

Provisoire

Réservé aux participants

10 juillet 2017

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-neuvième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3356^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 11 mai 2017, à 10 heures

Sommaire

Protection de l'atmosphère (*suite*)

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève (trad_sec_fra@unog.ch).

GE.17-07587 (F) 100717 100717



* 1 7 0 7 5 8 7 *

Merci de recycler



Présents :

Président : M. Nolte

Membres : 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

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 5.

Protection de l'atmosphère (point 5 de l'ordre du jour) (*suite*) (A/CN.4/705)

Le Président invite la Commission à reprendre l'examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère.

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.

Le chapitre I du rapport est consacré à la fragmentation du droit international, un phénomène particulièrement préoccupant en droit international de l'environnement, lequel fait l'objet de plus de 900 instruments et relève de plusieurs institutions et organisations internationales. Alors que dans son rapport (A/CN.4/L.682) ce sont les principes de l'harmonisation et de l'intégration systémique que le Groupe d'étude de la fragmentation du droit international a identifiés comme moyens de régler les conflits entre les différentes branches du droit international, dans le rapport à l'examen le Rapporteur spécial accorde un poids considérable au soutien mutuel comme moyen de régler ces conflits, bien que le statut normatif du concept ne soit pas clair : il est certes mentionné dans le programme Action 21 mais n'est pas parmi les principes clefs énoncés dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée en 1992 à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Bien que le concept de soutien mutuel ait indubitablement un rôle à jouer, il n'est pas sûr qu'il soit suffisamment accepté et utilisé pour être considéré comme un principe général du droit international. De plus, on voit mal si le Rapporteur spécial considère le soutien mutuel comme une règle permettant de résoudre les conflits de normes ou comme un principe créant une obligation de protéger l'atmosphère.

Le concept a son origine dans le domaine spécialisé du droit commercial international, où il est par exemple reflété dans le préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et dans la Déclaration de Doha, et s'inscrit dans une tentative visant à lier environnement et commerce. Dans les accords ne concernant pas le commerce, comme le Protocole de Carthagène sur la biosécurité, le soutien mutuel est un moyen de prévenir les conflits potentiels avec les accords commerciaux. La liste d'instruments et de décisions judiciaires figurant dans le rapport montre que le soutien mutuel est essentiellement un objectif politique dans le contexte du commerce et des investissements internationaux et non un principe du droit international général ou d'application générale. Un auteur, le professeur Jorge Viñuales, voit dans les déclarations générales de soutien mutuel des objectifs de politique générale et un autre, le professeur Riccardo Pavoni, considère le soutien mutuel comme un concept vague. Dans le rapport susmentionné, le Groupe d'étude évoquait brièvement le soutien mutuel comme une technique d'interprétation mais considérait son caractère indéfini comme une faiblesse. Le Rapporteur spécial ne donne pas de définition claire de l'expression. De fait, on ne voit toujours pas comment le soutien mutuel permettrait de régler les conflits ni pourquoi il serait supérieur aux clauses de règlement des conflits du type de celle énoncée à l'article 22 de la Convention sur la diversité biologique.

L'étude susmentionnée de la Commission accorde davantage d'attention au principe de l'intégration systémique découlant de l'alinéa 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités comme moyen de régler les problèmes de fragmentation. Ce principe a été invoqué par plusieurs juridictions internationales. Or le rapport ne mentionne ni l'alinéa 3 c) de l'article 31 ni le principe de l'intégration systémique comme méthode qui soit propre à garantir une interprétation holistique ou intégrative des traités et tienne compte des autres traités pertinents. Il ne mentionne pas non plus le principe de l'harmonisation, si ce n'est en termes vagues dans le projet de directive 9, alors même que le Groupe d'étude voyait dans ce principe l'une des règles, méthodes et techniques de résolution des conflits de normes ou de régimes. Le problème semble donc être que le Rapporteur spécial, au lieu

de rechercher comment harmoniser les traités existants sur la protection de l'atmosphère avec d'autres régimes spécialisés, tente d'utiliser le soutien mutuel comme un outil pour intégrer la protection de l'atmosphère dans ces régimes.

Le libellé du projet de directive 9 est source de confusion en ce qu'il vise le « principe d'application concurrente » bien que ce terme ne soit pas expliqué dans le rapport. L'oratrice pense comme d'autres membres qu'en réalité un tel principe n'existe pas. L'objet de ce projet de directive est aussi dans une certaine mesure source de confusion, car il semble être, contre toute attente, d'assujettir la protection de l'atmosphère à d'autres règles du droit international, comme celles relatives au commerce. De plus, la référence aux « autres règles applicables du droit international » rappelle le libellé de l'alinéa 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne et le principe de l'intégration systémique, bien que ce dernier ne soit jamais expressément mentionné dans le rapport. La fin du projet de directive 9 semble créer une présomption en faveur de la protection de l'atmosphère sur le modèle des clauses relatives aux conflits de la Convention sur la diversité biologique et du Protocole de Carthagène sur la biosécurité. Des organes judiciaires ont également invoqué un principe du droit de l'environnement appliqué en Amérique latine, le principe *in dubio pro natura*, qui signifie que lorsqu'il y a conflit d'obligations ou d'interprétations, c'est la solution qui sert le mieux la protection de l'environnement qui doit prévaloir. Le Rapporteur spécial aurait peut-être dû envisager ce principe comme solution possible pour la résolution des conflits.

S'agissant du chapitre II, sur la relation avec le droit commercial international et le droit international des investissements, le droit commercial est le type même de domaine dans lequel d'importants conflits de normes avec les traités et normes environnementaux peuvent surgir. Les accords commerciaux et relatifs aux investissements, qu'ils soient multilatéraux, régionaux ou bilatéraux, peuvent avoir un effet dissuasif sur la protection de l'environnement, nonobstant la présence de références à celle-ci ou de clauses de soutien mutuel dans certains instruments de l'OMC ou d'autres instruments, comme l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). Plusieurs des affaires citées par le Rapporteur spécial montrent que des conflits sont possibles et qu'il existe un risque que des normes commerciales comme la non-discrimination, les clauses de la nation la plus favorisée ou l'interdiction des subventions aillent à l'encontre des mesures nationales de protection de l'environnement. Les affaires « crevettes-tortues » et « thon-dauphin » montrent que les intérêts de l'environnement peuvent être subordonnés aux règles du commerce. L'oratrice dit qu'elle pense avec M. Tladi que la jurisprudence des organes de l'OMC a nui à la prise en considération des préoccupations environnementales. La Commission devrait donc faire preuve de prudence s'agissant d'incorporer des concepts du droit commercial dans un projet de directives visant à protéger l'atmosphère.

Le projet de directive 10 semble imposer aux États une obligation spécifique de protéger l'atmosphère dans le contexte du droit du commerce et de l'investissement. Si elle comprend le souci qui motive cette disposition, l'oratrice craint que son libellé ne suscite des inquiétudes parmi les États. Il pourrait être simplifié comme suit :

« Le cas échéant, afin de promouvoir le développement durable, dans les domaines du droit commercial international et du droit international de l'investissement, les États devraient exercer leurs droits et exécuter leurs obligations dans un esprit de soutien mutuel avec d'autres règles du droit international relatives à la protection de l'atmosphère. »

S'agissant du chapitre III du rapport, sur la relation entre droit de la protection de l'atmosphère et droit de la mer, l'oratrice remercie le Rapporteur spécial d'avoir organisé une réunion avec un groupe d'experts, qui ont souligné les liens entre l'atmosphère et les océans. Bien que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer soit considérée comme la constitution des océans et fournisse le cadre mondial le plus complet pour la protection et la préservation du milieu marin, elle ne porte pas sur les changements climatiques, qui ne sont apparus à l'ordre du jour international qu'en 1982, soit une décennie après l'adoption de la Convention. La question des changements climatiques et de leur impact sur le milieu marin par l'acidification des océans et celle des obligations des États en matière de changements climatiques susceptibles d'être déduites de la partie XII de la Convention appellent une analyse beaucoup plus approfondie et un traitement beaucoup plus détaillé que ceux dont elles font l'objet dans le rapport.

L'affirmation, au paragraphe 51 du rapport, selon laquelle les émissions de gaz à effet de serre par les navires sont un des principaux facteurs des changements climatiques est inexacte, puisque ces émissions représentent 10 % seulement de la pollution marine en général et, selon une étude de l'Organisation maritime internationale (OMI), pas plus de 2,2 % du total des émissions mondiales pour 2014.

Le paragraphe 53 du rapport est également source de confusion du fait que, pour englober les émissions de gaz à effet de serre d'origine tellurique, ce paragraphe tente apparemment d'établir un lien entre la navigation, l'OMI et la pollution marine d'origine tellurique. L'oratrice souligne qu'à sa connaissance, l'OMI n'est pas considérée comme une organisation compétente s'agissant de la pollution d'origine tellurique, puisqu'elle est mandatée pour s'occuper des transports maritimes et de la pollution par les navires – objet de l'article 211 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Par exemple, la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et d'autres matières régleme l'incinération de déchets en mer par les navires. L'oratrice dit qu'elle n'a donc pas de certitude quant aux traités qui ont été incorporés dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer « sous forme de renvois ». Le lien établi dans le même paragraphe entre le principe des responsabilités communes mais différenciées et les obligations imposées aux États par le paragraphe 1 de l'article 194 de ladite Convention est extrêmement controversé, car dans le cadre du régime des changements climatiques, l'application de ce principe est étroitement associée à la question de la responsabilité historique des pays développés quant aux émissions de gaz à effet de serre entraînant des changements climatiques anthropogènes. Quoi qu'il en soit, on voit mal pourquoi la logique des responsabilités communes mais différenciées compte tenu des situations nationales s'appliquerait aux transports maritimes, et de toute manière cette question ne relève pas du sujet.

Aux paragraphes 50, 54 et 62 du rapport, le Rapporteur spécial lie le soutien mutuel aux obligations imposées aux États par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et les instruments de l'OMI concernant les changements climatiques et y voit une solution à la relation extrêmement complexe entre la Convention, l'OMI, le régime des changements climatiques et les responsabilités communes mais différenciées compte tenu des situations nationales. Cela semble une solution trop facile à des questions de droit aussi complexes. L'oratrice doute donc que le concept de soutien mutuel s'applique en ce qui concerne la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et la protection de l'atmosphère.

De plus, considérer la décision rendue par le Tribunal international du droit de la mer dans l'*Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)* comme un exemple d'application du concept de soutien mutuel dans le contexte du droit de la mer revient à interpréter abusivement cette décision, car l'affaire concernait la pollution marine et aucunement la protection de l'atmosphère. Le Tribunal a refusé d'ordonner les mesures conservatoires demandées par l'Irlande, estimant qu'il n'y avait pas urgence ; sa décision ne concerne ni le développement durable ni le soutien mutuel, contrairement à ce qu'indique le rapport.

Le rapport se penche également sur le très grave problème des conséquences de l'élévation du niveau des mers résultant des changements climatiques. S'il s'agit là d'un problème extrêmement important qui soulève nombre de questions juridiques sérieuses dans plusieurs domaines du droit, il n'est pas certain qu'il soit approprié de traiter d'une question aussi complexe dans une directive générale.

L'oratrice dit qu'elle souscrit pleinement à l'observation de M. Tladi selon laquelle le projet de directive 11 dilue l'obligation claire que l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer impose aux États, à savoir prendre toutes les mesures compatibles avec la Convention qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source. De même, ce projet de directive, qui revêt la forme d'une recommandation, énonce une norme moins rigoureuse que le libellé prescriptif de l'article 212 de la Convention, qui exige des États qu'ils adoptent des lois et règlements pour prévenir, réduire ou maîtriser la pollution du milieu marin d'origine atmosphérique ou transatmosphérique. L'oratrice réaffirme qu'elle est préoccupée par l'application du concept de soutien mutuel dans le contexte de la Convention, qui énonce des obligations très claires.

Le paragraphe 2 du projet de directive 11, qui demande aux États et aux organisations internationales compétentes de tenir compte de la situation des petits États insulaires et des États de faible altitude en ce qui concerne les lignes de base utilisées pour délimiter leurs zones maritimes conformément au droit de la mer, traite d'une question de délimitation, et non de la protection de l'atmosphère. Il n'a donc pas sa place dans le projet de directive. La question dont il traite est effectivement grave, et l'oratrice pense avec M. Nguyen qu'elle pourrait être inscrite en tant que sujet distinct au programme de travail à long terme de la Commission. Celle-ci devrait donc veiller à ne pas préjuger les travaux futurs qu'elle pourra éventuellement mener sur la question en approuvant une directive vague et d'application contestable prenant la forme d'une recommandation.

S'agissant du chapitre IV, il est légitime de dire qu'il existe aujourd'hui en droit international une relation bien établie entre protection des droits de l'homme fondamentaux et protection de l'environnement. De fait, l'Organisation des Nations Unies a nommé des rapporteurs spéciaux sur les droits de l'homme et l'environnement des rapports, desquels le Rapporteur spécial et la Commission pourraient utilement prendre connaissance.

Sur la question de l'extraterritorialité, une demande d'avis consultatif est actuellement pendante devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, notamment sur la question de savoir s'il existe, au principe de la territorialité de la « juridiction » au sens du Pacte de San José, une exception dans le cadre des accords multilatéraux sur l'environnement ou des traités régionaux pour la protection des mers et des océans. Il pourrait également être utile de suivre le déroulement de cette procédure.

M^{me} Oral dit qu'elle souscrit dans son principe à l'objectif du Rapporteur spécial de créer un lien exprès entre la protection de l'atmosphère et les droits de l'homme. Elle craint toutefois qu'invoquer le principe de soutien mutuel, qui n'a valeur que d'exhortation, alors qu'il existe un droit et une pratique, n'entraîne une régression au lieu de développer progressivement le droit de l'environnement, le droit international et le droit des droits de l'homme.

L'oratrice indique qu'après avoir écouté les membres de la Commission à la séance précédente, elle est encline à partager l'avis de ceux qui contestent qu'un si grand nombre de directives soit nécessaire et ont proposé de les réunir en une seule. C'est pourquoi, si la Commission le décide, elle appuiera le renvoi des projets de directives 9 à 12 au Comité de rédaction pour que celui-ci les réunisse en une seule directive.

M. Hmoud dit qu'il tient en premier lieu à remercier le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, exhaustif et reposant sur des recherches approfondies, qui traduit son attachement au sujet et les efforts qu'il fait pour que les travaux soient couronnés de succès.

M. Hmoud indique que comme d'autres membres ayant déjà pris la parole, il continue de s'évertuer à comprendre l'objectif qui est censé être celui du rapport à l'examen et des projets de directive qu'il contient sur la relation entre le droit international de la protection de l'atmosphère et les autres branches du droit international. La fonction du projet de directives que la Commission est en train d'élaborer est de donner aux États et autres acteurs des indications sur les obligations que leur impose le droit international en matière de lutte contre la pollution et la dégradation atmosphériques. À ce stade, la Commission a pu se mettre d'accord sur une série de projets de directive visant à recenser les principales caractéristiques du régime juridique de la protection de l'atmosphère. Ce régime n'est toutefois pas isolé en droit international ; c'est pourquoi, comme d'autres membres, M. Hmoud est gêné par le fait qu'au paragraphe 8 du rapport, il soit décrit comme un régime autonome. Bien que le Rapporteur spécial poursuive en disant que le droit de l'atmosphère n'est en aucun cas un régime se suffisant à lui-même ou scellé, la distinction n'est pas claire. En droit international, les régimes autonomes, comme le droit diplomatique, sont l'exception, et ils comprennent à la fois des règles primaires, sur les droits et responsabilités, et des règles secondaires, sur l'administration et la conformité. Leur traitement et leur relation avec les régimes et règles du droit international sont complexes, comme l'a démontré l'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international. Or, selon le plan de travail proposé, le rapport suivant portera sur la conformité et le règlement des différends, ce qui donne à penser que le sujet est envisagé comme un régime juridique autonome. Comme M. Tladi, l'orateur considère qu'à cet égard, il faut être prudent.

On peut supposer que c'est en partant de cette hypothèse que le Rapporteur spécial a soulevé la question de la relation du droit de la protection de l'atmosphère avec les autres branches du droit international. Même s'ils sont autonomes, les régimes juridiques doivent dans certaines circonstances interagir avec d'autres branches du droit, et leurs principes ne peuvent exister isolément. La question qui se pose est celle de savoir si cette application concurrente peut être régie par un ensemble de directives, comme il est proposé dans le quatrième rapport. On voit mal comment des directives relatives à l'application concurrente serviront à la fois les règles conventionnelles relatives à la protection et les principes énoncés dans les projets de directive. Quelles seront les règles d'interprétation applicables ? L'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités concerne l'interprétation des traités, et il s'appliquera donc dans la mesure où des règles conventionnelles sont concernées. Les règles coutumières peuvent apporter une aide à cet égard, mais il faudra alors clarifier si ce sont les principes en vigueur dans les différentes branches du droit ou l'application concurrente de différents régimes juridiques qui sont en cause.

Par ailleurs, les projets de directive proposés dans le quatrième rapport envisagent le droit de la protection de l'atmosphère comme *lex generalis* relativement à certains domaines et *lex specialis* relativement à d'autres. Le rapport invoque la doctrine, la jurisprudence et le droit conventionnel à l'appui de certaines propositions concernant des relations spécifiques, mais les sources citées ne sont en aucune manière concluantes.

Au paragraphe 7 de son rapport, le Rapporteur spécial indique qu'il existe des liens intrinsèques entre le droit de la protection de l'atmosphère et le droit international des droits de l'homme, le droit de la mer, le droit commercial international et le droit international de l'investissement. Or, comme l'ont dit certains membres à la séance précédente, ces liens intrinsèques ne sont pas clairs et ne justifient peut-être pas l'élaboration de projets de directive traitant particulièrement des questions que peuvent soulever les relations entre ces différents droits. De plus, le rapport n'examine pas la relation avec le droit international de l'environnement, domaine du droit international crucial en ce qui concerne le droit de la protection de l'atmosphère. Les règles relatives à celle-ci font-elles parties du droit international de l'environnement ? S'agit-il de règles spéciales par rapport aux règles générales de la protection de l'environnement, ou ont-elles une existence distincte ? Il est remarquable que les sources invoquées dans le rapport en ce qui concerne les questions que soulèvent ces relations portent principalement sur des affaires et des traités relatifs au droit de l'environnement ; il aurait donc été préférable d'examiner la relation entre le droit de la protection de l'atmosphère et le droit international de l'environnement avant d'aborder les questions touchant d'autres branches du droit international.

Abordant des points particuliers du rapport, M. Hmoud dit qu'il souscrit à l'affirmation du Rapporteur spécial figurant au paragraphe 9, selon laquelle, le droit de la protection de l'atmosphère faisant partie du droit international général, les principes et règles de droit applicables à l'atmosphère devraient, autant que possible, être envisagés à l'aune de la doctrine et de la jurisprudence du droit international général. Le Rapporteur spécial fait ensuite sien une approche généraliste ou globalisante, qui transcende les frontières des régimes spéciaux. Or, tout au long du rapport, il ne semble pas y avoir de synergie entre le traitement des régimes spéciaux et les règles relatives à la protection de l'atmosphère, pas plus que d'explications concernant le conflit potentiel entre ces règles et les régimes spéciaux ou la raison pour laquelle l'interprétation de certaines règles relatives à l'atmosphère à la lumière des régimes spéciaux appellerait des directives spécifiques.

Quoi qu'il en soit, la Commission devrait éviter de réécrire les règles relatives à l'interprétation des traités de la Convention de Vienne et les conclusions de l'étude sur la fragmentation du droit international ; elle ne doit pas non plus choisir les règles et conclusions intéressant l'application concurrente pour ajouter ensuite de nouveaux éléments afin de déterminer celle-ci. Les règles relatives à la hiérarchie, au conflit et à l'interprétation doivent toutes être prises en compte, en même temps que le principe de l'harmonisation.

Le Rapporteur spécial a présenté un élément additionnel, à savoir le concept de soutien mutuel, comme intéressant l'application concurrente. Ce concept est invoqué dans l'ensemble du rapport comme intervenant dans la définition de l'application concurrente, dans la résolution des éventuels conflits et dans l'interprétation des règles. Le rapport vise

le programme Action 21, qui souligne la nécessité de faire en sorte que le commerce et l'environnement se soutiennent mutuellement, et indique que le concept de soutien mutuel a pour objectif d'instaurer un équilibre entre les différentes branches du droit international dans la perspective du développement durable. Il est donc manifeste que le soutien mutuel est, comme l'a indiqué Sir Michael Wood à la séance précédente, une considération de politique générale ou, comme l'a dit M. Tladi, un objectif, et ne saurait constituer un principe juridique revêtant des « dimensions normatives » comme l'affirme le Rapporteur spécial au paragraphe 15 du rapport à l'examen. M. Hmoud ne pense pas qu'ainsi que l'indique le paragraphe 14 du rapport, le soutien mutuel puisse être vu comme « un principe essentiel du droit international actuel lorsqu'il s'agit de traiter de questions d'interprétation, de fragmentation et de concurrence entre différents régimes ». Aucun élément n'est présenté pour étayer la proposition selon laquelle le soutien mutuel est un principe du droit international, et l'article de la revue *European Journal of International Law* cité dans le rapport n'est pas suffisant à cet égard. Le Rapporteur spécial déclare en outre, également au paragraphe 15, que le soutien mutuel oblige les États à négocier de bonne foi en vue de prévenir, *ex ante*, les conflits éventuels et interpréter et appliquer les règles pertinentes, et en assurer le suivi, de façon harmonieuse afin de résoudre dans la mesure du possible, *ex post*, les conflits qui se sont effectivement produits. Le contenu prétendument normatif du concept de soutien mutuel n'est étayé par aucune preuve et n'est pas attesté dans la pratique. Bien que les États doivent négocier de bonne foi et s'efforcer d'appliquer les règles pertinentes de façon harmonieuse, la proposition dans son ensemble n'est pas fondée en droit. On pourrait dire de même de l'idée que les concepts de développement durable et de soutien mutuel sont « proches ». Peut-être sont-ils liés sous l'angle des politiques, mais ils n'entretiennent aucune relation normative sur laquelle faire fond. Le rapport admet que l'article pertinent de la Convention de Vienne doit être applicable pour régler les questions d'interprétation et les conflits mais indique que les méthodes traditionnelles de l'interprétation des traités risquent elles-mêmes de ne pas ménager le soutien mutuel désiré. Là encore, l'objectif du soutien mutuel ne doit pas prendre le pas sur les règles du droit international, y compris celles de la Convention de Vienne, ni viser à les modifier. Or c'est précisément ce que semble faire le projet de directive 9 : bien que rédigé sous une forme non contraignante, il a un contenu normatif. Si ce projet de directive peut certes viser le soutien mutuel en tant qu'objectif ou simple orientation, il doit souligner que les questions d'interprétation et les conflits doivent être réglés par l'application des règles pertinentes de la Convention de Vienne et du droit international coutumier. M. Hmoud dit qu'il préférerait, à l'expression « dans un souci de soutien mutuel et d'harmonisation », l'expression « de manière harmonieuse » qui correspond à un concept établi. Le projet de directive 9 stipule également que les États « élaborent » les règles de droit international relatives à la protection de l'atmosphère en tenant compte des autres règles de droit international dans un souci de soutien mutuel et d'harmonisation. Une telle disposition n'est tout simplement pas applicable et n'est solidement fondée ni en théorie ni en pratique. De plus, le projet de directive 9 stipule qu'en vue de régler tout conflit, la priorité doit être donnée à la protection de l'atmosphère contre la pollution et la dégradation atmosphériques. Or cela non seulement va à l'encontre de la logique du soutien mutuel telle qu'expliquée dans le rapport, mais il s'agit aussi d'une déclaration catégorique de politique générale qui va à l'encontre du droit international. Qu'en est-il si, par exemple, le conflit met en cause des règles du *jus cogens* relevant d'un autre domaine du droit international ou si l'application de règles du *jus cogens* doit affaiblir la protection de l'atmosphère dans une situation particulière ?

S'agissant de la relation avec le droit commercial international, le rapport invoque l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et cite une jurisprudence à l'appui du concept de soutien mutuel, par exemple l'affaire des « crevettes-tortues » dont a connu l'Organe d'appel de l'OMC. Or, pour M. Hmoud, la relation entre l'article XX et le concept de soutien mutuel n'a absolument pas été établie. L'article en question autorise les parties contractantes à adopter des mesures visant, notamment, à protéger la santé des personnes, sous réserve que ces mesures ne soient pas arbitraires ou discriminatoires ni ne constituent une restriction déguisée du commerce international. L'article XX donne ainsi la priorité à certains objectifs de politique commerciale majeurs tout en conférant aux États le droit de prendre des mesures de protection au niveau national. Il ne concerne en rien le soutien mutuel. D'autre part, l'OMC a connu de la question de la

relation entre droit international commercial et droit international de l'environnement dans l'affaire *CE-Hormones*, dans laquelle l'Organe d'appel a estimé que le « principe de précaution », dans la mesure où l'on pouvait considérer qu'il existait en droit international de l'environnement, n'était pas obligatoire dans le contexte de l'OMC. Comment cette proposition peut-elle être conciliée avec le soutien mutuel ? Si cette décision prouve quelque chose, c'est bien que le droit commercial international et le droit international de l'environnement ne s'appliquent peut-être pas toujours de manière intégrée. L'affaire *Gasoline*, mentionnée au paragraphe 28 du rapport, concerne l'interprétation des traités et le point de savoir si les règles de la Convention de Vienne et les règles de droit international coutumier sur l'interprétation sont applicables s'agissant d'interpréter le droit de l'OMC. Il ne s'agit pas d'un exemple de soutien mutuel entre droit commercial et droit de l'environnement.

En matière de droit de l'investissement, on peut dire de l'article 1114 de l'ALENA, qui autorise l'adoption de mesures environnementales au niveau national et reconnaît qu'il est inapproprié d'assouplir de telles mesures pour protéger l'investissement, ce que l'on dit de l'article XX du GATT. On peut dire de même du droit de prendre des mesures environnementales au niveau national dans le cadre de l'Accord économique et commercial global (AEGC) dès lors que ces mesures ont un objectif de politique générale légitime. Là encore, les deux exemples donnés ne concernent pas le soutien mutuel en droit international mais la résolution des conflits entre mesures juridiques nationales et obligations conventionnelles. De fait, la jurisprudence relative à l'ALENA va dans le même sens, y compris l'affaire *Myers*, qui concerne des mesures environnementales nationales. La mention du soutien mutuel dans cette affaire est une déclaration de politique générale, non une norme juridique. Les traités bilatéraux d'investissement ne sont pas cohérents dans la manière dont ils envisagent les normes environnementales et, lorsqu'ils prévoient des mesures dans ce domaine, c'est davantage au regard du droit de faire respecter les normes environnementales nationales. M. Hmoud considère donc que le projet de directive 10 doit être substantiellement reformulé ou supprimé.

En ce qui concerne la relation avec le droit de la mer, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, bien qu'elle traite de la pollution marine d'origine tellurique ou atmosphérique, ne vise pas la pollution atmosphérique en tant que telle. De fait, aux paragraphes 57 et 62 du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial reconnaît le caractère limité de la relation entre droit de la mer et protection de l'atmosphère. De plus, si les normes et instruments pertinents de l'OMI concernent la pollution d'origine tellurique ou par les navires, ils ne sont pas des exemples de soutien mutuel mais visent l'adoption de mesures environnementales au niveau national et à bord des navires nationaux.

Le problème de l'élévation du niveau des mers et des conséquences de celle-ci pour les petits États insulaires est très préoccupant et, comme l'indique le Rapporteur spécial, appelle une approche *de lege ferenda*. Toutefois, comme l'ont dit d'autres membres, la question de lignes de base n'est pas la seule qui se pose : d'autres questions, comme la souveraineté et le territoire, sont en cause, qui appellent une approche holistique et un engagement déterminé de la communauté internationale. Il n'est pas certain que ce que stipule le paragraphe 2 du projet de directive 11 quant à la nécessité d'examiner la situation des petits États insulaires et des États de faible altitude en ce qui concerne les lignes de base utilisées pour délimiter leurs zones maritimes soit d'une quelconque utilité.

M. Hmoud dit qu'il n'appuie pas le paragraphe 1 du projet de directive 11. Si des mesures sont déjà prises dans le contexte de la pollution marine pour lutter contre la pollution et la dégradation atmosphériques, on voit mal quelle est son utilité. De plus, ce qu'il faut entendre par « mesures qui s'imposent dans le domaine du droit de la mer » n'est pas clair. S'agit-il de mesures nationales ou internationales ? Mettent-elles une obligation à la charge d'organismes internationaux comme l'OMI ?

Enfin, s'agissant de la relation avec le droit international des droits de l'homme, il existe en matière de droits de l'homme des protections distinctes qui peuvent, dans certaines circonstances, être touchées par la pollution et la dégradation atmosphériques. Toutefois, comme l'indique le rapport, il faut qu'il y ait un lien – un lien direct – entre le dommage causé à l'atmosphère, le préjudice en résultant et l'atteinte au droit protégé. Les divers traités n'accordent pas le même poids aux différents éléments de cette relation

trilatérale, et l'on peut douter qu'il soit possible d'énoncer une norme à cet égard ; en fait, on risque ce faisant de restreindre la capacité des organes judiciaires et conventionnels, ainsi que des États, d'interpréter et d'appliquer les traités concernés. Comme l'attestent les exemples donnés dans le rapport, il n'y a pas de norme universelle. L'objet des travaux n'est pas de créer un droit fondamental à la protection de l'atmosphère. Le paragraphe 1 du projet de directive 12 donne la priorité à la protection efficace de l'atmosphère dans la relation entre le droit des droits de l'homme et le droit de l'atmosphère. Or le rapport ne cite aucune jurisprudence ni aucune pratique des États à l'appui de cette proposition. S'agissant du paragraphe 2 du projet de directive 12, M. Hmoud dit que s'il faut effectivement tenir compte de la situation des groupes particulièrement vulnérables, la question est de savoir comment réaliser cet objectif et si c'est bien dans le projet de directives qu'il faut le faire. On peut dire de même de la situation de la population des petits États insulaires et États de faible altitude.

En conclusion, M. Hmoud dit que, comme M. Park et M. Nguyen, il estime que la relation entre les projets de directive et les règles et principes d'autres domaines du droit international devrait faire l'objet d'un projet de directive unique. Ce projet de directive stipulerait qu'aux fins de l'interprétation des règles relatives à la protection de l'atmosphère et des autres règles du droit international et de la résolution des conflits entre les unes et les autres, il convient d'appliquer les règles de la Convention de Vienne et du droit international coutumier.

M. Cissé félicite le Rapporteur spécial pour les recherches approfondies sur un sujet complexe dont atteste le quatrième rapport. Il note que le titre de celui-ci, « Protection de l'atmosphère », n'en reflète pas le contenu, dans la mesure où le sujet est traité en grande partie du point de vue de sa relation avec d'autres branches du droit international. Il aurait été plus rationnel de ne l'envisager que du point de vue de sa relation avec le droit de la mer. Le droit commercial, le droit des droits de l'homme et le droit de l'investissement n'auraient pas dû être pris en compte, car leurs liens avec la protection de l'atmosphère sont très ténus.

Le Rapporteur spécial conclut, au paragraphe 62 de son rapport, que « [l']interaction entre la mer et l'atmosphère telle que définie dans la Convention est limitée et unilatérale (sens unique, de l'atmosphère vers la mer) ». Or une telle formule ne reflète ni les faits ni le droit, car une influence s'exerce également dans l'autre sens, des océans vers l'atmosphère, la pollution d'origine tellurique pouvant entrer dans l'atmosphère via les océans.

S'il se félicite des efforts qu'a faits le Rapporteur spécial pour décrire et analyser la pollution d'origine tellurique, M. Cissé note que le rapport omet une source importante de pollution marine et atmosphérique, à savoir les plateformes de forage pétrolières et gazières situées sur le plateau continental et dans la zone économique exclusive des États côtiers. Cette pollution mérite d'être prise en considération dans le cadre du sujet : premièrement, parce que le paragraphe 3 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dispose qu'il est nécessaire d'envisager toutes les sources de pollution du milieu marin et, deuxièmement, parce qu'elle est expressément visée dans la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée (Convention de Barcelone), dont un protocole concerne la prévention de la pollution émanant de sources offshore, et dans la Convention relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (Convention d'Abidjan), récemment complétée par un protocole additionnel sur les normes environnementales applicables aux activités pétrolières et gazières offshore. La Commission pourrait enrichir ses travaux en se demandant comment et dans quelle mesure ces activités offshore sont réglementées dans un souci de protection de l'atmosphère, que ce soit dans la pratique régionale ou en droit.

Pour ce qui est de la pollution d'origine tellurique, M. Cissé fait observer que, dans la liste des instruments internationaux sur le sujet figurant au paragraphe 58 du rapport, deux instruments juridiques africains pertinents ont été omis, à savoir la Convention d'Abidjan et la Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et côtier de la région de l'Afrique de l'Est (Convention de Nairobi).

L'élévation du niveau des mers résultant du réchauffement climatique est une préoccupation urgente. Entre autres effets, elle est cause d'érosion côtière et de changements des lignes de base utilisées pour déterminer les frontières maritimes entre États côtiers. Toutefois, à cet égard, comme l'indique le Rapporteur spécial, les traités établissant des frontières ne peuvent être remis en cause, même en cas de changement fondamental de circonstances, comme l'élévation du niveau des mers.

Bien que seuls les petits États insulaires et les États de faible altitude soient mentionnés dans le projet de directive 11, la situation de tous les États côtiers doit être prise en considération s'agissant de l'utilisation des lignes de base pour la délimitation des zones maritimes. S'agissant des petits États insulaires et des États de faible altitude, c'est leur existence même qu'il est urgent d'assurer.

M. Šturma dit que s'il a appuyé l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission, le rapport à l'examen et le plan de travail futur le préoccupent et, à l'instar d'autres membres, il n'est pas totalement convaincu que les projets de directive proposés contribuent beaucoup au développement des règles sur la protection de l'atmosphère.

M. Šturma dit qu'il admet pleinement que, parce que le droit international est un système juridique unitaire, les règles et principes de l'une de ses branches ne peuvent être appliqués totalement indépendamment de ceux des autres branches et du droit international général. À cet égard, les travaux du Groupe d'étude de la fragmentation du droit international revêtent une importance considérable et sont assurément pertinents en ce qui concerne la protection de l'atmosphère en tant que subdivision du droit international de l'environnement. L'orateur dit qu'il a été surpris de voir utilisée l'expression « droit international relatif à la protection de l'atmosphère », car, pour lui, il s'agit davantage d'un ensemble de principes et de règles en train de se faire jour que d'une branche du droit international comme, par exemple, le droit de la mer ou le droit commercial international. Il faut veiller à ne pas contribuer à la fragmentation du droit international en créant de nouvelles pseudo-branches de celui-ci.

Si le concept de soutien mutuel peut être utile pour l'interprétation et la résolution des conflits de normes, on ne peut guère dire qu'il s'agit d'un principe juridique au sens usuel du terme. Il est apparu pour la première fois dans le programme Action 21 et est reflété dans certains documents et dans la jurisprudence de l'OMC, mais il n'est pas nécessairement utilisé dans d'autres domaines du droit international. L'application du principe d'intégration systémique exprimé à l'alinéa 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et des autres règles de résolution des conflits examinées par le Groupe d'étude de la fragmentation du droit international peut remplir la même fonction ou une fonction équivalente. Dans le même ordre d'idées, les organes internationaux et régionaux des droits de l'homme s'appuient sur le principe de proportionnalité, qui n'est pas inconnu même dans le domaine du droit de l'investissement et de l'arbitrage en la matière.

L'utilité du concept de soutien mutuel dépend largement de la nature des règles en cause. Pour M. Šturma, ni l'application concurrente ni le soutien mutuel ne sont encore devenus des principes du droit international.

S'agissant des projets de directive eux-mêmes, l'orateur dit qu'il ne voit pas ce qu'ajoute le projet de directive 9 aux dispositions des articles 30 et 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou aux conclusions du Groupe d'étude de la fragmentation du droit international. Pour autant qu'un tel projet de directive soit effectivement nécessaire, il devrait renvoyer aux règles établies d'interprétation et d'application des traités susceptibles d'être utilisées pour résoudre les conflits de normes.

M. Šturma appuie le projet de directive 10, au moins en ce qui concerne sa première phrase. Dans cette phrase, les mots « Les États devraient » pourraient être remplacés par les mots « Les États peuvent » pour refléter la terminologie utilisée dans les accords et la jurisprudence de l'OMC et en droit international de l'investissement. La deuxième phrase semble toutefois reprendre la teneur du projet de directive 9 et est donc redondante. S'il faut ajouter quelque chose s'agissant du droit international du commerce et de l'investissement, les principes de la bonne foi et de proportionnalité pourraient être mentionnés.

En ce qui concerne le paragraphe 1 du projet de directive 11, il convient de se demander quelles dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sont pertinentes et la mesure dans laquelle elles concernent la protection de l'atmosphère. Comme dans le projet de directive précédent, la deuxième phrase est redondante. L'orateur indique en outre que comme de nombreux autres membres, il considère que le paragraphe 2 du projet de directive 11 ne relève manifestement pas du sujet : les petits États insulaires et les États de faible altitude sont certes confrontés à des difficultés majeures, mais les projets de directive élaborés doivent relever et du mandat de la Commission et du droit international.

Le paragraphe 1 du projet de directive 12 est pour partie trompeur et pour partie redondant. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et d'autres organes internationaux de protection des droits de l'homme concerne en général la protection directe et indirecte des droits individuels des personnes vivant dans les zones directement touchées par la pollution environnementale, une question qui n'a qu'un rapport lointain, voire aucun rapport, avec la protection de l'atmosphère.

Les droits collectifs des groupes vulnérables, des habitants des États insulaires et des migrants écologiques semblent être une question différente. Bien que le droit international ne soit pas encore suffisamment développé dans ces domaines, les paragraphes 2 et 3 du projet de directive 12 semblent être utiles en tant qu'objectifs de politique générale et du point de vue du développement progressif du droit international.

Le paragraphe 4 du projet de directive 12 est redondant, car les intérêts des générations futures sont déjà visés dans le projet de directive 6, et il peut donc être supprimé.

M. Šturma dit qu'il ne s'oppose pas au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction si la majorité des membres de la Commission l'appuie.

La séance est levée à 11 h 20 pour permettre au Comité de rédaction sur les crimes contre l'humanité de se réunir.