

Document:-
A/CN.4/SR.3355

Compte rendu analytique de la 3355e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2017, vol. I

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

rapport, selon laquelle les projets d'article ne devraient pas aborder la question de l'amnistie dans le droit interne, il n'est pas sûr de comprendre pourquoi le Comité de rédaction envisage de demander au Secrétariat de préparer une étude sur le sujet.

41. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit qu'une partie des débats au Comité de rédaction porteront sur les questions de savoir quels renseignements complémentaires sont nécessaires au sujet de l'amnistie, si une étude plus approfondie serait utile et si le Secrétariat est en mesure d'entreprendre une telle étude.

42. M. SABOIA dit qu'il croit comprendre que les discussions du Comité de rédaction sur l'amnistie auront pour but de déterminer la manière dont les opinions et préoccupations de la Commission au sujet de certains types d'amnistie devraient être reflétées dans le commentaire pour que les gouvernements soient au fait de la position de la Commission.

43. M. MURPHY (Rapporteur spécial) dit qu'il rejoint l'interprétation de M. Saboia. Plusieurs membres de la Commission ont dit que le commentaire devait aller au-delà des considérations exprimées dans le rapport et offrir une analyse plus approfondie des problèmes liés à l'amnistie, compte tenu en particulier de l'exigence d'incrimination énoncée au projet d'article 5, qui exclut les amnisties générales.

44. M. GROSSMAN GUILOFF dit qu'il serait utile de rechercher un consensus sur la question, qui est très délicate. En tout état de cause, la Commission devrait se ménager la possibilité de demander des informations sur la pratique des États en matière d'amnistie à un stade ultérieur de ses travaux.

45. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles 11 à 17 et le projet de préambule au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

46. M. RAJPUT (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur les crimes contre l'humanité est composé des membres suivants: M. Murphy (Rapporteur spécial), M^{me} Escobar Hernández, M^{me} Galvão Teles, M. Grossman Guiloff, M. Jalloh, M. Kolodkin, M^{me} Lehto, M. Nolte, M^{me} Oral, M. Park, M. Reinisch, M. Saboia, M. Tladi, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood et M. Aurescu (Rapporteur), membre de droit.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (suite) [A/CN.4/703, partie II, sect. G]**

[Point 9 de l'ordre du jour]

47. Le PRÉSIDENT propose, au vu du consensus qui s'est dégagé des consultations, que le sujet « Succession

d'États en matière de responsabilité de l'État » soit inscrit au programme de travail de la Commission, et que M. Šturma soit nommé Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 30.

3355^e SÉANCE

Mercredi 10 mai 2017, à 10 heures

Président: M. Georg NOLTE

Présents: M. Al-Marri, M. Argüello Gómez, M. Aurescu, M. Cissé, M^{me} Escobar Hernández, M^{me} Galvão Teles, M. Gómez Robledo, M. Grossman Guiloff, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Jalloh, M. Kolodkin, M. Laraba, M^{me} Lehto, M. Murase, M. Murphy, M. Nguyen, M^{me} Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Park, M. Peter, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Protection de l'atmosphère¹⁰⁵ (A/CN.4/703, partie II, sect. B¹⁰⁶, A/CN.4/705¹⁰⁷, A/CN.4/L.894¹⁰⁸)

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/705).

2. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit qu'il tient d'abord à remercier les membres de la Commission d'avoir participé activement au dialogue informel organisé le 4 mai 2017 avec des spécialistes de l'atmosphère, dialogue dont un résumé sera bientôt mis en ligne sur le site Web de la Commission. Il indique que, pour respecter la limite de 30 000 mots imposée pour les rapports, il a malheureusement dû supprimer, entre autres choses, les deux annexes, plusieurs notes et références et deux alinéas du projet de directive 9. De ce fait, les renvois entre les paragraphes comportent des inexactitudes. De plus, le paragraphe 65 a été inclus dans le rapport par erreur et il ne faut pas en tenir compte.

3. Le rapport à l'examen porte sur l'application concurrente du droit international relatif à la protection de

¹⁰⁵ À ses soixante-septième et soixante-huitième sessions (2015 et 2016), la Commission a adopté à titre provisoire cinq alinéas du préambule et les projets de directives 1 à 8, ainsi que les commentaires s'y rapportant [Annuaire... 2015, vol. II (2^e partie), p. 19 à 27, et Annuaire... 2016, vol. II (2^e partie), p. 184 à 190].

¹⁰⁶ Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-neuvième session.

¹⁰⁷ Reproduit dans Annuaire... 2017, vol. II (1^{re} partie).

¹⁰⁸ Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-neuvième session.

* Reprise des débats de la 3349^e séance.

** Reprise des débats de la 3350^e séance.

l'atmosphère et d'autres branches du droit international, notamment le droit commercial international, le droit international de l'investissement, le droit de la mer et le droit des droits de l'homme. Ces branches du droit ont été retenues en raison des liens intrinsèques qu'elles entretiennent avec le droit relatif à la protection de l'atmosphère.

4. Le chapitre I du rapport traite des principes directeurs généraux de l'application concurrente. La véritable force du droit international, en tant que système juridique complet, réside dans cette application concurrente. Le droit relatif à la protection de l'atmosphère n'est pas un droit « scellé » ou autonome : il coexiste et interagit avec d'autres branches du droit international, comme l'a souligné le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international dans son rapport de 2006¹⁰⁹. Guidé par les conclusions du Groupe d'étude¹¹⁰, le Rapporteur spécial envisage dans son quatrième rapport l'application concurrente du point de vue de la coordination en cas de chevauchements ou de conflits entre deux régimes conventionnels multilatéraux. En cas de conflit entre deux traités multilatéraux, l'interprétation de ces traités doit être régie par les règles énoncées en la matière à l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969). Le Rapporteur spécial examine également la question de l'« interprétation systémique » des traités multilatéraux en application du paragraphe 3 c de l'article 31 de la Convention. Le concept de « soutien mutuel » a été retenu parce qu'il est le principe directeur le plus fondamental aux fins de la coordination, comme le confirment les instruments internationaux et la jurisprudence en la matière. Ces considérations sont reflétées dans le projet de directive 9, relatif aux principes directeurs de l'application concurrente. Il convient de noter que, dans tous les projets de directive proposés, c'est le mot « devraient », qui a valeur de recommandation et non de prescription, qui est utilisé.

5. Le chapitre II du rapport traite de l'application concurrente du droit relatif à la protection de l'atmosphère, du droit commercial international et du droit international de l'investissement. Dans le domaine du droit commercial international, la question du commerce et de l'environnement donne lieu à de vifs débats et à une abondante jurisprudence depuis le début des années 1990, dans le contexte de l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), qui dispose que les mesures environnementales adoptées par les États ne doivent pas être appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiée ou une restriction déguisée au commerce international.

6. La décision la plus importante concernant l'atmosphère dans ce contexte est celle rendue en 1996 dans l'affaire *États-Unis – Essence* par l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), qui a conclu que « l'air pur était une “ressource naturelle” qui pouvait être “épuisée” » et qu'en application du paragraphe 3 c de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 « il ne [fallait] pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public » (pages 16 et

19 de la décision). Ainsi, l'Organe d'appel a souligné qu'il importait d'adopter une interprétation systémique dans un esprit de soutien mutuel et de développement durable. Le concept de soutien mutuel a été confirmé dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* en tant que principe directeur dans le contexte général du commerce et de l'environnement. À l'opposé, la décision rendue par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Air Transport Association of America* a dû être suspendue en l'absence d'un soutien mutuel suffisant entre les accords aériens pertinents et le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union européenne.

7. Le concept de soutien mutuel est apparu pour la première fois dans le programme Action 21¹¹¹ et il a été consacré dans divers accords relatifs à l'environnement, notamment la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Il a également été mis en exergue par le Comité du commerce et de l'environnement de l'OMC et dans plusieurs déclarations adoptées lors de conférences ministérielles de l'OMC. Il a également été consacré comme principe directeur dans des accords de libre-échange.

8. Bien que la relation entre le droit international de l'investissement et l'environnement n'ait pas été examinée de manière aussi approfondie que la relation entre le droit commercial et l'environnement, la pratique conventionnelle en la matière et les sentences arbitrales confirment que le principe directeur est le même en droit commercial international et en droit international de l'investissement. Le projet de directive 10 s'applique donc à ces deux branches du droit.

9. Le chapitre III du rapport concerne l'application concurrente du droit de la mer. La relation étroite existant entre les océans et l'atmosphère a été la principale question examinée par les experts scientifiques lors du dialogue qui a eu lieu la semaine précédente. Des substances polluantes d'origine tellurique sont transportées dans les océans par l'atmosphère. L'augmentation de la température des océans résultant du réchauffement climatique est la cause de l'acidification des océans et des phénomènes climatiques extrêmes. Les émissions par les navires sont également un problème. Certains de ces problèmes sont envisagés dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, d'autres dans les règlements et conventions pertinents de l'Organisation maritime internationale réglementant la pollution des océans d'origine tellurique transportée par l'atmosphère. Les règles énoncées dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et des instruments connexes complètent généralement celles relatives à la protection de l'atmosphère, mais les affaires des *Essais nucléaires* dont a connu la Cour internationale de Justice et l'affaire de l'*Usine MOX* dont a connu le Tribunal international du droit de la mer soulèvent la question du soutien mutuel de ces deux branches du droit.

10. Un problème qu'on ne peut ignorer dans le contexte du droit de la mer est celui de l'élévation du niveau de la mer due au réchauffement climatique et de la modification

¹⁰⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), additif 2, document A/CN.4/L.682 et Add.1.

¹¹⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 186 à 193, par. 251.

¹¹¹ *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 II.

des lignes de base qui en découle. Des représentants de petits États insulaires ont ces dernières années insisté sur ce problème à la Sixième Commission. Le Comité de l'Association de droit international chargé des lignes de base établies en vertu du droit international de la mer a examiné les options disponibles pour ajuster les lignes de base des pays touchés. Le Rapporteur spécial estimant que cette question doit être mentionnée dans le projet, celle-ci l'est donc au paragraphe 2 du projet de directive 11, relatif à l'application concurrente du droit de la protection de l'atmosphère et du droit de la mer.

11. Le chapitre IV du rapport porte sur l'application concurrente du droit international des droits de l'homme. Les normes internationales en matière de droits de l'homme intéressent la protection de l'atmosphère dans la mesure où elles énoncent des droits et obligations susceptibles de protéger l'être humain contre la pollution et la dégradation atmosphériques. Dans les décisions et la jurisprudence des organes et juridictions des droits de l'homme, le droit à la vie est souvent évoqué en tant que droit général, et le droit à la santé et le droit à un environnement sain en tant que droits particuliers s'agissant de réparer les dommages résultant de la pollution et de la dégradation atmosphériques. Certes, il n'est pas facile de demander réparation pour de tels dommages car il est nécessaire, notamment, de prouver l'existence d'un lien de causalité directe. Les limitations à l'application extra-juridictionnelle des traités relatifs aux droits de l'homme peuvent aussi constituer un obstacle.

12. Certains groupes méritent une attention particulière en droit international en raison de leur vulnérabilité aux effets de la pollution et de la dégradation atmosphériques. Ces groupes comprennent les peuples autochtones et les peuples vivant dans les petits États insulaires et les États de faible altitude, qui risquent d'être contraints d'émigrer en raison de l'élévation du niveau de la mer. Les femmes, les enfants, les personnes âgées ainsi que les personnes handicapées doivent également être protégés. Les générations futures, déjà mentionnées dans le projet de directive 6¹¹², relatif à l'utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère, devraient être expressément mentionnées dans le contexte de la protection des droits de l'homme. Le projet de directive 12, relatif à l'application concurrente du droit des droits de l'homme, tient compte de ces considérations.

13. Le Rapporteur spécial souligne que les projets de directive qu'il a mentionnés ont chacun un contenu et un statut distincts, et qu'ils ne devraient donc pas être réunis.

14. L'orateur indique qu'il a l'intention, dans son rapport suivant, de traiter de l'application en droit interne, de la conformité au plan international et de certaines caractéristiques du règlement des différends. Ainsi qu'il l'a déjà dit, il n'a pas l'intention de proposer de dispositions sur le règlement des différends mais il souhaite signaler certaines caractéristiques pouvant être considérées comme propres aux différends relatifs à la protection de l'atmosphère, qui tendent à avoir un caractère factuel et scientifique marqué. L'évaluation des éléments de preuve scientifiques est donc un aspect important du processus de

règlement des différends. Le Rapporteur spécial dit qu'il espère que la première lecture des projets de directive pourra être achevée en 2018.

15. Enfin, le Rapporteur spécial pense qu'il convient de mentionner certaines des activités de sensibilisation qu'il a menées ces dernières années en ce qui concerne la protection de l'atmosphère. Il a donné des conférences sur le sujet dans diverses universités et institutions en Europe et en Chine; il est intervenu dans diverses instances au Japon, notamment lors de la réunion annuelle de l'Association japonaise de droit international, et il a fait des exposés sur le sujet lors des conférences annuelles de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique. Il est gratifiant de constater l'enthousiasme et l'appui considérables que suscitent les travaux sur le sujet en dehors de la Commission.

16. M. TLADI dit que, s'il pense que la Commission a réalisé des progrès appréciables dans ses travaux sur le sujet l'année précédente¹¹³, il lui est difficile de commenter le quatrième rapport parce qu'il ne voit pas bien comment son contenu s'inscrit dans le cadre général du sujet. En fait, il n'est pas réellement certain que les questions qui y sont examinées devaient l'être, au moins pas en tant que sujets distincts. Les questions de l'application concurrente et du soutien mutuel peuvent fournir des orientations au Rapporteur spécial et à la Commission quant à la manière d'envisager le sujet de la protection de l'atmosphère, mais elles ne sauraient constituer des sujets autonomes.

17. L'orateur indique qu'à la première lecture du rapport, il s'est réjoui de constater que, pour une fois, les tristement célèbres conditions de 2013¹¹⁴ sur la base desquelles le sujet a été inscrit à l'ordre du jour de la Commission ne feraient pas partie du débat. Il soupçonne toutefois que les questions examinées dans le rapport l'ont été précisément parce que les vraies questions que le Rapporteur spécial entendait examiner ont été exclues du champ du sujet, ce qui ne lui laissait d'autre choix que de gratter les fonds de tiroirs et traiter de questions génériques qui s'appliqueraient tout aussi bien à d'autres sujets tels que les crimes contre l'humanité, la protection de l'environnement en relation avec les conflits armés ou l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. De fait, les notions de soutien mutuel et d'application concurrente sont également pertinentes dès lors qu'un sujet concerne des règles normatives. Elles pourraient très bien servir de base à l'examen par la Commission de tous les sujets dont elle est saisie, mais il est extrêmement douteux qu'il soit légitime de les considérer comme des sujets autonomes.

18. De plus, le Rapporteur spécial décrit le soutien mutuel et l'application concurrente comme des « principes », mais il ne s'agit pas de principes juridiques au sens où, par exemple, le principe de précaution est un principe juridique. Il s'agit en réalité d'objectifs dictés par le sens commun. Certains principes juridiques, par exemple le principe d'interprétation énoncé au paragraphe 3 c de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, ont été élaborés pour faciliter la réalisation de ces objectifs.

¹¹³ Ibid., chap. VIII.

¹¹⁴ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 168.

¹¹² *Annuaire... 2016*, vol. II (2^e partie), p. 189 (projet de directive 6).

19. Au paragraphe 8 du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial évoque les régimes « se suffisant à [eux-mêmes] » ou « scellé[s] » et indique que le droit international relatif à la protection de l'atmosphère n'en fait pas partie. Bien que le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international ait visé des régimes se suffisant à eux-mêmes dans ses conclusions, M. Tladi préfère éviter l'expression « se suffisant à lui-même », estimant que les expressions « *lex specialis* », « règles spéciales » ou même « domaines » ou « branches du droit international » sont préférables.

20. La justification apparente de l'examen détaillé du soutien mutuel et de l'application concurrente qui figure au paragraphe 12, à savoir qu'« [a]ujourd'hui, le droit international tend fortement vers le "cloisonnement" [...] ce qui conduit bien souvent à sa fragmentation », n'est absolument pas étayée dans la suite du rapport. La seule source citée à l'appui de cette affirmation est un ouvrage du Rapporteur spécial lui-même. Il aurait été souhaitable que celui-ci donne des exemples de cette prétendue « tendance » au cloisonnement. En réalité, la tendance est inverse, elle est au décloisonnement.

21. À supposer que le Rapporteur spécial ait raison quant à la nécessité d'isoler certaines branches du droit international pour étayer ses principes de soutien mutuel et d'application concurrente, il serait intéressant de savoir pourquoi il a choisi les droits de l'homme, le droit de la mer, le droit commercial international et le droit international de l'investissement. Pourquoi n'avoir pas choisi, par exemple, la diversité biologique ou même les déchets dangereux ? Les règles du droit international relatives à la biodiversité sont plus susceptibles d'intéresser la protection de l'atmosphère, et de manière plus directe, que le droit des droits de l'homme ou le droit de l'investissement. L'arbitraire de ce choix mis à part, la définition que le Rapporteur spécial donne des concepts de soutien mutuel et d'application concurrente et son explication de la manière dont ils sont reflétés dans la doctrine sont préoccupantes. Au paragraphe 10, il cite les conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international. Or la conclusion 2, qui est apparemment celle sur laquelle le Rapporteur spécial fait principalement reposer son rapport, ne préconise pas le soutien mutuel ou l'application concurrente en ce qui concerne les branches du droit international, mais entre les règles, normes ou principes – y compris les règles, normes et principes relevant de la même branche ou du même domaine.

22. L'idée d'un soutien mutuel entre branches du droit ou d'une application concurrente de celles-ci est ainsi problématique. La faiblesse de l'approche suivie par le Rapporteur spécial est illustrée par l'examen des conflits entre la liberté du commerce et la protection de l'environnement. Il ne s'agit pas, comme le Rapporteur spécial semble le suggérer, de conflits entre branches du droit international, mais entre différentes règles du droit international. Certaines règles relevant du droit de l'environnement peuvent être plus favorables au commerce qu'à l'environnement. Le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Protocole de Kyoto), par exemple, promeut bel et bien le libre-échange et les investissements par le biais de ses divers mécanismes, par exemple l'application conjointe, l'échange international des droits d'émission, voire le

mécanisme de développement propre. De même, le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique et le Protocole additionnel de Nagoya – Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation, s'ils constituent des accords internationaux relatifs à l'environnement, visent dans l'ensemble à promouvoir et protéger le libre-échange. Ce ne sont pas des branches du droit international mais des règles relevant de ces branches qui sont en jeu dans les conflits entre l'environnement et le commerce. Par exemple, dans l'affaire *CE – Hormones* dont a connu l'Organe d'appel de l'OMC, les États-Unis d'Amérique et le Canada ont invoqué les dispositions d'un accord environnemental, le Protocole de Cartagena, pour écarter les préoccupations environnementales.

23. Dans certains cas, la manière dont le Rapporteur spécial caractérise les règles relevant des différentes branches du droit international est au mieux inexacte. Au paragraphe 52, par exemple, on peut lire que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer envisage la pollution atmosphérique. Or il n'en est rien. Le fait que le paragraphe 3 a de l'article 194 de la Convention vise « la pollution » et « l'atmosphère » ne signifie pas qu'il concerne la pollution atmosphérique. En fait, cet article porte sur la pollution du milieu marin, y compris la pollution depuis ou à travers l'atmosphère, et non la pollution atmosphérique. De même, on peut lire au paragraphe 55 du rapport qu'en ce qui concerne les règles de renvoi, les parties à la Convention sont tenues de se conformer aux règles énoncées dans d'autres conventions. Cette affirmation est, au mieux, extrêmement contestable, et n'est étayée que par ce qui semble être un mémoire non publié, cité dans la note de bas de page appelée à la fin de la première phrase du paragraphe 55. Les dispositions mentionnées dans ledit paragraphe n'ont pas l'effet que le Rapporteur spécial leur attribue. L'article 211 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, par exemple, dispose aussi que les mesures en question doivent satisfaire à certaines normes. Cette disposition n'oblige pas, comme par magie, les États parties à la Convention à se conformer à d'autres traités auxquels ils ne sont pas parties, elle les oblige seulement à faire en sorte que les autres mesures qu'ils peuvent adopter satisfont à certaines normes.

24. Ainsi, même si la Commission devait conserver les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial, le Comité de rédaction devrait les remanier pour qu'ils visent des règles, normes ou principes spécifiques du droit international, et non des domaines entiers de celui-ci comme le droit de la mer ou le droit de l'investissement.

25. Comme l'indique le Rapporteur spécial, il est exact que, dans le cadre de ses travaux, la Commission se doit d'appliquer les principes et règles du droit international général à divers aspects de la question de la protection de l'atmosphère. Telle devrait effectivement être l'approche fondamentale suivie en permanence, mais, au stade avancé où en sont les travaux sur le sujet, cette approche n'a pas besoin de faire l'objet d'un rapport dédié et assurément pas d'un projet de directive. Il faut espérer que le projet de directive ³¹¹⁵, relatif à l'obligation de protéger l'atmosphère, a été adopté selon cette approche.

¹¹⁵ *Annuaire... 2016*, vol. II (2^e partie), p. 184 (projet de directive 3).

26. Il ressort du rapport que les concepts du soutien mutuel et d'application concurrente peuvent être appliqués, et reflètent plusieurs principes juridiques effectivement applicables, à la protection de l'atmosphère, y compris le principe du développement durable. Au paragraphe 12, par exemple, le Rapporteur spécial note que la notion d'application concurrente illustre l'interdépendance entre la protection de l'environnement et le développement économique et social. Il s'agit d'une question de soutien mutuel non entre branches du droit international mais entre règles ou objectifs substantiels, comme le Rapporteur spécial le reconnaît lui-même dans son rapport. Au paragraphe 14, il indique que le concept de soutien mutuel est apparu pour la première fois dans le programme Action 21, dont le paragraphe 2.3 stipule que « [l']économie internationale doit créer un climat international propice à la réalisation des objectifs en matière d'environnement et de développement [...] [e]n faisant en sorte que le commerce et l'environnement se soutiennent mutuellement¹¹⁶ ». Cette citation traduit une question de fond et concerne le développement durable. Elle indique également que le soutien mutuel et l'application concurrente concernent des objectifs de politique générale ou même des règles ou des principes, mais non des branches du droit international.

27. Au paragraphe 15 du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial admet que, d'un point de vue normatif, le soutien mutuel est reflété dans le développement durable, qui est une pierre angulaire du droit international et établit des liens entre la croissance économique à long terme et la prévention des atteintes irréparables à l'environnement. L'orateur dit qu'il aurait lui-même conceptualisé différemment le développement durable mais qu'il partage l'idée que celui-ci promeut le soutien mutuel. Le fait est toutefois que les notions de soutien mutuel et d'application concurrente, bien qu'utiles pour l'analyse des concepts et principes substantiels relatifs à la protection de l'atmosphère qui ont été examinés dans le troisième rapport du Rapporteur spécial¹¹⁷, n'ont pas et ne doivent pas avoir un statut ou une importance les isolant des autres principes du droit international.

28. Étant donné que ces deux notions sont d'une pertinence générale, il est à craindre qu'en tentant de les analyser le Rapporteur spécial ne s'aventure dans d'autres domaines et, par exemple, ne réexamine activement le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international ou n'analyse la signification du paragraphe 3 c de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, là encore sans y avoir suffisamment réfléchi au préalable. La Commission pourra très bien souhaiter examiner ces sujets à l'avenir, mais elle doit le faire en connaissance de cause et non accidentellement.

29. L'examen hâtif d'importants sujets aboutit très souvent à des déclarations générales insuffisamment nuancées. L'examen de la jurisprudence de l'OMC en est un exemple. Aux paragraphes 18 et 23 et suivants du rapport à l'examen, cette jurisprudence est présentée comme

illustrant le soutien mutuel, alors même qu'il est constamment reproché aux organes de l'OMC de faire prévaloir les objectifs commerciaux sur les préoccupations environnementales. Il convient de rappeler que, dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel de l'OMC, lorsqu'il a examiné le rôle du principe de précaution dans le cadre de mesures sanitaires et phytosanitaires, a souligné que ce principe ne dispensait pas le Groupe spécial d'appliquer les termes de l'accord pertinent « sans une directive explicite et claire dans ce sens » (paragraphe 124 de la décision). Cette affirmation est conforme aux instruments de l'OMC, en particulier l'article 7 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. Analyser hâtivement des questions aussi complexes amène à méconnaître les véritables difficultés et à proposer des solutions qui semblent trop belles pour être vraies, précisément parce qu'elles le sont.

30. En résumé, l'orateur dit qu'il pense que la décision de considérer le soutien mutuel et l'application concurrente comme des questions autonomes est malencontreuse, et qu'il est erroné de parler de soutien mutuel entre branches du droit international plutôt qu'entre règles juridiques. Il ajoute que, comme le rapport dans son ensemble lui pose problème, il lui est difficile de commenter les projets de directive, mais qu'il va néanmoins le faire pour le cas où la Commission déciderait de les renvoyer au Comité de rédaction.

31. S'agissant du projet de directive 9, premièrement, l'application concurrente n'est pas un principe du droit international : la clause liminaire de la disposition devrait donc être supprimée. Deuxièmement, il est inapproprié d'indiquer qu'il est souhaitable d'élaborer, d'interpréter et d'appliquer les règles de droit international relatives à la protection de l'atmosphère en tenant compte des autres règles applicables du droit international dans un souci de soutien mutuel et d'harmonisation, car cela revient à subordonner les règles relatives à la protection de l'atmosphère aux autres règles du droit international. Troisièmement, si l'on conserve cette directive, il faut la rédiger de manière plus générale, car ce qu'elle indique qu'il est souhaitable de faire vaut pour tous les domaines du droit international.

32. M. Tladi dit qu'il ne voit pas la nécessité d'une directive sur le droit international du commerce et de l'investissement. Après tout, les notions de soutien mutuel et d'application concurrente doivent s'appliquer aux règles du droit international, non aux domaines ou branches de ce droit. En outre, la Commission devrait éviter d'utiliser la terminologie du droit commercial, comme dans les expressions « ne constituent ni un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ni une restriction déguisée au commerce international ou à l'investissement étranger », d'une manière qui légitime la primauté des intérêts commerciaux sur les préoccupations environnementales et incorpore en bloc la jurisprudence de l'OMC. En résumé, le projet de directive 10 est inacceptable.

33. Le projet de directive 11 est tout aussi préoccupant. Le paragraphe 1 indique en substance que les États doivent prendre les mesures qui s'imposent pour protéger l'atmosphère de la pollution et de la dégradation atmosphériques, alors que le projet de directive 3 énonce déjà l'obligation

¹¹⁶ Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement...* (note 111 *supra*), p. 12.

¹¹⁷ *Annuaire...* 2016, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/692 (troisième rapport).

de protéger l'atmosphère en faisant preuve de la diligence requise dans l'adoption de mesures appropriées. Le seul véritable apport du projet de directive 11 consiste à préciser que ces mesures doivent être prises «dans le domaine du droit de la mer, en tenant compte des dispositions applicables de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer». Or aucune disposition du projet de directive 3 n'exclut les mesures relatives aux océans, aux investissements ou au commerce. De fait, elle précise que les mesures en question doivent être prises «conformément aux règles de droit international applicables¹¹⁸».

34. Le projet de directive 11 envisage également la question de la pollution du milieu marin d'origine atmosphérique ou transatmosphérique. Mis à part le fait que la disposition en question, en ce qu'elle demande aux États de «régler les questions touchant à la pollution» et non de «prévenir» cette pollution, dilue l'obligation non ambiguë imposée par l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, il n'est pas certain que la pollution marine relève vraiment du sujet. Il est très inquiétant qu'une question aussi importante, qui fait actuellement l'objet de travaux à l'Assemblée générale, soit envisagée incidemment.

35. Le paragraphe 2 du projet de directive 11, qui porte sur une question importante que la Commission pourra vouloir étudier un jour, n'a absolument rien à voir avec le sujet, pas plus que le projet de directive 12, que l'orateur appuie quant au fond, mais qui ne devrait pas être conservé.

36. M. Tladi dit que, s'il existe un consensus au sein de la Commission pour renvoyer les projets de directive proposés au Comité de rédaction, il ne s'y opposera pas, mais que si un nombre suffisant des membres s'oppose à ce renvoi, il se joindra à eux.

37. S'agissant de la poursuite des travaux sur le sujet, les conditions fixées en 2013, qui expliquent pourquoi dans son quatrième rapport le Rapporteur spécial a étudié des questions étrangères au sujet, ont été adoptées durant le précédent quinquennat, en partie de crainte que les travaux de la Commission n'influencent les négociations sur les changements climatiques qui étaient en cours à l'époque. Le Rapporteur spécial pourra vouloir consulter informellement les autres membres de la Commission sur la possibilité de revenir sur ces conditions de manière à pouvoir étudier le sujet comme il convient. Quoi qu'il en soit, le rapport à l'examen et les projets de directive qui y sont proposés donnent aux travaux de la Commission une orientation totalement erronée. M. Tladi dit qu'il souhaite néanmoins remercier le Rapporteur spécial pour les gros efforts qu'il a accomplis dans les circonstances difficiles occasionnées par les restrictions imposées par les conditions fixées en 2013.

38. Sir Michael WOOD remercie le Rapporteur spécial de son quatrième rapport et de la présentation qu'il en a faite. Il lui sait en outre gré des nombreuses activités de sensibilisation qu'il a menées et juge regrettable que le rapport ait dû être abrégé pour respecter la limite

¹¹⁸ Voir *Annuaire... 2016*, vol. II (2^e partie), p. 184 (projet de directive 3).

recommandée quant au nombre de pages. La Commission ne peut tout simplement travailler sur cette base, et l'orateur espère qu'elle pourra trouver une solution garantissant que la situation dans laquelle s'est trouvé le Rapporteur spécial ne se reproduise pas.

39. Le rapport à l'examen n'est pas d'une lecture facile. Il faut le lire avec beaucoup d'attention pour déterminer la nature, et le fondement juridique ou autre, des projets de directive proposés, que le Rapporteur spécial a décrit comme ayant valeur de recommandations. Sir Michael Wood dit qu'il approuve pratiquement tout ce qu'a dit M. Tladi, à l'exception notable des observations qu'il a faites sur les conditions fixées en 2013. Il souhaite néanmoins faire cinq observations générales au sujet du rapport, avant de commenter les projets de directive proposés.

40. Premièrement, il est important de rappeler l'histoire du sujet à la Commission et à la Sixième Commission. Le plan d'étude, qui figurait à l'annexe II du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session¹¹⁹, était très ambigu et appelle une relecture. Il est également intéressant de comparer le rapport à l'examen au projet d'articles sur les principes juridiques relatifs au changement climatique adopté par l'Association de droit international en 2014¹²⁰ lors de la Conférence tenue à Washington, qui a été élaboré par un comité présidé par le Rapporteur spécial.

41. Le sujet «Protection de l'atmosphère» a été inscrit au programme de travail de la Commission après que les longs débats ayant eu lieu en 2012 et 2013 eurent abouti à la décision de subordonner les travaux sur le sujet à une série de conditions formelles soigneusement rédigées. Ces conditions ont constitué un élément fondamental du compromis et ont permis à la Commission de décider d'étudier le sujet, comme l'attestent l'un des alinéas du projet de préambule¹²¹ et les paragraphes 2, 3 et 4 du projet de directive 2¹²² adoptés provisoirement par la Commission.

42. Nonobstant la prudence avec laquelle la Commission dans son ensemble a abordé le sujet, des représentants d'États à la Sixième Commission n'ont pas cessé, au fil des ans, de mettre sérieusement en doute l'opportunité de l'étudier. Les rapports du Rapporteur spécial¹²³ décrivent les débats de la Sixième Commission de manière quelque peu optimiste, et le quatrième rapport ne fait pas exception. Au paragraphe 16 du résumé thématique des débats tenus par le Sixième Commission en 2016 (A/CN.4/703), le Secrétariat donne de ces débats une description relativement différente de celle du Rapporteur spécial et souligne les divergences d'opinions.

¹¹⁹ Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), annexe II.

¹²⁰ Association de droit international, *Report of the seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014*, Londres, 2014, résolution 2/2014, annexe, p. 28 à 33.

¹²¹ Voir *Annuaire... 2016*, vol. II (2^e partie), p. 184 (projet de préambule).

¹²² Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 24 (projet de directive 2).

¹²³ *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/667 (premier rapport); *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/681 (deuxième rapport); et *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/692 (troisième rapport).

43. Des membres de la Commission eux-mêmes ont exprimé des doutes sérieux quant à l'utilité des travaux sur le sujet. Nul ne conteste qu'il importe de protéger l'atmosphère, mais la question est de savoir si la Commission peut contribuer utilement à cette protection en élaborant des directives anodines dans le cadre d'une approche générique. De telles directives aideront-elles ou gêneront-elles les négociateurs, ou seront-elles tout simplement ignorées ?

44. Les négociations récentes qui ont abouti à l'Amendement de Kigali au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone montrent que les accords existants permettent de faire face aux difficultés qui se font jour en ce qui concerne l'atmosphère, sans que de nouveaux principes ou directives de caractère général soient nécessaires.

45. Peut-être qu'en réalité les projets de directive ne sont pas élaborés du tout à l'intention des États mais en songeant aux tribunaux internes et aux juridictions internationales, dans l'espoir qu'elles donnent naissance à un droit prétorien dans les États qui n'ont pas encore conclu de traités. Il serait intéressant de savoir ce qu'en pense le Rapporteur spécial. Quoi qu'il en soit, la Commission n'a pas pour rôle de fournir des arguments à ceux qui voudraient tenter des procès aux États.

46. Sir Michael Wood dit, ainsi qu'il l'a dit les années précédentes, qu'il doute sérieusement que la Commission doive poursuivre les travaux sur le sujet. Il existe déjà de très nombreux accords multilatéraux concernant les principales menaces pesant sur l'environnement. De plus, les progrès en matière environnementale en sont à un stade particulièrement crucial et délicat, et les travaux de la Commission risquent d'avoir des conséquences néfastes sur les négociations délicates que mènent actuellement les États.

47. De toute manière, les conditions fixées en 2013 doivent continuer d'être fidèlement appliquées. En 2016, des représentants à la Sixième Commission ont réaffirmé l'importance qu'ils leur attachaient et pourtant, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial n'en mentionne même pas l'existence et, en examinant la question des responsabilités communes mais différenciées, tente de nouveau de s'y soustraire.

48. Une deuxième observation générale est que les juristes doivent toujours distinguer le droit de la politique. Cela est certainement vrai pour la Commission, et peut-être d'autant plus vrai en ce qui concerne le sujet à l'examen, ce qui ne signifie pas, bien entendu, que la Commission ne doit pas être consciente des aspects politiques de ses travaux, car elle doit effectivement en tenir compte. Dans le plan d'étude du sujet, le Rapporteur spécial a noté à juste titre que « la Commission, parce qu'elle est composée d'experts dans le domaine du droit, traitera uniquement des principes et des règles *juridiques* se rapportant à la protection de l'atmosphère et non de l'élaboration de propositions pratiques »¹²⁴.

49. La troisième observation générale concerne la question de savoir si le Rapporteur spécial est en train d'essayer

de créer une branche du droit international entièrement nouvelle, ce qui semble effectivement être l'intention sous-tendant les propositions qu'il a initialement présentées au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme. Ces propositions n'ont pas été approuvées par la Commission, et pourtant l'expression « droit de la protection de l'atmosphère » figure dans le titre de trois des quatre projets de directive proposés dans le quatrième rapport, et l'expression « règles du droit international relatives à la protection de l'atmosphère » dans les quatre projets de directive. De plus, au paragraphe 8, le Rapporteur spécial mentionne « le droit international relatif à la protection de l'atmosphère (également dénommé "droit de l'atmosphère" dans le présent rapport) ».

50. Cette approche pose plusieurs problèmes. Toutes ces expressions ont-elles la même signification ? Renvoient-elles à l'ensemble du droit international dans la mesure où il s'applique à la protection de l'atmosphère, ou uniquement à ce que couvrent les projets de directives 3 à 8¹²⁵ ? Renvoient-elles à des questions exclues par les conditions fixées en 2013, le projet de préambule et le projet de directive 2 ? Quelle est la relation entre le prétendu « droit relatif à la protection de l'atmosphère » et le « droit international de l'environnement », dans lequel certains voient déjà une branche distincte du droit international ? Enfin, et cela est très important, l'utilisation de ces expressions vise-t-elle à suggérer que « le droit de l'atmosphère » est un « régime spécial du droit international » ? Dans l'affirmative, que signifient les expressions « droit de l'atmosphère », « régime spécial du droit international » et l'expression « régime autonome » utilisée au paragraphe 8 du rapport ?

51. Quelles que soient les réponses à ces questions, le concept de « droit de l'atmosphère » semble être revenu au premier plan dans le quatrième rapport, ce qui n'était pas l'intention de la Commission lorsqu'elle a inscrit le sujet à son programme de travail et ce qui constitue le problème fondamental que soulève le rapport à l'examen et, peut-être, l'ensemble du projet.

52. La quatrième observation générale concerne l'incertitude qui existe quant à la nature des projets de directive. Le projet de directive 2, tel qu'actuellement libellé, ne précise pas si les projets de directive sont censés être, ou « contenir », des « principes directeurs ». L'objet de certains des projets de directive déjà adoptés semble être d'énoncer de nouveau des règles juridiques, et ils sont formulés en tant qu'obligations. D'autres contiennent le verbe « devraient » et s'apparentent donc à des directives de politique générale. Le titre d'un chapitre du quatrième rapport, comme celui du projet de directive 9, contient les mots « principes directeurs », ce qui semble éluder la question laissée ouverte au projet de directive 2 quant à l'intention juridique qui sous-tend les diverses formulations. Les commentaires adoptés à ce jour n'apportent pas d'éclaircissements sur ce point.

53. La cinquième observation générale, qui concerne tant les futurs sujets possibles que le sujet à l'examen, est que la Commission devrait peut-être reconsidérer la

¹²⁴ Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 200, par. 26.

¹²⁵ Pour les projets de directives 3 à 8, voir *Annuaire... 2016*, vol. II (2^e partie), p. 183 et suiv., par. 95 et 96.

manière dont elle réunit des informations sur les aspects scientifiques ou techniques de ses travaux.

54. S'agissant des projets de directive proposés, la structure du projet de directive 9 est difficile à saisir, et les règles qui y sont visées ne sont pas précisées. Des explications de cette disposition figurent aux paragraphes 8 à 20 du rapport, sous le titre mystérieux de «Principes directeurs de l'application concurrente».

55. Le rapport de 2006 du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international, décrit en partie à la section A du chapitre I du rapport à l'examen, est sans aucun doute pertinent en ce qui concerne la protection de l'atmosphère, puisqu'il l'est pour toutes les matières auxquelles s'applique le droit international, mais il n'est guère utile d'en choisir certains passages et d'en déduire un «principe de l'application concurrente». L'orateur dit que s'il partage le désir du Rapporteur spécial de démontrer que, pour reprendre les termes utilisés par le Groupe d'étude, «[l]e droit international est un système juridique», il est ironique que, ayant créé de toutes pièces un «régime autonome» qu'il appelle «droit de l'atmosphère», le Rapporteur spécial ait ensuite dû créer à grand-peine et de toutes pièces de nouveaux «principes directeurs de l'application concurrente» afin de prévenir la fragmentation. Pour être franc, l'ensemble de cet édifice n'a aucun fondement dans la réalité. Par exemple, on voit mal l'utilité de superposer à des dispositions existantes, en particulier les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 et les dispositions correspondantes du droit international coutumier, de nouvelles notions totalement vagues telles que le «principe de l'application concurrente», qui peuvent présenter un intérêt pour certains théoriciens mais n'aident pas les États ni les praticiens et sont susceptibles de semer la confusion dans l'important domaine du droit des traités.

56. L'orateur dit qu'il a lu plusieurs fois la section B du chapitre I du rapport à l'examen, sur ce que le Rapporteur spécial appelle le «concept du soutien mutuel», et qu'il n'a pu trouver aucun élément attestant l'existence d'un principe juridique ainsi nommé. Au mieux, ce chapitre peut renvoyer à une position de politique générale, sans toutefois qu'on sache avec certitude laquelle.

57. En bref, l'orateur dit qu'il juge que les explications données à l'appui du projet de directive 9 ne sont pas convaincantes, et que la disposition elle-même est en grande partie inintelligible et dénuée de sens. Le Rapporteur spécial mentionne la nécessité de régler les conflits entre les engagements internationaux au moyen des règles relatives à l'interprétation des traités figurant dans la Convention de Vienne de 1969. Ces règles établies de longue date s'appliquent déjà aux États parties à la Convention, et aux autres États en tant que règles du droit international coutumier, et l'on voit mal ce que le projet de directive peut y ajouter.

58. Le projet de directive 9 va au-delà de l'interprétation et entend imposer aux États une sorte d'obligation d'«élaborer» le droit, bien qu'il ne précise pas comment. Peut-être ce projet de directive ne fait-il qu'exprimer un souhait mais, de toute manière, il serait étrange de vouloir imposer une telle obligation, morale ou autre, aux États.

59. Enfin, le projet de directive 9 reflète un parti pris. Il indique que les règles du droit international doivent être interprétées et appliquées dans un souci de soutien mutuel et d'harmonisation, mais également en vue de protéger l'atmosphère, ce qui donne à penser que les règles qui semblent plus favorables à la protection de l'atmosphère doivent avoir la primauté. Une telle présomption en matière d'interprétation n'est toutefois aucunement fondée, si ce n'est par des préférences personnelles ou de politique générale.

60. En ce qui concerne le projet de directive 10, relatif à l'application concurrente du droit de la protection de l'atmosphère et du droit international du commerce et de l'investissement, l'aperçu des dispositions environnementales et relatives au règlement des différends des accords de libre-échange qui figure au chapitre II du rapport montre que, souvent, ces accords prescrivent déjà de tenir compte des mesures de protection de l'environnement dans certaines circonstances. La nature et la portée des mesures varient, mais c'est aux parties à ces accords qu'il incombe de décider comment rendre compte au mieux de leurs obligations internes et internationales existantes, et comment réaliser un équilibre entre leurs aspirations en matière de protection de l'environnement et les engagements qu'ils prennent dans le domaine du commerce. On peut se demander si le projet de directive 10 apporterait quoi que ce soit d'utile en ce qui concerne le droit commercial.

61. Les mêmes considérations valent pour le droit de l'investissement. Tel qu'actuellement libellé, le projet de directive soulève plusieurs questions. Comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 37, la plupart des accords de libre-échange et traités bilatéraux d'investissement actuellement en vigueur contiennent des dispositions visant d'une manière ou d'une autre à protéger l'environnement. Les exemples qu'il cite montrent que, lorsqu'ils négocient un traité, les États décident au cas par cas des dispositions qu'ils souhaitent y faire figurer en la matière. De plus, la discrimination arbitraire ou injustifiable et les restrictions déguisées au commerce sont-elles les seules violations possibles du droit de l'investissement et du droit commercial, respectivement, lorsque les États adoptent des mesures environnementales? Le projet de directive semble quelque peu réducteur quant au corpus de règles relevant de ces branches du droit international.

62. Le chapitre III du rapport et le projet de directive 11, qui tentent de décrire la relation entre le droit de l'atmosphère et le droit de la mer, soulèvent plusieurs problèmes. Le paragraphe 1 du projet de directive 11, indique que les États devraient prendre «les mesures qui s'imposent dans le domaine du droit de la mer» pour protéger l'atmosphère de la pollution. Le rapport mentionne plusieurs instruments réglementant la pollution par les navires, mais il aurait pu également mentionner la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, de 1972, et son Protocole de 1996, qui contiennent des dispositions réglementant l'incinération en mer.

63. L'Organisation maritime internationale (OMI) traite de la pollution atmosphérique causée par les transports maritimes en vertu de sa principale convention dans ce

domaine, la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires. C'est essentiellement au sein de cette organisation que des efforts doivent être faits, et l'OMI a ces dernières années mis l'accent sur les mesures visant à lutter contre la pollution atmosphérique causée par les navires. Outre les amendements à la Convention concernant les émissions d'oxydes de soufre et d'oxydes d'azote¹²⁶, l'OMI a, entre autres, décidé de limiter à 0,5 % la concentration en soufre du carburant des navires, limite applicable au plan international à compter de 2020. Elle a aussi récemment approuvé une feuille de route pour l'élaboration d'une stratégie globale de réduction des émissions de gaz à effet de serre par les navires. L'orateur dit qu'il ne voit pas pourquoi la Commission devrait s'efforcer de superposer à ces activités des directives générales concernant la formation, l'interprétation et l'application du droit.

64. Le paragraphe 1 du projet de directive 11 appelle les États à prendre les mesures qui s'imposent dans le domaine du droit de la mer pour régler les questions touchant à la pollution du milieu marin d'origine atmosphérique ou transatmosphérique, ce qu'ils sont déjà en train de faire. En effet, comme indiqué au paragraphe 58 du rapport, plusieurs conventions régionales relatives aux océans réglementent déjà ces questions, qui font aussi l'objet des initiatives réglementaires mentionnées au paragraphe 52, notamment le Programme d'action mondial pour la protection du milieu marin contre la pollution due aux activités terrestres¹²⁷, qui relève de la compétence générale du Programme des Nations Unies pour l'environnement. L'OMI est également en train d'élaborer des règles contraignantes concernant la pollution atmosphérique dans le secteur maritime. L'orateur se demande donc ce que la Commission ajouterait en proposant le paragraphe 1 du projet de directive 11.

65. Le paragraphe 2 du projet de directive 11 concerne les lignes de base servant à mesurer la mer territoriale et d'autres espaces maritimes conformément au droit de la mer, ce qui ne relève manifestement pas du sujet, et ce paragraphe n'a donc pas sa place dans le projet. De toute manière, telle qu'elle est libellée, cette disposition soulève quantité de questions, comme celle de savoir pourquoi elle ne vise que les petits États insulaires et les États de faible altitude. Au paragraphe 59, le Rapporteur spécial mentionne les responsabilités communes mais différenciées, alors que cette question a été exclue par les conditions fixées en 2013. Son affirmation selon laquelle les approches de ces responsabilités adoptées dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, par l'Organisation maritime internationale et dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, sont en conflit représente précisément le type de prise de position stérile que lesdites conditions visaient à éviter. De fait, le Rapporteur spécial ne cite aucun fait

récent à l'appui de cette affirmation. En réalité, la pratique contemporaine des États a évolué dans une direction plus équilibrée, comme le démontre l'Accord de Paris, qui vise les responsabilités communes mais différenciées mais également les «différentes situations nationales». Quoiqu'il en soit, on voit mal quelle peut être la place des responsabilités communes mais différenciées dans le contexte de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et des accords connexes, et Sir Michael Wood ne souhaiterait pas que les positions du Rapporteur spécial à cet égard soient reflétées dans les projets de directive ou les commentaires.

66. Le projet de directive 12 concerne le droit des droits de l'homme et la protection de l'environnement, une question sur laquelle on a beaucoup dit et écrit, et l'orateur ne pense pas que la Commission puisse ajouter quoi que ce soit d'utile au débat. De plus, il estime que le texte proposé est problématique à plusieurs égards, et que les objections qu'il a formulées au projet de directive 10 valent également pour le projet de directive 12. Premièrement, une fois encore les États sont engagés à élaborer, interpréter et appliquer le droit des droits de l'homme d'une certaine manière. Deuxièmement, le chapitre IV du rapport à l'examen examine l'application concurrente du droit relatif à la protection de l'atmosphère et du droit international des droits de l'homme sur la base de la Déclaration adoptée en 1972 par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement¹²⁸ et de la Déclaration sur l'environnement et le développement adoptée à Rio en 1992¹²⁹. Il s'agit d'un territoire connu, mais la raison pour laquelle cette problématique devrait être envisagée dans le contexte particulier de l'atmosphère n'est pas claire. L'analyse semble également inciter la Commission à prendre position sur le droit à un environnement sain, ce qui n'est pas approprié dans le cadre du sujet de la protection de l'atmosphère. Un droit de l'homme individuel n'est pas nécessaire pour assurer un environnement propre et sain puisque c'est précisément l'objet de la réglementation environnementale. On peut donc se demander pourquoi le Rapporteur spécial s'éloigne tant de ce qui a été fait jusqu'ici – des projets de directive énonçant des principes de fond sur la protection de l'atmosphère – pour s'intéresser à des questions concernant l'établissement de droits de l'homme spécifiques.

67. S'agissant du paragraphe 2 du projet de directive 12, on voit mal pourquoi il est nécessaire de rappeler aux États qu'ils doivent se conformer aux obligations que leur imposent les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, et pourquoi ils doivent seulement «faire tout leur possible» pour ce faire. Sont mentionnés en particulier «les droits de l'homme des groupes vulnérables», bien qu'en principe ce sont les individus qui sont investis de ces droits. On voit mal quel pourra être l'impact du paragraphe 3 du projet de directive 12, qui

¹²⁶ Pour les amendements, voir la résolution MEPC.177(58), du 10 octobre 2008, et la résolution MEPC.273(69), du 22 avril 2016, disponibles à l'adresse suivante : www.imo.org/en/OurWork/Environment/Pages/Index-of-MEPC-Resolutions-and-Guidelines-related-to-MARPOL-Annex-VI.aspx.

¹²⁷ Pour plus d'informations sur le Programme d'action mondial pour la protection du milieu marin contre la pollution due aux activités terrestres, voir à l'adresse suivante : www.unenvironment.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/addressing-land-based-pollution/governing-global-programme.

¹²⁸ Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, *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.

¹²⁹ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, *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.

engage les États à prendre en compte les conséquences de l'élévation du niveau des mers pour certains États, sur la manière dont cette question est déjà prise en considération. La mention au paragraphe 4 du projet de directive 12 des « intérêts des générations futures » est assurément une déclaration de politique générale et non un énoncé juridique, et en tant que tel il n'a pas sa place dans le projet de directives. Contrairement à ce que suggère le rapport, rien n'étaye l'existence d'un droit d'agir au nom des générations futures.

68. S'agissant des questions devant être traitées dans le rapport suivant, ce qu'entend le Rapporteur spécial par application au niveau du droit interne et pourquoi la Commission doit étudier cette question n'est pas clair. Quant à la conformité et au règlement des différends, l'orateur rappelle qu'il a toujours contesté que ces questions doivent être étudiées dans le cadre des travaux de la Commission sur le sujet, en particulier s'il existe une intention sous-jacente de promouvoir les actions en justice. Ces questions ne devraient pas être traitées dans des directives générales, d'autant plus que les accords environnementaux multilatéraux existants, comme le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone et le Protocole de Kyoto, ont déjà leur propre régime de vérification de la conformité et d'application.

69. L'orateur dit que pour ces raisons il doute qu'il soit opportun de renvoyer les projets de directive au Comité de rédaction, en particulier le projet de directive 9, mais également les projets de directives 10 à 12. Toutefois, si la majorité des membres de la Commission est favorable à ce renvoi, le Comité de rédaction devra remanier les projets de directive afin d'en assurer la compatibilité avec les principes fondamentaux du droit international, notamment la liberté de négocier ou de ne pas négocier des traités, et le droit des traités en général. Peut-être les projets de directive proposés à la session en cours peuvent-ils devenir une directive unique soulignant la nécessité de tenir compte de la protection de l'atmosphère dans le contexte des autres règles du droit international. Le Rapporteur spécial a, les années précédentes, proposé de nouveaux textes au Comité de rédaction compte tenu du débat qui avait eu lieu en plénière, et Sir Michael Wood l'encourage à faire de même à la session en cours en fonction de la direction que prendra le débat.

70. M. PARK dit que, comme d'autres membres, il considère que les droits et obligations concernant la protection de l'atmosphère doivent être recensés dans le cadre du droit international général, bien qu'il ne soit pas sûr que l'on puisse parler d'un « droit de l'atmosphère » en tant que tel. Il souscrit à l'observation du Rapporteur spécial, au paragraphe 9 du rapport à l'examen, selon laquelle, le droit international relatif à la protection de l'atmosphère faisant partie du droit international général, les principes et règles de droit applicables à l'atmosphère devraient donc être envisagés à l'aune de la doctrine et de la jurisprudence du droit international général. Il se demande toutefois si les trois branches du droit international sur lesquelles le Rapporteur spécial met l'accent, le droit international du commerce et de l'investissement, le droit de la mer et le droit international des droits de l'homme, sont les seules qui intéressent la protection de

l'atmosphère. Le Rapporteur spécial souligne plusieurs fois dans son rapport que ces branches sont intrinsèquement liées à la protection de l'atmosphère, mais il n'explique pas pourquoi. Le fait qu'elles seules soient prises en compte semblerait impliquer que les autres branches du droit international ne doivent pas l'être.

71. Or, pour l'orateur, d'autres branches du droit international, par exemple le droit aérien et de l'espace, ont également des liens intrinsèques avec le droit de la protection de l'atmosphère, ce que le Rapporteur spécial lui-même reconnaissait dans son premier rapport. M. Park rappelle qu'à la session précédente, lors du débat sur le projet de directive 7¹³⁰, relatif à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère, il a fait valoir que cette disposition ne devait s'appliquer qu'en temps de paix, et non aux situations de conflit armé. En l'absence d'une telle limitation, le droit des conflits armés aura inévitablement lui aussi des liens intrinsèques avec la protection de l'atmosphère.

72. Les transports aériens sont brièvement mentionnés dans la partie du rapport traitant du droit commercial international. Le droit aérien et de l'espace est un domaine autonome et distinct du droit commercial, et l'orateur n'est pas convaincu que le fait que la fréquence de l'utilisation d'aéronefs et d'objets spatiaux risque d'altérer la composition de l'atmosphère ne relève que du droit commercial. La protection de l'atmosphère peut aussi mettre en cause la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Des questions se posent donc en ce qui concerne la relation entre la protection de l'atmosphère et les articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses¹³¹, en particulier l'article 3, relatif à la prévention, et l'article 10, relatif aux facteurs d'un juste équilibre des intérêts.

73. Comme le note le Rapporteur spécial au paragraphe 7 du rapport à l'examen, l'analyse de l'application concurrente des règles relatives à la protection de l'atmosphère et de celles relevant d'autres branches du droit international ne vise pas à élargir le champ du sujet au-delà de la définition qui en est donnée dans le projet de directive 2 et au cinquième alinéa du préambule provisoirement adopté par la Commission, conformément aux conditions fixées en 2013. Un tel élargissement semble toutefois inévitable lorsque l'on examine d'autres branches du droit international.

74. Le soutien mutuel semble être l'un des principaux concepts analysés dans le rapport, puisqu'il doit présider à l'application concurrente du droit de l'atmosphère et d'autres branches du droit international. Au paragraphe 14, le Rapporteur spécial indique que le soutien mutuel peut être vu comme un principe essentiel du droit international lorsqu'il s'agit de traiter de questions d'interprétation, de

¹³⁰ *Annuaire... 2016*, vol. II (2^e partie), p. 189 (projet de directive 7).

¹³¹ Le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses 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. Voir aussi la résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe.

fragmentation et de concurrence entre différents régimes. Les projets de directives 10 et 11 emploient l'expression « principe du soutien mutuel », et le projet de directive 12 la formule « de sorte qu'[elles] [...] se complètent ». L'orateur se demande toutefois si le Rapporteur spécial démontre effectivement que le concept de soutien mutuel est devenu un principe bien établi du droit international, en particulier dans le contexte de l'interprétation des traités. Une simple référence au principe de soutien mutuel est-elle suffisante ?

75. Pour répondre à cette question, il convient d'examiner le statut juridique actuel de soutien mutuel. Pour l'orateur, le soutien mutuel renforce l'interaction positive ou instaure des relations constructives et interactives entre les mesures commerciales et les mesures environnementales. Il semble en conséquence que son champ soit limité à des domaines spécifiques et qu'il ne s'applique pas dans toutes les branches du droit international. Le rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international mentionne brièvement le soutien mutuel dans le contexte des conflits de normes dans deux cas seulement, mais au paragraphe 412, c'est la « technique de la "complémentarité" » (en anglais, *technique of "mutual supportiveness"*)¹³², et non le « principe du soutien mutuel », qui est mentionnée. Il est indéniable que le soutien mutuel est apparu et s'est développé dans un contexte précis – celui de la relation entre les accords commerciaux et les accords multilatéraux relatifs à l'environnement. Pour qu'un traité soit interprété dans un esprit de soutien mutuel, tous les États concernés doivent y être parties. À l'heure actuelle, le soutien mutuel n'est pas encore expressément reconnu par les juridictions internationales, excepté par l'Organe de règlement des différends et l'Organe d'appel de l'OMC. Pour ces raisons, il est abusif de qualifier le soutien mutuel de principe du droit international dans le contexte de l'interprétation des traités ou des normes juridiques. De plus, comme indiqué aux paragraphes 16 et 17 du rapport à l'examen, le soutien mutuel exige des États qu'ils envisagent et préviennent les éventuels conflits à l'avance, dès la négociation. Or l'aspect *ex ante* du soutien mutuel semble être en conflit avec les conditions fixées en 2013, ainsi qu'avec les principes énoncés au cinquième alinéa du préambule et au projet de directive 2, aux termes duquel le projet de directives ne doit pas empiéter sur les négociations politiques concernant notamment les changements climatiques, l'appauvrissement de la couche d'ozone ou la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance.

76. D'une manière générale, en ce qui concerne les chapitres II, III et IV du rapport à l'examen, l'accent mis sur les trois branches du droit international qui ont été choisies semble quelque peu incohérent. La plupart des explications concernant la pratique des États et la jurisprudence, qui constituent le fondement juridique des projets de directive, ne concernent pas l'atmosphère mais l'environnement en général. Or la Commission n'est pas en train d'étudier la protection de l'environnement en général et elle doit donc axer ses travaux sur la protection de l'atmosphère en particulier. Au chapitre II, relatif au droit international du commerce et de l'investissement

en relation avec la protection de l'atmosphère, le Rapporteur spécial souligne la nécessité d'éviter les conflits de normes dans l'interprétation et l'application, tandis qu'au chapitre III, relatif au droit de la mer, il semble vouloir créer certaines obligations de protection de l'atmosphère dans le cadre de ce droit. S'agissant du droit des droits de l'homme, envisagé au chapitre IV, l'analyse semble viser à donner des indications aux fins de l'élaboration de normes en matière de droits de l'homme. Pour l'orateur, il est nécessaire au stade actuel de clarifier l'objet des analyses figurant dans ces trois chapitres, c'est-à-dire d'indiquer si elles visent à fournir des directives en cas de conflit entre les normes en question ou à faire prévaloir les normes relatives à la protection de l'atmosphère sur toutes les autres normes. Dans ce dernier cas, il faut se demander sérieusement si cette méthodologie est ou non adaptée.

77. Le Rapporteur spécial envisage la situation des petits États insulaires et des États de faible altitude au paragraphe 2 du projet de directive 11 et au paragraphe 3 du projet de directive 12. L'orateur dit qu'il est très préoccupé par la situation des petits États insulaires et des États de faible altitude du Pacifique Sud, comme Kiribati et Tuvalu, que les changements climatiques et l'élévation du niveau de la mer mettent en péril. En principe, il convient sans réserve que le problème de l'élévation du niveau de la mer est grave; toutefois, ce problème est intimement lié à des questions telles que la disparition d'États, la délimitation maritime, en particulier les droits exercés par les petits États insulaires sur leur zone économique exclusive après modification des lignes de base servant à délimiter la mer territoriale, et la reconnaissance des réfugiés environnementaux. Cette situation soulève donc des questions politiques et juridiques complexes. Comme les orateurs précédents, M. Park estime qu'il serait trop risqué d'en traiter dans le cadre du projet de directives, ce pour plusieurs raisons.

78. Premièrement, la Commission a, à sa session précédente, achevé la seconde lecture du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe¹³³, qui envisage également la situation des pays insulaires de faible altitude gravement touchés, notamment les petits États insulaires en développement. Aux termes du paragraphe 4 du commentaire de l'alinéa *a* du projet d'article 3, le projet d'articles s'applique tant aux événements soudains (comme un tremblement de terre ou un tsunami) qu'aux événements progressifs (comme une sécheresse ou une élévation du niveau de la mer) et aux événements de moindre ampleur mais fréquents (comme les inondations ou les glissements de terrain)¹³⁴. Deuxièmement, toutes ces questions doivent être examinées plus sérieusement dans des instances politiques, comme la Conférence des Nations Unies sur les changements climatiques, l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité. Leur examen par la Commission pourrait certes avoir des effets positifs mais il risque aussi de créer des obstacles à une future table ronde politique de haut niveau.

79. S'agissant des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial, l'orateur dit que, s'il approuve l'approche fondamentale de la question de l'application

¹³³ *Annuaire... 2016*, vol. II (2^e partie), p. 25 et suiv., par. 48 et 49.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 30 (paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 3).

¹³² Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), additif 2, document A/CN.4/L.682 et Add.1, p. 91, par. 412.

concurrente, il n'est pas certain que le projet de directive 9, quelque peu répétitif, soit nécessaire eu égard aux projets de directive qui suivent. Si une explication générale est nécessaire, le titre et le contenu de ce projet de directive pourraient être remaniés pour indiquer, par exemple, si les principes directeurs de l'application concurrente concernent l'application concurrente du droit de la protection de l'atmosphère et d'autres branches du droit international en général. L'orateur propose de supprimer le mot «élaborent», car l'expression «interprètent et appliquent les règles» est suffisante.

80. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial cite plusieurs instruments juridiques relatifs au commerce et à l'investissement qui consacrent le concept du «soutien mutuel» entre le commerce et l'investissement et l'environnement et sur le fondement desquels le Rapporteur spécial propose le projet de directive 10. À première vue, ce projet de directive est dans son contenu comparable au projet de directive 9, si ce n'est qu'il vise expressément le droit international du commerce et de l'investissement. Dans ce contexte, M. Park se demande ce que l'on entend par «[l]es États devraient prendre [...] les mesures qui conviennent» pour protéger l'atmosphère, car cela ne ressort pas de la partie pertinente du rapport.

81. M. Park dit qu'il n'est pas certain de l'objet du projet de directive 11 : vise-t-il à illustrer la relation entre le droit de la mer et les règles pertinentes en vigueur visant à protéger l'atmosphère, ou à créer de nouvelles normes dans le domaine du droit de la mer pour renforcer la protection de l'atmosphère ? À cet égard, il demande si le membre de phrase «[l]es États devraient prendre les mesures qui s'imposent dans le domaine du droit de la mer» est censé mettre de nouvelles obligations à la charge des États ou signifie qu'en cas de conflit l'interprétation et l'application doivent faire prévaloir la protection de l'atmosphère. De plus, le problème de l'élévation du niveau de la mer résultant du réchauffement de la planète ne devrait pas être envisagé dans ce projet de directive.

82. En ce qui concerne le projet de directive 12, si l'orateur convient qu'il est nécessaire, comme indiqué au paragraphe 1, que les États interprètent et appliquent les normes internationales relatives aux droits de l'homme, il estime qu'exiger d'eux qu'ils élaborent de telles normes en leur imposant de protéger certaines valeurs va trop loin. Il se demande donc si la protection de l'atmosphère est une valeur suprême orientant la mise en œuvre d'autres cadres normatifs comme le droit des droits de l'homme et s'il existe un consensus sur ce point. Il estime qu'il n'est pas nécessaire de traiter séparément, comme le fait le paragraphe 2, du respect des normes internationales relatives aux droits de l'homme. Puisque l'application concurrente des règles relatives à la protection de l'atmosphère et du droit des droits de l'homme a été expliquée, il suffirait d'indiquer qu'il faut tenir compte en particulier de la situation des groupes vulnérables et des intérêts des générations futures, comme le fait le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe. M. Park considère qu'il serait préférable de supprimer les paragraphes 3 et 4. La substance du paragraphe 3 est déjà couverte par le paragraphe 2. Quant au paragraphe 4, la nécessité de tenir compte des intérêts des générations futures est déjà envisagée dans les projets de directives 5

et 6¹³⁵. Si toutefois la Commission estime nécessaire de conserver le contenu du paragraphe 4, elle peut l'incorporer dans le préambule.

83. Comme certains des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial se chevauchent et sont en partie ambigus, M. Park propose de réunir les quatre projets de directive en un projet de directive unique, intitulé «Principes directeurs de l'application concurrente d'autres branches pertinentes du droit international», dont le texte se lirait comme suit :

«Sans préjudice des règles pertinentes du droit international coutumier concernant l'interprétation des traités, en particulier l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, les États devraient interpréter et appliquer les règles du droit international relatives à la protection de l'atmosphère dans un souci de soutien mutuel et d'harmonisation avec les autres règles pertinentes du droit international, notamment le droit commercial international, le droit international de la mer et le droit international des droits de l'homme.»

84. Le Rapporteur spécial propose d'examiner diverses questions dans son rapport suivant, notamment l'application au niveau du droit interne. Les obligations découlant du droit interne étant déjà envisagées dans les projets de directives 3 et 4¹³⁶, M. Park demande si ce sont les aspects procéduraux de l'application au niveau du droit interne que le Rapporteur spécial a l'intention d'analyser. Il est également proposé d'étudier les questions de la conformité et du règlement des différends. M. Park se demande, eu égard à la complexité de la question, s'il est raisonnable de traiter des caractéristiques spécifiques du règlement des différends relatifs au droit de la protection de l'atmosphère. En conclusion, il remercie le Rapporteur spécial de ses efforts et exprime l'espoir que les projets de directive adoptés en première lecture refléteront le débat tenu à la session en cours.

85. M. NGUYEN remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport et pour l'initiative qu'il a prise d'organiser une réunion informelle avec des scientifiques. Il souscrit à l'approche fondamentale adoptée par le Rapporteur spécial, à savoir traiter des trois principales menaces qui pèsent sur l'atmosphère dans un seul instrument juridique pour éviter de fragmenter les règles du droit international de l'environnement. Le Rapporteur spécial expose de manière exhaustive la pratique des États, le droit international, le droit interne et la jurisprudence internationale en la matière, et le sujet satisfait aux critères établis par la Commission pour l'examen de nouveaux sujets. Quelques observations concernant les rapports précédents sont toutefois nécessaires par souci de clarté.

86. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a exprimé, dans le projet de directive 3, l'idée que la protection de l'atmosphère était la «préoccupation commune de l'humanité¹³⁷». Or ce projet de directive a été modifié

¹³⁵ Ibid., p. 187 et 189 (projets de directives 5 et 6).

¹³⁶ Ibid., p. 184 et 186 (projets de directives 3 et 4).

¹³⁷ Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/667, p. 287, par. 90.

et l'idée en question a ultérieurement été incorporée dans le préambule sous la forme d'une « préoccupation pressante¹³⁸ » de l'ensemble de la communauté internationale. L'expression « préoccupation pressante » est toutefois ambiguë : elle peut être comprise de diverses manières selon l'attitude des États et la fiabilité des données scientifiques. Les États voisins d'États polluants sont souvent plus préoccupés que les autres États par la pollution atmosphérique transfrontière. À l'opposé, d'autres États contestent l'existence des changements climatiques au motif que les données scientifiques ne seraient pas confirmées, et d'autres encore invoquent les besoins du développement économique pour poser le principe des responsabilités communes mais différenciées ; en outre, les pays développés, soucieux de la protection de l'atmosphère et de l'environnement dans les territoires relevant de leur juridiction, continuent d'exporter des polluants dans les pays en développement. Autrement dit, le terme « préoccupation » n'est pas un terme strictement juridique créant des droits et des obligations pour les États. Ceux-ci peuvent décider de prendre ou non des mesures pour protéger l'environnement en fonction de leurs préoccupations propres et de la gravité du dommage que la pollution leur a causé.

87. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial déclare que la notion de préoccupation commune de l'humanité a été établie dans la pratique des États et dans la doctrine¹³⁹. Or certains ont contesté les causes des changements climatiques et menacé de dénoncer l'Accord de Paris. La protection de l'atmosphère n'est pas simplement une préoccupation commune. Elle devrait être un objectif commun en vue d'assurer un environnement sain et sûr aux générations présentes et futures, et des mesures conjointes doivent être proposées pour réaliser cet objectif. Pour ces raisons, l'orateur recommande de remplacer l'expression « préoccupation pressante » par l'expression « objectif commun ». La protection de l'atmosphère doit être l'objectif ultime de l'humanité et elle appelle des mesures propres à amener tous les États à coopérer.

88. À cet égard, l'orateur appelle l'attention sur l'Accord de l'ASEAN sur les nuages de pollution transfrontière, adopté en 2002, qui prévoit une approche progressiste susceptible d'être suivie en matière de protection de l'atmosphère. L'Accord définit un cadre juridique permettant aux pays de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) de prendre des mesures individuelles mais concertées pour maîtriser les nuages de pollution dans la région de l'ASEAN. Il oblige les États membres de l'ASEAN à prendre des mesures législatives, administratives ou autres pour prévenir et atténuer les nuages de pollution.

89. Le Rapporteur spécial a consacré l'intégralité de son quatrième rapport à l'application concurrente du droit international de la protection de l'atmosphère et d'autres branches du droit international. De ce fait, ce rapport présente quatre projets de directive sur la même question. Le texte des projets de directives 10, 11 et 12 est répétitif car tous mentionnent le principe du soutien mutuel. Pour

éviter les redites et réaliser un équilibre entre des questions connexes, les dispositions communes des projets de directives 10, 11 et 12 devraient être incorporées au paragraphe 1 du projet de directive 9, qui se lirait comme suit :

« Conformément au principe de l'application concurrente, les États élaborent, interprètent et appliquent les règles de droit international relatives à la protection de l'atmosphère dans un souci de soutien mutuel et d'harmonisation en tenant compte des autres règles applicables du droit international, notamment le droit commercial international et le droit international de l'investissement, le droit de la mer et le droit des droits de l'homme, en vue de régler tout conflit entre ces règles et de protéger efficacement l'atmosphère contre la pollution et la dégradation atmosphériques. »

90. S'agissant de la terminologie, l'orateur relève que diverses expressions sont utilisées dans le rapport, par exemple « application concurrente », « soutien mutuel » et « harmonisation », sans expliquer ce qui les distingue. De plus, les principes en question sont désignés de diverses manières : « principes régissant l'application concurrente », « principes directeurs de l'application concurrente » et, dans le texte anglais, *guiding principles on interrelationship* et *guiding principles of interrelationship*. Cela risque de créer des problèmes d'interprétation et de donner à penser que le « principe de l'application concurrente » n'est qu'un seul des nombreux principes régissant l'application concurrente du droit de la protection de l'atmosphère et d'autres branches du droit international. En outre, bien que le principe de l'application concurrente soit censé être le principal objet du chapitre I du rapport, ce chapitre ne l'analyse pas du point de vue, par exemple, de son établissement, de sa reconnaissance par la communauté internationale et de sa consécration dans des traités ou instruments de droit souple.

91. Au chapitre II du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial s'efforce de prouver que le concept de soutien mutuel, tel qu'appliqué aux questions concernant le commerce, l'investissement et l'environnement, est largement reconnu dans des traités, accords de libre-échange et accords multilatéraux relatifs à l'environnement, dans la jurisprudence et dans la pratique des États. La première partie du projet de directive 10 est calquée sur le chapeau de l'article XX du GATT. La seconde partie recommande aux États de veiller, afin d'éviter tout conflit, à ce que les règles pertinentes du droit international soient interprétées et appliquées conformément au principe du soutien mutuel. La partie correspondante du rapport appelle cependant plusieurs observations.

92. Premièrement, le Rapporteur spécial ne cite que quelques-uns des accords multilatéraux relatifs à l'environnement, dont le nombre est supérieur à 20, pour démontrer que le soutien mutuel est reconnu comme un principe général du droit international de l'environnement. Le nombre des différends environnementaux en instance n'est pas suffisant pour pouvoir considérer que ce principe est applicable lorsque l'on envisage la relation entre l'environnement et le commerce du point de vue du droit international de l'environnement. Le Rapporteur spécial fait essentiellement reposer son analyse

¹³⁸ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 19 (troisième alinéa du projet de préambule).

¹³⁹ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/681, p. 206, par. 30.

sur la pratique des organes de règlement des différends de l'OMC en ce qui concerne les mesures de protection de l'environnement pouvant contrevenir aux principes fondamentaux de l'OMC. De même, le Rapporteur spécial cite uniquement des décisions judiciaires concernant des différends relatifs à des investissements pour analyser la relation entre le droit international de l'environnement et le droit international de l'investissement. De plus, le fait que la plupart des allégations relatives à la protection de l'environnement dont est saisi le mécanisme de règlement de l'OMC ne remplissent pas les conditions strictes énoncées dans le chapeau de l'article XX du GATT n'est pas mentionné, alors même que l'Organe de règlement des différends de l'OMC a, dans le cadre de son interprétation de l'alinéa *g* du paragraphe I de l'article XX du GATT, par exemple dans l'affaire *États-Unis – Essence*, envisagé les questions environnementales de manière plus ouverte et dans un souci de soutien mutuel. Il convient de relever que le projet de directive 10 omet une clause très importante du chapeau de l'article XX, à savoir «entre les pays où les mêmes conditions existent». Il convient également de noter que quelques accords d'investissement utilisent la formulation proposée dans le projet de directive 10. L'orateur estime donc que ce projet de directive risque de ne pas être applicable à la fois au commerce et à l'investissement.

93. Deuxièmement, bien que le Rapporteur spécial propose le principe du soutien mutuel comme moyen d'éviter les conflits entre le droit international de l'environnement et le droit commercial international, il n'explique pas comment les États doivent agir lorsqu'un conflit existe déjà. Dans un tel cas, le principe du soutien mutuel risque de ne pas être applicable, mais la coopération de bonne foi entre les États peut jouer un rôle important. Le Rapporteur spécial ne mentionne pas l'affaire la plus représentative d'un conflit entre obligations internationales relatives à l'environnement et au commerce et concernant la juridiction internationale, à savoir l'affaire *Chili – Espadons*. Dans cette affaire, dont ont connu simultanément deux juridictions et qui a finalement été réglée par un accord politique, la coopération et la bonne foi ont à l'évidence été extrêmement importantes dans le règlement du conflit. L'orateur propose donc d'indiquer que la coopération et la bonne foi sont importantes pour régler les conflits, soit dans le projet de directive 10, soit dans le projet de directive 8¹⁴⁰, relatif à l'obligation de coopérer.

94. Troisièmement, bien que le Rapporteur spécial mentionne l'Accord de libre-échange nord-américain et des accords bilatéraux, la contribution des pays en développement comme le Viet Nam au principe du soutien mutuel et au développement durable mérite également d'être notée. Par exemple, l'Accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Viet Nam¹⁴¹ mentionne dans son préambule le renforcement des relations économiques, commerciales et en matière d'investissement conformément à l'objectif de développement durable et, dans son chapitre 15, réaffirme le principe du soutien mutuel dans l'interprétation et l'application de l'Accord.

¹⁴⁰ *Annuaire...* 2015, vol. II (2^e partie), p. 25 (projet de directive 5). En 2016, le projet de directive 5 a été renuméroté en tant que projet de directive 8 [voir *Annuaire...* 2016, vol. II (2^e partie), p. 183, note 1210].

¹⁴¹ Pour plus d'informations sur cet accord de libre-échange, voir le site Web de l'Union européenne, à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_16_184.

95. Au chapitre III du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial tente de démontrer que la nécessité d'appliquer et d'interpréter la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et les instruments internationaux relatifs à la pollution et la dégradation atmosphériques dans un souci de soutien mutuel est largement reconnue. En conséquence, le projet de directive 11 dispose que l'interprétation et l'application des règles de droit international relatives à la protection de l'atmosphère doivent être conformes au principe du soutien mutuel. Cette partie du rapport appelle plusieurs observations.

96. Premièrement, elle traite essentiellement des règles internationales régissant la protection du milieu marin et non celle de l'atmosphère. La principale question est en l'occurrence de savoir si l'«atmosphère» peut être considérée comme faisant partie du milieu marin. Au paragraphe 57 du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial cite un commentaire de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour faire valoir que l'atmosphère peut être considérée comme une composante du milieu marin, au moins dans la mesure où il existe un lien direct entre l'atmosphère de l'espace aérien surjacent et les caractéristiques naturelles de l'espace océanique sous-jacent, mais il ne fournit pas assez d'informations sur les vues et approches actuelles pour étayer cet argument. L'absence d'analyse approfondie de la relation entre le droit de la protection de l'atmosphère et le droit de la mer crée une confusion entre la protection du milieu marin et celle de l'atmosphère. Le Rapporteur spécial met l'accent sur la pollution d'origine tellurique et la pollution par les navires en invoquant l'article 212 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il aurait pu mentionner l'article 195 de celle-ci, relatif à l'obligation de ne pas déplacer, directement ou indirectement, le préjudice ou les risques d'une zone dans une autre et de ne pas remplacer un type de pollution par un autre. Au paragraphe 52 de son rapport, le Rapporteur spécial affirme que la partie XII de la Convention traite de la pollution atmosphérique d'origine tellurique; en fait, cette partie traite de tous les types de pollution du milieu marin, de la pollution d'origine tellurique à la pollution atmosphérique des zones côtières. De plus, le Rapporteur spécial aurait dû donner des informations sur l'application concurrente de la Convention et des instruments réglementaires de l'Organisation maritime internationale, et non sur cette organisation elle-même.

97. Deuxièmement, certaines des affaires citées dans le rapport n'illustrent pas comme il convient l'application concurrente de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et d'autres instruments juridiques internationaux. Dans certaines de ces affaires, le Tribunal international du droit de la mer n'a même pas mentionné la Convention ni l'atmosphère, et pourtant le Rapporteur spécial affirme que le Tribunal a examiné la question du soutien mutuel entre la Convention et d'autres instruments juridiques internationaux. Le Rapporteur spécial doit étayer ses arguments pour les rendre plus convaincants.

98. Troisièmement, si l'analyse que fait le Rapporteur spécial de l'élévation du niveau de la mer et de ses conséquences sur la détermination de la ligne de base normale, les migrations forcées et les droits de l'homme est

adéquate, davantage d'exemples tirés de la réglementation, de la jurisprudence et de la doctrine auraient dû être donnés comme fondement juridique du paragraphe 3 du projet de directive 12. L'élévation du niveau de la mer est la conséquence directe du réchauffement planétaire et des changements climatiques – la pollution atmosphérique n'étant que l'un des nombreux facteurs qui y contribuent. La conséquence de l'élévation du niveau de la mer que constitue la modification des lignes de base servant à mesurer les eaux territoriales et d'autres zones maritimes est l'un des problèmes les plus urgents auxquels sont confrontés les États côtiers, en particulier les petits États insulaires et les États de faible altitude. La ligne de base est liée à la frontière maritime de la mer territoriale, qui sert à délimiter l'espace aérien national. Pour l'orateur, la question de l'élévation du niveau de la mer doit être traitée dans le cadre du droit international général et du droit de la mer, non dans celui du droit de la protection de l'atmosphère. Il doit être disjoint des conditions fixées en 2013, aux termes desquelles les questions relatives à l'espace extra-atmosphérique, y compris sa délimitation, sont exclues du sujet, et les travaux de la Commission sur le sujet doivent viser à élaborer des projets de directive sans chercher à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques. En outre, aux termes du paragraphe 4 du projet de directive 2, rien dans le projet de directives ne remet en cause le statut de l'espace aérien dans le droit international applicable ni les questions relatives à l'espace extra-atmosphérique, y compris sa délimitation. Pour ces raisons, l'orateur propose, pour éviter tout malentendu, de modifier le paragraphe 2 du projet de directive 11 et le paragraphe 3 du projet de directive 12. Il propose en outre d'inscrire le sujet de l'élévation du niveau de la mer au programme de travail à long terme de la Commission.

99. Au chapitre IV du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial analyse l'application concurrente du droit de la protection de l'atmosphère et du droit international des droits de l'homme de manière claire et détaillée et cite de nombreuses dispositions normatives et décisions judiciaires à l'appui de ses propositions. Pourtant, le projet de directive 12 n'illustre pas cette application concurrente de manière détaillée. En particulier, son paragraphe 1 ne fait que réitérer l'importance du soutien mutuel entre le droit de la protection de l'atmosphère et le droit international des droits de l'homme, peut-être par souci de cohérence avec l'approche adoptée en ce qui concerne l'application concurrente du droit de la protection de l'atmosphère et d'autres branches du droit international. Il pourrait être utile que ce projet de directive précise plus concrètement les conditions de l'applicabilité du droit international des droits de l'homme à la protection de l'atmosphère, notamment le lien de causalité entre la pollution ou la dégradation environnementales et l'atteinte à des droits de l'homme protégés, le niveau minimum de préjudice déclenchant l'application du droit international des droits de l'homme et l'existence d'un lien suffisant entre l'émission polluante et l'État.

100. En conclusion, M. Nguyen remercie le Rapporteur spécial des efforts qu'il déploie et dit qu'il espère que les modifications qu'il a proposé d'apporter aux projets de directive seront prises en compte.

Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

101. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le programme de travail proposé pour les trois dernières semaines de la première partie de la session. Il convient de noter que, le 16 mai, le Comité de rédaction travaillera sur le sujet des « Crimes contre l'humanité » et non sur celui de la « Protection de l'atmosphère ». Il pourra être nécessaire de déplacer la réunion du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme pour qu'elle se tienne à une date plus proche que celle proposée. Le Président dit qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission souhaite adopter le programme de travail ainsi modifié, sous cette réserve.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

3356^e SÉANCE

Jeudi 11 mai 2017, à 10 h 5

Président: M. Georg NOLTE

Présents: M. Al-Marri, M. Argüello Gómez, M. Aurescu, M. Cissé, M^{me} Escobar Hernández, M^{me} Galvão Teles, M. Gómez Robledo, M. Grossman Guilloff, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Jalloh, M. Kolodkin, M. Laraba, M^{me} Lehto, M. Murase, M. Murphy, M. Nguyen, M^{me} Oral, M. Ouazzani Chahdi, M. Park, M. Peter, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Saboia, M. Šturma, M. Tladi, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Protection de l'atmosphère (suite) [A/CN.4/703, partie II, sect. B, A/CN.4/705, A/CN.4/L.894]

[Point 5 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/705).

2. M^{me} ORAL dit qu'elle sait gré au Rapporteur spécial de l'effort considérable qu'il a déployé pour travailler dans les limites auxquelles est assujéti l'examen du sujet par la Commission tout en s'efforçant, en formulant des directives, de contribuer au développement progressif du droit international de l'environnement. Ces limites ont toutefois pu entraver cet effort, dans la mesure où le rapport est quelque peu déséquilibré par la place singulière qu'il accorde au concept de soutien mutuel.

3. Le chapitre I du rapport est consacré à la fragmentation du droit international, un phénomène