séance est levée à 11 h 35.*

## 3247<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 7 mai 2015, à 10 h 5*

*Président: M. Narinder SINGH*

*Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M<sup>me</sup> Escobar Hernández, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park,*