

Document:-
A/CN.4/SR.3359

Compte rendu analytique de la 3359e séance

sujet:
Protection de l'atmosphère

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/>)

appelle l'attention sur les déclarations faites par les délégations de Tonga, de Tuvalu et des États fédérés de Micronésie lors du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission sur le troisième rapport du Rapporteur spécial¹⁷⁵. Il appuie donc la teneur du paragraphe 2 du projet de directive 11 et du paragraphe 3 du projet de directive 12. La Commission ne doit pas se désintéresser de la situation difficile des petits États insulaires et des États de faible altitude alors qu'ils sont dans le besoin et que leur survie même est menacée par la dégradation de l'environnement.

53. M. Peter dit que, parce que le temps lui manque, il communiquera par écrit au Rapporteur spécial ses observations sur chacun des quatre projets de directive figurant dans le rapport à l'examen. La proposition tendant à ce qu'ils soient réunis en un seul projet de directive est un non-sens et indique que leur valeur propre et leurs liens avec le sujet n'ont pas été bien compris. Les relations unissant l'atmosphère et la question traitée dans chacun de ces projets de directive sont différentes. Traiter simultanément du droit international du commerce et de l'investissement, du droit de la mer et du droit international des droits de l'homme dans une même directive produirait une disposition incongrue donnant à penser que la Commission a des principes de base du droit international public une conception fondamentalement erronée.

54. La liste des domaines qui, de l'avis du Rapporteur spécial, sont liés à la protection de l'atmosphère n'est ni gravée dans le marbre ni exhaustive, et la Commission devrait être désireuse de s'instruire auprès de scientifiques et, éventuellement, la compléter. Les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial sont étayés par le droit et la science. Ils devraient donc être renvoyés au Comité de rédaction afin que celui-ci les renforce. Ils ne doivent pas être dilués, car les vœux exprimés à la Sixième Commission par les délégations de deux États ne représentent pas les vues de la communauté internationale. M. Peter encourage donc le Rapporteur spécial à poursuivre sur la voie qu'il a choisie sans se laisser dissuader par les critiques.

La séance est levée à 13 h 5.

3359^e SÉANCE

Mercredi 17 mai 2017, à 10 heures

Président: M. Georg NOLTE

Présents: M. Argüello Gómez, M. Cissé, M^{me} Escobar Hernández, M^{me} Galvão Teles, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, 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. Valencia-Ospina, M. Vázquez Bermúdez, M. Wako, 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 (*fin*)

1. M. LARABA dit que le quatrième rapport du Rapporteur spécial doit être examiné à la lumière des aspects les plus importants de l'approche du sujet suivie dans ses précédents rapports¹⁷⁶. Par exemple, le Rapporteur spécial a souligné qu'il fallait adopter une approche exclusivement juridique et éviter de politiser le débat. Il a souligné avec insistance qu'il importait d'envisager les principes et règles juridiques pertinents dans le cadre du droit international général et de résister ainsi à la tendance au cloisonnement, ou à la fragmentation, découlant des approches classiques, « axées sur un problème unique », du droit international de l'environnement. De plus, il a mis en garde contre l'introduction subreptice de propositions et préférences *de lege ferenda* dans l'interprétation de la *lex lata*. Il a aussi pris note des importantes lacunes du droit positif relatif à l'atmosphère. Il convient de résister à la tentation naturelle de combler ces lacunes de crainte d'introduire subrepticement des propositions *de lege ferenda*, ce contre quoi il a précisément mis en garde.

2. Le chapitre I du rapport à l'examen, relatif aux principes directeurs de l'application concurrente, introduit le concept clef de « soutien mutuel », qui est omniprésent dans le rapport et au cœur des quatre projets de directive. Par contre, bien que le concept d'« application concurrente » soit invoqué, il n'est pas défini, et aucun élément n'est présenté pour l'étayer. Le postulat sur lequel il repose semble être que, dans des domaines spécialisés, il existe des lacunes et chevauchements importants dans les traités internationaux parce que rien ou presque rien n'a été fait pour les coordonner ou les harmoniser. Or il existe en réalité de nombreuses preuves, dans les traités comme dans la doctrine, d'une complémentarité, d'une convergence, d'une harmonisation et d'influences positives mutuelles entre les conventions internationales. Certes, si le Rapporteur spécial avait mis cette réalité en avant, il lui aurait été difficile, voire impossible, de justifier la proposition fondamentale du rapport à l'examen, à savoir le soutien mutuel. Cette proposition postule en effet l'absence de complémentarité et de coordination et l'existence de conflits entre conventions. En ne visant que les conflits « potentiels », le Rapporteur spécial a pu présenter le soutien mutuel comme un moyen de coordonner les dispositions conventionnelles de manière à les transformer en systèmes cohérents de protection de l'atmosphère. Un tel soutien mutuel semble relever de la *lex ferenda*.

3. Au paragraphe 14, le Rapporteur spécial élève le concept de soutien mutuel au rang de « principe essentiel du droit international actuel lorsqu'il s'agit de traiter de questions d'interprétation, de fragmentation et de concurrence entre différents régimes », notant qu'il n'est pas rare que des instruments internationaux et des décisions judiciaires prescrivent le soutien mutuel. Or, si le soutien

¹⁷⁵ *Annuaire... 2016*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/692.

¹⁷⁶ *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).

mutuel constituait effectivement un principe général du droit international, on aurait pu s'attendre à ce que soient cités des instruments internationaux de caractère général, alors que le rapport évoque, sans les citer, des conventions relevant de branches spécialisées du droit international. Le fait qu'un principe supposé général soit déduit de la *lex specialis* montre que le soutien mutuel n'est pas un principe essentiel du droit international général.

4. Par ailleurs, la doctrine relative au soutien mutuel citée par le Rapporteur spécial concerne principalement la relation du droit de la protection de l'atmosphère avec le droit international de l'environnement et le droit commercial international. Nombre d'autres études relatives au soutien mutuel ont abouti à des conclusions différentes. L'orateur appelle en particulier l'attention sur un article de Laurence Boisson de Chazournes et Makane Moïse Mbengue paru en 2007 dans la *Revue générale de droit international public* et concernant le principe du soutien mutuel en relation avec le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique et les accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), dans lequel les auteurs concluent que le soutien mutuel est un concept très souple pouvant faire l'objet de formulations très diverses¹⁷⁷.

5. Pour toutes ces raisons, l'orateur émet les doutes les plus sérieux quant au contenu du projet de directive 9. De plus, les observations faites par le Rapporteur spécial lui-même dans son premier rapport sur le risque d'un passage subreptice de la *lex lata* à la *lex ferenda* et la tentation de combler les «lacunes» demeurent pertinentes, tout comme celle selon laquelle la Commission doit résister à la tentation du cloisonnement ou de la fragmentation.

6. Quant à la décision du Rapporteur spécial d'axer son analyse sur l'application concurrente du droit de la protection de l'atmosphère et du droit de la mer, du droit international du commerce et de l'investissement et du droit international des droits de l'homme, M. Laraba note que, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a utilisé l'expression générique «[r]apports avec d'autres branches applicables du droit international¹⁷⁸», ce qui donne à penser que les branches du droit qu'il a retenues ne sont pas les seules pertinentes. Il est donc regrettable que le Rapporteur spécial n'ait pas discuté de ses choix avec la Commission.

7. Dans la section de son quatrième rapport consacrée à l'application concurrente du droit commercial international, le Rapporteur spécial a dû interpréter les diverses conventions internationales citées aux paragraphes 23 à 27 de manière assez large pour y déceler le principe du soutien mutuel. Il semble penser, par exemple, que ce principe est énoncé au premier alinéa du préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, au motif que cet alinéa indique que les échanges doivent s'effectuer «tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable». Or l'Accord de

Marrakech ne consacre pas le principe du soutien mutuel ; il appelle simplement les États à élaborer, dans les domaines du commerce et de l'environnement, des politiques qui se renforcent mutuellement. L'orateur n'est pas non plus certain que le fait que le Comité du commerce et de l'environnement de l'OMC «fa[sse] en sorte que les politiques en matière de commerce international et les politiques environnementales se renforcent mutuellement¹⁷⁹» constitue nécessairement une affirmation du principe du soutien mutuel.

8. L'interprétation que fait le Rapporteur spécial des accords multilatéraux sur l'environnement est particulièrement large. Le paragraphe 5 de l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, par exemple, engage les États parties à coopérer pour promouvoir «un système économique international [...] qui mène à une croissance économique et à un développement durables», une disposition qui ne peut être considérée comme l'expression du principe du soutien mutuel. De plus, le «soutien mutuel» n'est aucunement mentionné dans l'Accord de Paris, qui est l'accord multilatéral majeur le plus récent en matière d'environnement.

9. De même, en ce qui concerne le droit de la mer, l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle la réglementation de la pollution atmosphérique par les navires dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est fondée sur le «soutien mutuel» repose sur une interprétation large et libérale de cet instrument, qui permet au Rapporteur spécial de considérer que certaines expressions relèvent du soutien mutuel alors que cela n'est pas nécessairement vrai.

10. Enfin, en ce qui concerne le droit international des droits de l'homme, l'orateur appelle l'attention sur le rapport de l'Expert indépendant chargé d'examiner la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable¹⁸⁰. Les paragraphes 58 et 62 de ce rapport illustrent clairement le caractère évolutif de la relation entre les droits de l'homme et l'environnement. Selon l'Expert indépendant, de nombreux aspects de cette relation ne sont pas encore bien compris, et, s'agissant de les clarifier, les États devraient prendre en considération toutes les décisions prises et recommandations formulées par les nombreuses instances qui s'emploient à élaborer ou à mettre en application les normes relatives aux droits de l'homme intéressant la protection de l'environnement. Le principe du soutien mutuel n'est pas expressément mentionné dans ce rapport, mais il est clair que les notions de complémentarité, de coordination et d'harmonisation y sont sous-entendues. Les conclusions et recommandations de l'Expert indépendant peuvent peut-être constituer un point de départ pour reformuler les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial.

11. M. RAJPUT dit que, si la plupart des aspects de l'environnement sont couverts par le droit international, ce dernier ne s'est pas, à ce jour, intéressé expressément à l'atmosphère. Le Rapporteur spécial s'est acquitté avec

¹⁷⁷ L. Boisson de Chazournes et M. M. Mbengue, «À propos du principe du soutien mutuel – Les relations entre le Protocole de Cartagena et les Accords de l'OMC», dans *Revue générale de droit international public*, vol. 111 (2007), Paris, Pedone, p. 829 à 862.

¹⁷⁸ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/681, par. 79.

¹⁷⁹ Décision du 14 avril 1994 sur le commerce et l'environnement, adoptée à la réunion ministérielle de Marrakech, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1867, n° 31874, p. 135 et 136, à la page 136.

¹⁸⁰ A/HRC/22/43.

succès de la tâche écrasante qui lui incombait, à savoir présenter des projets de directive sur un sujet important et complexe. Le traitement du sujet est sérieusement limité par les conditions fixées en 2013¹⁸¹, mais le Rapporteur spécial peut respecter ces conditions tout en proposant des moyens de protéger l'atmosphère par le biais de directives non contraignantes, car l'atmosphère peut être physiquement distinguée des autres composantes de l'environnement, qui font déjà l'objet des branches spécialisées du droit. Une fois étayées par une pratique étatique suffisante, des directives non contraignantes peuvent contribuer à créer une nouvelle branche du droit.

12. L'orateur considère que la décision du Rapporteur spécial d'examiner l'application concurrente du droit de la protection de l'atmosphère et du droit du commerce et de l'investissement, du droit de la mer et des droits de l'homme est légitime, car ces branches du droit sont intrinsèquement liées à la protection de l'environnement et donc également à celle de l'atmosphère. Le lien entre l'atmosphère et ces quatre domaines découle de situations différentes. Premièrement, si un État adopte une réglementation visant à protéger l'atmosphère, celle-ci risque d'entraver des activités commerciales privées, ce qui peut amener un investisseur étranger à l'attaquer en affirmant qu'elle lui a causé une perte. Deuxièmement, si un État accorde des subventions ou prend des mesures comparables pour promouvoir des technologies soucieuses de l'atmosphère, ces mesures risquent d'être contestées devant l'OMC comme constituant une restriction au commerce. Dans le domaine du commerce et de l'investissement, les projets de directive pourraient permettre aux États de prendre des mesures de protection de l'atmosphère sans les obliger à le faire. Troisièmement, l'activité humaine en mer touche nécessairement l'atmosphère en raison du lien géographique et du risque de pollution. Enfin, la protection de l'environnement a déjà été invoquée comme un droit de l'homme devant des tribunaux internes et l'on ne peut exclure la possibilité d'actions en justice concernant la protection de l'atmosphère. Les projets de directive pourraient engager les États à élaborer des règles en la matière. La référence à d'autres branches du droit ne devrait pas mettre de nouvelles obligations à leur charge; comme l'a noté le Rapporteur spécial, les projets de directive proposés n'ont valeur que de recommandations et n'imposent d'obligations juridiques d'aucune sorte.

13. Le Rapporteur spécial a à juste titre appelé l'attention sur le risque réel de fragmentation, qu'on ne peut méconnaître à la légère. Ce risque est particulièrement marqué dans les domaines du commerce et de l'investissement, dont on a tendance à dire qu'ils sont distincts du droit international général et doivent être traités séparément de celui-ci. C'est également ce qui ressort de certaines décisions de l'OMC citées dans le rapport. Dans le cadre de l'OMC, le débat a surtout porté sur l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 3 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, dont une interprétation restrictive donne à penser que seules les règles d'interprétation relevant du droit coutumier s'appliquent au règlement des différends. Cette interprétation ne tient toutefois pas compte du fait que les

accords de l'OMC sont des traités et relèvent donc de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), dont le paragraphe 3 c de l'article 31 a une fonction essentielle d'intégration systémique. Ce n'est que dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* que l'Organe d'appel est allé au-delà de l'interprétation étroite du paragraphe 2 de l'article 3 du Mémoire d'accord et a adopté une approche fondée sur le paragraphe 3 c de l'article 31, conférant un plus grand rôle au droit international dans l'interprétation des obligations qu'imposent les règles de l'OMC. L'orateur dit qu'il pense donc comme le Rapporteur spécial qu'il faut assurer l'intégration systémique de certaines branches du droit international avec le droit international général.

14. M. Rajput dit qu'il partage, en ce qui concerne le recours au «soutien mutuel» pour réaliser l'objectif d'intégration systémique, les réserves exprimées par les membres qui ont fait valoir que ce concept n'avait aucune valeur juridique normative, que ce soit dans des domaines spécialisés comme le commerce et le droit de l'environnement ou en droit international général. Le fait que l'expression «soutien mutuel» ne soit pas adéquate ne signifie pas que l'intégration systémique est impossible. Elle doit et peut être réalisée uniquement par le recours aux principes établis de l'interprétation des traités codifiés dans la Convention de Vienne de 1969 et consacrés par le droit coutumier. L'orateur propose qu'en lieu et place de l'expression «soutien mutuel» le Rapporteur spécial utilise le terme «harmonisation», dont l'importance a été soulignée aux paragraphes 37 à 43 du rapport du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international¹⁸².

15. L'accent doit être mis sur la nécessité d'éviter les conflits entre deux normes, ce que permet l'interprétation harmonieuse. Les deux normes à harmoniser doivent avoir la même valeur normative, car tenter d'harmoniser une norme établie et une norme qui ne l'est pas risque d'affaiblir la première. Aux termes de l'alinéa d des conditions fixées en 2013, «[l]es travaux de la Commission sur le sujet viseraient à élaborer un projet de directives, sans chercher à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques¹⁸³». Le résultat des travaux de la Commission ne doit donc pas entrer en conflit avec d'autres obligations relevant de domaines dans lesquels il existe des possibilités de conflit. De telles possibilités ne peuvent toutefois être exclues à l'avenir car on ne sait pas si les obligations en question seront établies au niveau international, dans le cadre d'un traité ou autrement, ni quand elles le seront. Par exemple, il est possible que des États adoptent une réglementation interne sur la protection de l'atmosphère, auquel cas un conflit avec des obligations relevant de branches spécialisées du droit pourra survenir. Les réglementations ainsi adoptées par les États ne peuvent être écartées comme de simples dispositions du droit interne et donc subordonnées aux obligations conventionnelles, puisqu'elles relèveraient de la liberté réglementaire des États en droit international, qui est consacrée par le droit international coutumier. La pratique des États est

¹⁸² *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), additif 2, document A/CN.4/L.682 et Add.1, p. 17 et 18.

¹⁸³ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 168.

¹⁸¹ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 168.

suffisante pour établir que, si un État adopte une réglementation légitime qui satisfait aux exigences de la bonne foi, de la non-discrimination et de l'intérêt général, cette réglementation constituera une norme coutumière. Ainsi, cet exercice légitime du pouvoir réglementaire devra être harmonisé avec les obligations découlant de traités existant dans des domaines spécialisés. C'est pourquoi une disposition fondée sur l'harmonisation permettrait aux États de prendre des mesures réglementaires pour protéger l'atmosphère.

16. Le projet de directive 10 tel qu'actuellement libellé pose deux problèmes. Il recommande aux États de prendre dans les domaines du droit commercial international et du droit international de l'investissement les mesures qui conviennent pour protéger l'atmosphère. Cette recommandation est légitime, mais étant donné l'état des négociations en cours à l'OMC une telle disposition sera inefficace. Il serait préférable de formuler une disposition soulignant comme il convient la nécessité de protéger l'atmosphère dans le contexte du commerce et de l'investissement. Par ailleurs, la norme envisagée en la matière dans ce projet de directive – il faut que la réglementation « ne constitu[e] ni un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ni une restriction déguisée au commerce international ou à l'investissement étranger » – risque de donner naissance à une disposition incompatible avec l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et la liberté réglementaire des États en droit international général.

17. Le projet de directive 11, relatif au droit de la mer, soulève des problèmes comparables. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'impose aucune obligation de protéger l'atmosphère, mais une harmonisation pourra être nécessaire si une réglementation sur la protection de l'atmosphère est adoptée concernant les activités maritimes. Par exemple, si un État côtier adopte un règlement limitant l'utilisation de telle ou telle technologie par les navires ou imposant une taxe sur son utilisation afin de protéger l'atmosphère, ce règlement s'appliquera aux navires passant par sa mer territoriale, auquel cas un conflit peut exister et une harmonisation être nécessaire. Les problèmes auxquels sont confrontés les petits États insulaires et les États de faible altitude sont effectivement pressants et troublants, mais ils sont communs à tous les États côtiers en raison du recul des littoraux. Le problème de l'élévation du niveau de la mer est extrêmement complexe et doit être traité avec rigueur et non incidemment. L'orateur dit qu'il appuie la proposition faite par plusieurs membres d'inscrire ce sujet au programme de travail à long terme de la Commission.

18. Le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'environnement étudie de manière approfondie la relation entre ces deux domaines, et celle-ci est également envisagée par les tribunaux internes, et il n'est donc pas nécessaire d'en traiter dans un projet de directive. L'orateur dit qu'il appuie l'idée générale qui s'est fait jour au cours du débat, à savoir que les projets de directive devraient être réunis en un seul, dans lequel la Commission pourrait se contenter d'indiquer qu'une harmonisation est nécessaire lorsque les États adoptent une réglementation visant à protéger l'atmosphère en relation avec le commerce, l'investissement et le droit de la mer. Il existe déjà des règles

du droit international général relatives à la résolution des conflits, et les conclusions des travaux du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international¹⁸⁴ suffiront pour régler les conflits éventuels. Exposer en détail des méthodes de résolution des conflits dans le projet de directive risque de créer des problèmes eu égard aux différences dans les textes des traités. La liberté réglementaire prévue par la réglementation de l'OMC est moindre que celle prévue par les traités d'investissement. L'article XX du GATT, qui limite considérablement cette liberté, définit les conditions dans lesquelles des dérogations aux obligations imposées par les règles de l'OMC sont possibles. Il n'existe pas de limitations équivalentes dans les traités d'investissement, et les États jouissent ainsi d'un pouvoir discrétionnaire considérable, bien que les tribunaux compétents pour régler les différends en matière d'investissements n'aient pas toujours été cohérents dans la reconnaissance et l'exercice de ce pouvoir. Il est donc indispensable de viser expressément le commerce et l'investissement. L'orateur propose de libeller le nouveau projet de directive comme suit :

« Lorsque des États conviennent de conclure un traité relatif à la protection de l'atmosphère ou adoptent au plan interne une réglementation légitime visant à protéger l'atmosphère, les obligations que leur imposent le droit du commerce et de l'investissement et le droit de la mer doivent être interprétées en harmonie avec les mesures prises pour protéger l'atmosphère. »

19. En conclusion, M. Rajput dit que le désaccord ne peut porter que sur la méthodologie employée par le Rapporteur spécial, et non sur ses objectifs. Il appuie donc le renvoi de tous les projets de directive au Comité de rédaction.

20. M. SABOIA dit que la réunion avec des experts scientifiques organisée par le Rapporteur spécial a été très utile. La méthodologie utilisée dans le quatrième rapport et certaines incohérences dans les concepts consacrés dans celui-ci ont fait l'objet de nombreuses critiques, en grande partie justifiées, de membres de la Commission. Le rapport n'est toutefois pas sans mérite et contient des réflexions et références valides quant à la nécessité d'adopter une approche systémique et intégrée des règles du droit international afin d'éviter la fragmentation et de résoudre les conflits pour promouvoir l'harmonisation. Lorsqu'il examine la relation entre les règles relatives à la protection de l'atmosphère et d'autres branches du droit international, le Rapporteur spécial s'efforce de tenir compte des conclusions et recommandations du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international. Des critiques ont été formulées au sujet des branches qui ont été choisies, à savoir le droit du commerce et de l'investissement, le droit de la mer et le droit des droits de l'homme. Il est toutefois difficile de nier la relation étroite existant entre les activités économiques et les problèmes environnementaux, y compris la protection de l'atmosphère. Le concept de développement durable a été élaboré pour concilier les besoins du développement et la nécessité de protéger l'environnement. On n'a guère accordé d'attention au cours du débat à la modification marquée de la position de l'OMC concernant la relation entre le droit commercial international et la protection de

¹⁸⁴ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 186 à 193, par. 251.

l'environnement, qui vise à faire en sorte qu'ils se soutiennent mutuellement afin de promouvoir le développement durable. La création du Comité du commerce et de l'environnement atteste l'importance accrue accordée par l'OMC aux problèmes environnementaux. Bien que l'OMC n'ait peut-être pas modifié sa position autant que le Rapporteur spécial semble l'affirmer, l'évolution intervenue dans les procédures de règlement des différends, dont la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence* est un exemple, est néanmoins remarquable. L'Organe d'appel a souligné avec fermeté la nécessité, dans l'interprétation des règles du commerce international, de respecter le droit international général, le droit international coutumier et la Convention de Vienne de 1969.

21. S'agissant du chapitre consacré à l'application concurrente du droit de la mer, on a fait observer à juste titre que les questions envisagées au paragraphe 2 du projet de directive 11 – les conséquences de l'élévation du niveau de la mer pour les petits États insulaires et les États de faible altitude – ne relevaient pas du sujet. La plupart des orateurs ont néanmoins souligné que ces questions étaient extrêmement préoccupantes, et M. Saboia appuie la proposition de les inscrire au programme de travail à long terme de la Commission en tant que sujet distinct. Il recommande que cette partie du débat soit clairement reflétée dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-neuvième session afin que les États puissent en discuter à la sixième Commission.

22. Pour ce qui est de l'application concurrente du droit de la protection de l'environnement et des droits de l'homme, le Rapporteur spécial a réussi à montrer comment les organes internationaux de protection des droits de l'homme, par exemple la Commission interaméricaine des droits de l'homme, avaient fait d'un environnement sain une condition préalable de la garantie de certains des droits de l'homme fondamentaux. Une section du rapport fournit également d'importantes informations sur l'évaluation par différentes organisations des conséquences pour certains groupes vulnérables des dommages environnementaux et de la dégradation de l'atmosphère. L'un des problèmes les plus pressants concernant l'application concurrente du droit des droits de l'homme et des normes relatives à la protection de l'environnement et de l'atmosphère est celui de l'application extrajuridictionnelle, envisagé aux paragraphes 89 à 91 du rapport mais qui n'a guère été évoqué au cours du débat. Le Rapporteur spécial propose, dans les cas où une activité préjudiciable à l'environnement menée dans un État porte atteinte aux droits de personnes se trouvant dans un autre État, de résoudre le problème en appliquant le principe de non-discrimination ou en tenant compte de l'objet et du but du traité. On se souviendra à cet égard que, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour internationale de Justice a déclaré ce qui suit: «Si la compétence des États est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les États parties au pacte soient tenus d'en respecter les dispositions» (paragraphe 109 de l'avis).

23. Bien que le concept de soutien mutuel ne puisse être considéré comme un principe juridique, il constitue un outil utile pour harmoniser différentes branches du droit international et résoudre les problèmes d'interprétation et les conflits. Il peut contribuer à l'approche intégrée et systémique recommandée par le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international face au problème de la prolifération des branches du droit international. En conclusion, M. Saboia appuie le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction, assorti de la recommandation de les réunir en un ou deux projets de directive.

24. M. OUAZZANI CHAHDI dit qu'à la lecture du rapport il s'est demandé, eu égard aux dispositions de certains accords internationaux, en particulier l'Accord de Paris, quelle était l'utilité des travaux de la Commission sur le sujet pour la communauté internationale s'agissant d'élaborer un «droit de l'atmosphère». Plusieurs délégations ont posé la même question à la Sixième Commission. Lorsqu'il a examiné cette question, le Rapporteur spécial s'est appuyé sur les travaux de la Commission sur la fragmentation et l'application concurrente et a élaboré son rapport autour du concept de soutien mutuel et d'harmonisation. Or le soutien mutuel est davantage un outil méthodologique qu'un «principe essentiel» du droit international, comme l'affirme le Rapporteur spécial au paragraphe 14 du rapport à l'examen. Ce concept appelle des éclaircissements; le fait qu'il soit apparu pour la première fois dans le programme Action 21¹⁸⁵, adopté en 1992 par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, ne signifie pas qu'il doit être érigé en principe de droit international. De plus, ce que l'on peut appeler le «droit de l'atmosphère» n'a pas encore acquis le caractère de régime autonome comme le prétend le Rapporteur spécial au paragraphe 8, bien qu'il précise à juste titre que ce droit ne peut être considéré «en aucun cas comme un régime "se suffisant à lui-même" ou "scellé"».

25. En ce qui concerne la relation entre la protection de l'atmosphère et d'autres branches du droit international, l'orateur dit qu'il pense lui aussi qu'il faut justifier comme il convient le choix des branches retenues, car d'autres branches, comme le droit aérien et le droit régissant les essais nucléaires, auraient pu également l'être. Le droit commercial international et le droit international de l'investissement, par contre, éloignent la Commission du sujet. En ce qui concerne ce dernier droit, il est également nécessaire de tenir compte non seulement des droits des États mais aussi des droits légitimes des investisseurs, au nombre desquels figure le droit à un traitement juste et équitable et à une indemnisation en cas d'expropriation, comme le souligne le Rapporteur spécial. En l'absence d'accord multilatéral garantissant les investissements, l'investissement étranger direct est réglementé par des conventions bilatérales d'investissement, dont certaines n'envisagent pas les questions environnementales. De plus, le Rapporteur spécial s'appuie essentiellement sur des accords réciproques d'investissement, alors que les États concluent parfois des accords non réciproques pour attirer le maximum d'investissements sur leur territoire et se soucient peu dans un tel cas des questions environnementales.

¹⁸⁵ *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.

26. Pour ce qui est de la relation entre la protection de l'atmosphère et le droit de la mer, l'orateur remercie le Rapporteur spécial d'avoir organisé une réunion avec des scientifiques. Il pense toutefois lui aussi que le problème concerne surtout la pollution d'origine tellurique, à savoir les émissions dans l'atmosphère résultant de l'utilisation de combustibles fossiles et de l'incinération de déchets. Pour cette raison, la pollution par les navires que le Rapporteur spécial envisage au paragraphe 56 du rapport à l'examen a peu de rapport avec le sujet, tout comme le problème technique de l'élévation du niveau de la mer.

27. Le chapitre du rapport consacré à l'application concurrente du droit de la protection de l'atmosphère et du droit international des droits de l'homme est intéressant, mais M. Ouazzani Chahdi se demande si le droit humanitaire ne devrait pas également être visé. Peut-être l'analyse de l'application concurrente du droit de la protection de l'atmosphère et d'autres branches du droit international devrait-elle se limiter au droit international de l'environnement, au droit de la mer et aux droits de l'homme, y compris le droit humanitaire. D'une manière générale, les projets de directive manquent de cohérence. Quelle que soit la manière dont le projet de directive 9 est remanié, des précisions sont nécessaires, en particulier en ce qui concerne l'harmonisation et le soutien mutuel. Au paragraphe 2 du projet de directive 11, le problème de l'élévation du niveau de la mer ne concerne pas seulement les petits États insulaires et les États de faible altitude mais tous les États côtiers. Le paragraphe 3 du projet de directive 12 devrait être transféré dans le projet de directive 11, qui traite du droit de la mer. Le soin de décider s'il faut ou non réunir les projets de directive proposés en un seul doit être laissé au Comité de rédaction. La référence aux générations futures relève d'une déclaration de nature politique et non juridique, et elle n'a donc pas sa place dans le projet de directives. L'orateur dit qu'il approuve le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

28. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit que lorsqu'il a lu pour la première fois le rapport à l'examen, il l'a fait avec les yeux de celui qui ne chercherait qu'à en saisir l'essence, et qu'il a été impressionné par l'éthique écologique et humaniste qui a amené le Rapporteur spécial à adopter une approche intégrée du sujet, ainsi que par la diversité des nombreuses sources, notamment la jurisprudence et la pratique des États, invoquées par le Rapporteur spécial pour formuler une proposition conceptuellement ambitieuse.

29. L'orateur dit que, lorsqu'il a lu le rapport une seconde fois, avec les yeux critiques d'un juriste attentif aux détails, il a pensé que lui-même aurait exprimé plusieurs points et interprété plusieurs sources différemment. Il n'est en particulier pas aussi sûr que le Rapporteur spécial qu'il existe, ou même qu'il doive exister, en droit, un principe général en faveur de la protection de l'atmosphère.

30. M. Nolte dit que les observations formulées par d'autres orateurs durant le débat lui ont rappelé sa seconde lecture. Nombre des critiques qu'ils ont formulées lui semblent justifiées. Plusieurs membres ont souligné à juste titre que le rapport à l'examen ne rendait pas suffisamment compte de la primauté des règles spécifiques, de la possibilité de conflits entre règles et des relations très

diverses que certaines règles pouvaient entretenir avec d'autres. Des réserves ont aussi été exprimées s'agissant d'accepter purement et simplement un principe général du soutien mutuel qui déterminerait l'application concurrente des règles relevant de différents domaines du droit international. M. Nolte dit qu'il pense lui aussi que la Commission ne peut pas et ne doit pas parler de « principes » dans ce contexte.

31. Le fait que des critiques justifiées puissent être formulées à l'égard du rapport ne doit toutefois pas faire oublier l'élément fondamental sur lequel repose l'approche adoptée par le Rapporteur spécial, même si l'on peut reprocher à celui-ci d'avoir poussé cette approche trop loin. Le rapport examine et établit en effet un point important, traité à l'article 30 et au paragraphe 3 c de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, à l'égard duquel la Commission doit garder l'esprit ouvert.

32. L'orateur propose que les travaux de la Commission sur le sujet reposent sur ces dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Celles-ci énoncent des règles qui sont bien établies, notamment en droit international coutumier, et qui ont été expliquées et illustrées par des traités postérieurs, par la pratique des États et par les travaux de la Commission elle-même. Ces règles s'appliquent dans tous les domaines du droit international et à tous les traités. Il serait suffisant, voire prudent, que la Commission se contente de les développer en renvoyant aux éléments fournis par le Rapporteur spécial dans son rapport et aux exemples cités par nombre des orateurs précédents.

33. Si elle adopte une telle approche, la Commission n'aura pas à adopter plus d'un projet de directive. La question la plus importante est de savoir si, et dans quelle mesure, le concept de soutien mutuel doit être consacré. Ce concept a suscité beaucoup de critiques durant le débat, mais ces critiques semblaient surtout tenir au fait que le Rapporteur spécial avait tenté de le pousser trop loin, en particulier en en faisant un « principe » du droit international.

34. Le soutien mutuel, en tant qu'outil d'interprétation, est déjà consacré dans la Convention de Vienne de 1969, en droit international coutumier et dans certaines branches du droit international. L'approche adoptée ne modifie pas ces règles ni ne prévaut sur elles; au contraire, elle les développe et les enrichit.

35. Le « soutien mutuel » est devenu une expression largement acceptée pour désigner la nécessité de concilier et d'harmoniser plusieurs règles du droit international qui lient deux États ou plus. On la trouve, par exemple, à l'article 20 de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et dans le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique.

36. Pour l'orateur, considérer les références au soutien mutuel figurant dans les traités comme un signe d'une reconnaissance générale ne relève pas d'un raisonnement circulaire. Ces nombreuses références au soutien mutuel expriment la conviction que les traités doivent autant que possible être interprétés à la lumière des autres règles qui lient les parties et interprétés et appliqués de manière

intégrée. Pour l'essentiel, le soutien mutuel illustre, et concrétise, ce que la Convention de Vienne de 1969 et le rapport du Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international décrivent plus brièvement. C'est une manière de dire que les États doivent interpréter et appliquer des règles qui les lient en accordant le poids voulu aux relations qu'elles entretiennent, ce qui correspond à la formulation que la Commission a utilisée dans ses travaux sur le sujet «Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités». Savoir si cette approche doit être désignée par le terme «harmonisation», «proportionnalité» ou encore «soutien mutuel» n'est pas particulièrement important, mais M. Nolte dit que le dernier de ces termes a sa préférence, pour deux raisons. Premièrement, il est admis dans plus d'un domaine du droit international. Deuxièmement, il rappelle à ceux qui interprètent et appliquent un traité qu'ils doivent tenir compte de l'objet et du but des règles énoncées par celui-ci afin de les mettre en œuvre le plus pleinement possible et de définir raisonnablement le champ d'application de chacune d'elles. Il importe bien entendu de faire en sorte que le soutien mutuel n'impose pas une interprétation aux États qui ne sont liés que par une seule règle parmi plusieurs.

37. L'orateur dit que pour les raisons qu'il vient d'exposer il estime que la Commission ne doit pas écarter prématurément le concept de soutien mutuel. Elle devrait au contraire envisager de l'incorporer dans un projet de directive général sur la relation entre les règles relatives à la protection de l'atmosphère et les autres règles du droit international.

38. Un tel projet de directive devra toutefois faire la distinction entre l'interprétation et l'application des règles, d'une part, et leur création ou formation, de l'autre. La première catégorie concerne des processus juridiques alors que la seconde, que le Rapporteur spécial désigne par le terme «élaboration» du droit international, relève d'un processus politique. L'orateur propose donc de traiter séparément de la question de savoir ce que les États devraient faire lorsqu'ils créent ou élaborent de nouvelles règles du droit international.

39. Sur la base de ces considérations, M. Nolte propose une version révisée du projet de directive 9, qui serait intitulé «Relation entre les règles relatives à la protection de l'atmosphère et les autres règles du droit international» et serait libellé comme suit :

«1. Lorsqu'ils interprètent et appliquent les règles du droit international, les États :

«a) tiennent compte, autant que possible de manière harmonieuse et dans un souci de soutien mutuel, de toutes règles pertinentes relatives à l'atmosphère et autres règles du droit international applicables aux relations entre les parties conformément au paragraphe 3 c de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; et

«b) déterminent, conformément à l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, si les règles relatives à l'atmosphère et d'autres règles internationales sont en conflit.

«2. Les États devraient s'efforcer de prévenir et de résoudre par des moyens appropriés les conflits entre les règles relatives à la protection de l'atmosphère et les autres règles du droit international.»

40. M. MURASE (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son quatrième rapport relatif à la protection de l'atmosphère, dit qu'il sait gré aux membres de la Commission des nombreuses observations, suggestions et critiques utiles qu'ils ont formulées. Il indique qu'il commencera par aborder quelques questions générales avant de répondre aux observations faites sur certains projets de directive.

41. Le Rapporteur spécial remercie tous les membres qui ont participé à la réunion informelle avec des scientifiques et des experts et constate avec satisfaction que nombre d'entre eux ont jugé ce dialogue utile. Un résumé de cette réunion pourra bientôt être consulté sur le site Web de la Commission.

42. Diverses opinions ont été exprimées en ce qui concerne les conditions fixées en 2013, que le Rapporteur spécial dit avoir respectées et auxquelles il demeure fidèle. M. Murphy et Sir Michael Wood ont condamné la mention des responsabilités communes mais différenciées au paragraphe 59 du rapport à l'examen, faisant valoir que cette question avait été exclue par ces conditions. Ils ont toutefois omis de dire que celles-ci indiquaient que les travaux sur le sujet «ne concerneraient pas [...] des questions telles que [...] les responsabilités communes mais différenciées [...] mais seraient aussi sans préjudice de ces questions¹⁸⁶». Les mots «sans préjudice» ont été insérés par un membre du petit groupe qui a élaboré les conditions en question au motif que les pays en développement n'appuieraient pas les travaux sur le sujet si le principe des responsabilités communes mais différenciées en était exclu sans équivoque. Il a donc été jugé nécessaire de mentionner ce principe, et l'orateur dit qu'en sa qualité de Rapporteur spécial il s'est senti tenu de respecter ces conditions, ce qui explique pourquoi il a examiné ce principe en détail dans son troisième rapport et l'a de nouveau évoqué dans son quatrième rapport. Il dit que ses travaux continueront de «ne pas concerner» ce principe, au sens où il ne l'incorporera pas dans tel ou tel projet de directive ni ne s'efforcera d'en tirer parti d'une manière ou d'une autre, et qu'il ne fera que le mentionner le cas échéant conformément au droit international applicable.

43. Le Rapporteur spécial souligne qu'en 2011 la Sixième Commission a approuvé les travaux sur le sujet sans aucune condition et que plusieurs membres de la Commission l'ont plaint d'avoir à travailler dans le carcan des conditions fixées en 2013. M. Tladi a proposé que l'on revienne sur ces conditions, mais le Rapporteur spécial pense personnellement qu'il est trop tard pour le faire et indique qu'il continuera à les respecter lorsqu'il élaborera son cinquième et dernier rapport de fond. Quelles que soient les contraintes qui lui sont imposées, il n'aurait pas accepté de se charger du sujet s'il n'avait pas été convaincu de pouvoir le faire avec succès et exhaustivement. Il en demeure convaincu, et il remercie les membres de la Commission de l'appui

¹⁸⁶ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 168, al. a.

qu'ils continuent de lui apporter. Cela étant, au cours de la longue histoire de la Commission, jamais des restrictions n'ont été imposées à un Rapporteur spécial sous la forme de conditions, et une telle situation ne devrait pas se reproduire. Comme l'a dit un ancien membre de la Commission, ces conditions sont «honteuses», voire «humiliantes» pour le Rapporteur spécial. Le débat sur le sujet a parfois été divisé, et a porté non seulement sur des questions de fond mais aussi sur certains éléments des conditions de 2013. Pour le Rapporteur spécial, cela ne devrait pas se reproduire.

44. En ce qui concerne les expressions «droit de l'atmosphère», «régime autonome» et «régime spécial» du droit international, ce que vise à indiquer le rapport est que le droit relatif à la protection de l'atmosphère n'est pas un régime «scellé» ou «se suffisant à lui-même». Il n'existe et ne fonctionne en effet qu'au travers de sa relation avec d'autres branches du droit.

45. Le Rapporteur spécial dit qu'il a été surpris d'entendre M. Murphy déclarer qu'à la soixante-huitième session de la Commission, il avait exprimé son opposition à l'examen de la question de l'application concurrente. Personnellement, il ne s'en souvient pas et indique que, de fait, il a décidé de consacrer un chapitre de son rapport à cette question en partie parce qu'en 2012 M. Murphy avait demandé s'il était capable de traiter du problème complexe de la relation entre le commerce et l'environnement.

46. S'agissant de la question de l'application concurrente, le Rapporteur spécial dit qu'il a choisi trois branches du droit, à savoir le droit du commerce et de l'investissement, le droit de la mer et le droit des droits de l'homme, en raison des liens étroits qu'elles entretiennent avec le droit relatif à la protection de l'atmosphère du point de vue des dispositions conventionnelles et de la jurisprudence. Ces liens ont été reconnus notamment dans des manuels de droit international de l'environnement et dans la Déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique adoptée en 2014 par l'Association de droit international¹⁸⁷.

47. Le Rapporteur spécial dit qu'il a également envisagé de retenir le droit relatif à la diversité biologique mais qu'il n'a pu déceler aucun lien étroit de ce type. La «biosphère» est un concept beaucoup plus large que l'«atmosphère» et sa prise en considération aurait élargi indûment la portée du sujet. Certains ont dit que le droit des conflits armés et le droit aérien et spatial auraient dû également être étudiés. Le premier est déjà mentionné dans le commentaire du projet de directive 7 – qui dispose que le projet de directive s'applique uniquement aux activités «non militaires¹⁸⁸» – et n'a pas suffisamment de rapport avec les autres parties du projet de directives. Le second a quant à lui été écarté comme ne relevant pas du sujet lors du débat sur le paragraphe 4 du projet de directive 2¹⁸⁹.

¹⁸⁷ 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.

¹⁸⁸ Voir *Annuaire... 2016*, vol. II (2^e partie), p. 189 et 190 (paragraphe 5 du commentaire relatif au projet de directive 7).

¹⁸⁹ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 24 (projet de directive 2).

48. Le Rapporteur spécial dit qu'il estime donc que les trois branches du droit retenues sont pertinentes. Cela ne signifie toutefois pas que d'autres branches ne le sont pas également, et c'est la raison pour laquelle il a estimé que le projet de directive 9 était utile en tant que règle générale englobant d'autres domaines ou situations dans lesquelles des conflits de normes pouvaient surgir. L'expression «application concurrente» étant utilisée à des fins descriptives dans l'ensemble du rapport, il était erroné de mentionner «[le] principe d'application concurrente» dans le projet de directive 9 : ce sont «[les] principes de l'application concurrente» qui auraient dû être visés.

49. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'est pas d'accord que le concept de soutien mutuel n'a aucune valeur ni aucun statut normatif. Comme il a été largement accepté dans des dispositions conventionnelles et la jurisprudence pertinentes, il est légitime de dire qu'au moins dans le contexte du commerce et de l'investissement il a acquis le statut de «moyen auxiliaire de détermination des règles de droit» au sens du paragraphe 1 d de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. M. Saboia a déclaré que, même si le soutien mutuel n'était pas reconnu en tant que principe juridique, il constituait un outil utile pour harmoniser différentes branches du droit international, et M. Nolte a fait observer que certains éléments du soutien mutuel ne devaient pas être écartés. Le Rapporteur spécial dit qu'il convient qu'il n'est pas légitime d'utiliser l'expression «soutien mutuel» en relation avec toutes les questions envisagées dans le rapport. Dans les contextes du droit de la mer et du droit des droits de l'homme, l'expression «de manière harmonieuse» semble préférable. L'expression «intégration systémique», qui a été proposée par certains membres, est également adaptée. Le soutien mutuel a été consacré en tant que principe juridique dans le projet d'articles de l'Association de droit international sur les principes juridiques relatifs au changement climatique, qui est le fruit de six années d'intenses travaux collectifs menés par 33 éminents universitaires originaires de 17 pays différents.

50. À cet égard, certains membres ont évoqué, directement ou indirectement, l'importante question de la méthodologie. Le Rapporteur spécial dit qu'il considère que les travaux de la Commission doivent être guidés par son statut, dont l'article 15 dispose que, aux fins de la codification, la Commission doit tenir compte de la pratique étatique, des précédents et des opinions doctrinales. Il est regrettable que, ces dernières années, elle ait eu tendance à méconnaître l'intérêt de la doctrine et des travaux universitaires, une observation qui a également été faite en relation avec d'autres sujets. Le Rapporteur spécial dit qu'il se réjouit de constater que de nombreux membres ont fait reposer leurs arguments et propositions sur la doctrine pertinente, ce dont il a tiré un profit considérable.

51. De nombreux membres ont proposé de réunir les quatre projets de directive en un seul, mais le Rapporteur spécial dit qu'il doute que les questions importantes qui y sont traitées puissent l'être comme il convient dans un seul projet de directive. Une proposition consistait à énumérer les trois branches du droit envisagées dans les projets de directives 10 à 12, ce qui, pour le Rapporteur spécial, n'aurait aucun sens car cela susciterait davantage de questions et risquerait de faire obstacle à l'élaboration de commentaires

suffisamment détaillés sur chacune de ces branches. Une autre proposition consistait à formuler deux directives, ce qui serait mieux qu'une mais ne résoudrait pas le problème que soulève la simple énumération de branches du droit qui méritent chacune davantage d'attention. L'orateur dit que toutefois, comme la majorité des membres sont en faveur d'un projet de directive unique, il en a élaboré un, comprenant quatre paragraphes simplifiés. Il espère que le Comité de rédaction parviendra à un consensus sur le nombre des directives et des paragraphes, et il dit que lui-même fera preuve à cet égard de la même souplesse que par le passé.

52. Le Rapporteur spécial dit qu'il approuve la proposition tendant à modifier le titre du projet de directive 9, et il propose que ce titre soit «Application concurrente». Notant que certains membres ont estimé que le rapport n'était pas clair en ce qui concerne la relation entre les projets de directive proposés et certains articles de la Convention de Vienne de 1969, il indique qu'il n'a certes pas l'intention de réécrire la Convention ni d'aller au-delà de ses dispositions; l'objet du rapport à l'examen est au contraire de mettre en lumière la pertinence de l'article 30 et du paragraphe 3 c de l'article 31 de la Convention s'agissant de résoudre les conflits entre dispositions conventionnelles. Comme plusieurs autres membres, il estime qu'il importe de renvoyer à ces deux dispositions dans le projet de directive.

53. La crainte a été exprimée que le mot «élaborent», dans le membre de phrase «élaborent, interprètent et appliquent les règles de droit international», soit interprété comme imposant aux États l'obligation de légiférer, mais telle n'était pas l'intention. Le Rapporteur spécial dit qu'il partage toutefois l'opinion selon laquelle l'élaboration des règles du droit international devrait être traitée de manière légèrement différente de leur interprétation et de leur application. Les expressions «d'éviter» et «de prévenir» sont toutes deux acceptables pour remplacer les mots «de régler» dans l'expression «de régler tout conflit». La question de la coopération n'est pas mentionnée car elle est déjà envisagée dans le projet de directive 8¹⁹⁰. L'orateur indique que les mots «bonne foi», qu'il avait proposé d'insérer, ne figurent pas dans le texte parce que Sir Michael Wood s'est toujours opposé à un tel ajout au motif que, par hypothèse, la notion de bonne foi s'applique à tous les projets de directive.

54. Bien que la proposition de M. Aurescu de préciser l'expression «autres règles applicables du droit international» en y ajoutant les mots «avec lesquelles elles peuvent avoir un lien direct» soit bonne, l'idée est déjà implicite dans le mot «applicables». Des précisions pourraient être données dans le commentaire si nécessaire. Le Rapporteur spécial remercie M. Aurescu, dont la proposition concernant le remaniement du projet de directive 9 a été appuyée par de nombreux membres et a servi de modèle à la disposition que lui-même propose. De même, le Rapporteur spécial remercie M. Nolte de sa proposition concernant un nouveau projet de directive visant l'article 30 et le paragraphe 3 c de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

55. Le Rapporteur spécial indique que, sur la base de ces considérations, il a révisé le projet de directive 9, et

propose qu'il constitue désormais le paragraphe 1 du projet de directive 9 et se lise comme suit :

«Projet de directive 9. Application concurrente

«1. Conformément aux règles pertinentes sur l'interprétation des traités énoncées par la Convention de Vienne sur le droit des traités, en particulier l'article 30 et le paragraphe 3 c de l'article 31, et aux règles du droit international coutumier en la matière, les États sont invités à élaborer, interpréter et appliquer les règles du droit international relatives à la protection de l'atmosphère en utilisant la méthode de l'intégration systémique et le principe de l'harmonisation en relation avec les autres règles applicables du droit international, en vue de prévenir les conflits entre ces règles et de les résoudre s'il en survient, afin d'assurer une protection efficace de l'atmosphère.»

56. S'agissant du projet de directive 10, plusieurs membres ont souligné l'ambiguïté de son libellé, notamment des mots «les mesures qui conviennent». Pour plusieurs autres membres, la citation tirée du chapeau de l'article XX du GATT risquait de donner l'impression que le projet de directive contribuait à justifier la primauté des intérêts du libre-échange sur les préoccupations environnementales. Le Rapporteur spécial indique que telle n'était pas son intention, qui était au contraire de placer ces intérêts et préoccupations sur un pied d'égalité puis d'essayer de les concilier de manière qu'ils se soutiennent mutuellement. Il sera donc probablement souhaitable d'indiquer que le même poids est accordé aux uns et aux autres au début du projet de directive.

57. Le concept de soutien mutuel semble être bien établi en droit commercial et, peut-être à un moindre degré, en droit de l'investissement. Un membre a dit que, dans certains des accords de libre-échange cités dans le rapport, ce concept exprimait davantage une aspiration qu'un principe juridique. Pour le Rapporteur spécial, le concept de soutien mutuel peut encore être utilisé dans le contexte du commerce et de l'investissement comme outil de coordination et d'interprétation. Il est encourageant que des décisions arbitrales récentes rendues dans le domaine du droit de l'investissement, faisant écho à ce qui a été dit dans l'affaire *États-Unis – Essence*, reconnaissent qu'il ne faut pas lire le GATT en l'isolant cliniquement du droit international public. Cela justifie peut-être une référence à l'intégration systémique ainsi qu'au soutien mutuel dans le projet de directive.

58. Le Rapporteur spécial dit qu'il a donc révisé le projet de directive 10 en conséquence et propose qu'il constitue désormais le paragraphe 2 du projet de directive 9. Il serait libellé comme suit :

«2. Compte tenu qu'il importe de concilier les intérêts du commerce et de l'investissement, d'une part, et ceux de la protection de l'atmosphère de l'autre, les États devraient élaborer, interpréter et appliquer les règles applicables du droit international du commerce et de l'investissement et les règles applicables du droit international relatif à la protection de l'atmosphère dans un souci de soutien mutuel et de manière intégrée.»

¹⁹⁰ Ibid., 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].

59. S'agissant du projet de directive 11, relatif au droit de la mer, plusieurs membres se sont demandé si le quatrième rapport visait à traiter de la pollution du milieu marin. Tel n'est assurément pas le cas. Le rapport vise à indiquer qu'il existe entre l'atmosphère et les océans des liens étroits qu'il convient d'avoir à l'esprit et qui sont reflétés dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et les instruments connexes. Le Rapporteur spécial dit qu'il ne propose aucunement de créer un nouveau droit sur la pollution du milieu marin.

60. La plupart des causes de cette pollution sont d'origine tellurique, et certains polluants parviennent jusqu'aux océans depuis l'atmosphère ou par le biais de celle-ci. En ce sens, la relation entre l'atmosphère et les océans est unilatérale, car les activités humaines menées en mer qui polluent l'atmosphère sont limitées. Les émissions de gaz à effet de serre par les navires ne sont pas la principale source, comme l'a affirmé un membre, mais l'une des principales sources des changements climatiques. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'est pas certain de la mesure dans laquelle les plateformes pétrolières et gazières sont une source de pollution atmosphérique, bien qu'elles constituent indubitablement un grave problème en termes de pollution du milieu marin.

61. Le paragraphe 2 du projet de directive 11, relatif à l'élévation du niveau de la mer, a été ajouté pour tenir compte de la demande insistante formulée depuis des années par les petits États insulaires dans le cadre de la Sixième Commission. Il y a environ 40 petits États insulaires parmi les États Membres de l'Organisation des Nations Unies, dont certains sont gravement touchés par l'élévation du niveau de la mer. Le Rapporteur spécial dit qu'il est d'accord avec les nombreux membres qui ont estimé que la question de l'élévation du niveau de la mer devrait être traitée en tant que sujet distinct. Toutefois, en l'absence de pratique conventionnelle en la matière, il est difficile de prévoir comment le sujet pourra relever du mandat de codification et de développement progressif du droit international qui est normalement celui de la Commission. Celle-ci pourra l'étudier si l'Assemblée générale le lui demande ou dans le cadre de la procédure prévue à l'article 17 de son statut.

62. Quoi qu'il en soit, un certain temps s'écoulera avant que la Commission ou un autre organe compétent entreprenne des activités normatives concernant l'élévation du niveau de la mer. Le Rapporteur spécial demande donc à la Commission d'accepter de conserver une disposition sur l'élévation du niveau de la mer, au moins dans le préambule du projet de directives, afin que la communauté internationale comprenne que la Commission est réellement préoccupée par ce grave problème. Comme un membre l'a souligné, celui-ci ne concerne pas seulement le tracé des lignes de base mais aussi la perte de territoires et, dans des cas extrêmes, la possibilité que des États disparaissent en entraînant des migrations massives de réfugiés « climatiques ».

63. Plusieurs membres ont demandé pourquoi seuls les petits États insulaires et les États de faible altitude étaient visés puisque tout État côtier peut être touché par l'élévation du niveau de la mer. Le Rapporteur spécial dit qu'il est sur ce point d'accord avec ceux qui craignent que

l'élargissement du champ d'application de la disposition n'amène à accorder une moindre attention au groupe des États les plus vulnérables et les plus gravement touchés. Il indique que c'est sur la base de ces considérations qu'il a révisé les deux paragraphes du projet de directive 11, et propose qu'ils constituent le paragraphe 3 du projet de directive 9 et le cinquième alinéa du préambule, respectivement. Le paragraphe 3 se lirait comme suit :

« 3. Reconnaissant l'interaction étroite entre l'atmosphère et les océans, les États devraient interpréter et appliquer de manière harmonieuse les règles pertinentes du droit de la mer et les règles pertinentes relatives à la protection de l'atmosphère. »

Le cinquième alinéa du préambule se lirait comme suit :

« *Conscients également* 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, de la possibilité que des États disparaissent dans certains cas extrêmes et de la nécessité de protéger les populations affectées, y compris les migrations, ».

64. En ce qui concerne le projet de directive 12, certains ont dit douter que la question de l'application concurrente du droit de la protection de l'atmosphère et du droit des droits de l'homme relève du sujet. Le Rapporteur spécial dit que, s'il s'agit de rappeler aux États qu'ils doivent tenir compte des normes relatives aux droits de l'homme lorsqu'ils « élaborent des règles et recommandations concernant la protection de l'atmosphère [...], les interprètent et les appliquent », la disposition peut être remaniée pour que cela soit plus clair. On a dit que le projet de directive devrait définir plus concrètement les conditions dans lesquelles le droit international des droits de l'homme était applicable à la protection l'atmosphère, mais, pour le Rapporteur spécial, c'est dans le commentaire du projet de directive qu'il faudrait le faire. On a également proposé de mentionner les points suivants dans le commentaire : les droits des peuples autochtones compte tenu de la jurisprudence des cours et organes régionaux et le fait que le problème le plus pressant en ce qui concerne la relation entre le droit des droits de l'homme et la protection de l'atmosphère était celui de l'application extrajuridictionnelle et que l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice en ce qui concerne les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* était pertinent à cet égard.

65. Pour ce qui est du paragraphe 1 du projet de directive 12, on a proposé de supprimer les mots « faire tout leur possible pour » et de remplacer le mot *view* par le mot *purpose* dans le texte anglais. S'agissant du paragraphe 2 du projet de directive 12, un membre a dit qu'il fallait effectivement mentionner les personnes vulnérables et les populations des petits États insulaires mais qu'il n'était pas certain que cette question devait être traitée dans le projet de directive, tandis qu'un autre a fait observer que ce paragraphe semblait utile en tant qu'objectif de politique générale et pour développer progressivement le droit international. On a souligné que c'étaient les individus, et non les groupes de personnes, qui jouissaient des droits de l'homme et on a proposé en conséquence d'utiliser

l'expression « les droits de l'homme des personnes appartenant à des groupes vulnérables », une proposition que le Rapporteur spécial appuie.

66. L'orateur dit qu'il ne pense pas que le paragraphe 4 du projet de directive 12 soit inutile au motif que les intérêts des générations futures sont déjà mentionnés dans le projet de directive 6¹⁹¹. Cette disposition concerne l'utilisation de l'atmosphère et non les droits de l'homme, du moins pas directement. Un membre a émis des doutes quant à la qualité pour agir au nom des générations futures en ce qui concerne les droits de l'homme, mais c'est précisément la raison pour laquelle le terme « intérêts », et non « droits », des générations futures a été utilisé. Le Rapporteur spécial ne souscrit pas à la proposition de transférer l'intégralité du projet de directive dans le préambule. Il indique qu'il a révisé le texte du projet de directive 12 et propose qu'il constitue le paragraphe 4 du projet de directive 9 et le sixième alinéa du préambule, respectivement. Le paragraphe 4 se lirait comme suit :

« 4. Les États devraient élaborer, interpréter et appliquer les règles pertinentes du droit international des droits de l'homme en harmonie avec les règles du droit international relatif à la protection de l'atmosphère. Les États devraient accorder une attention particulière aux droits de l'homme des personnes appartenant à des groupes vulnérables, notamment les populations autochtones, les populations des pays en développement les moins avancés et les populations des petits États insulaires et des États de faible altitude, ainsi que les femmes, les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées. »

Le sixième alinéa du préambule se lirait comme suit :

« Notant que les intérêts des générations futures de l'humanité dans la préservation à long terme de la qualité de l'atmosphère devraient être pleinement pris en compte, ».

67. En ce qui concerne les travaux futurs, le Rapporteur spécial dit qu'il ne pense pas qu'il soit utile de créer un groupe de travail informel ou de tenir des consultations. Au stade actuel, il n'a encore qu'une idée préliminaire de son cinquième rapport. La Commission n'a pas pour pratique de contrôler a priori le contenu des rapports des rapporteurs spéciaux. Les membres peuvent les critiquer ou les approuver lorsqu'ils sont présentés à la Commission. Le Rapporteur spécial dit que sa liberté d'action est déjà suffisamment limitée par les conditions fixées en 2013 et qu'il souhaiterait que les membres continuent de lui faire confiance pour la phase finale des travaux sur le sujet. Il indique qu'il a fait de son mieux pour répondre aux préoccupations exprimées et tenir compte des propositions faites. La plupart des membres semblent être favorables au renvoi de tous les projets de directive figurant dans le quatrième rapport au Comité de rédaction, étant entendu qu'ils seront simplifiés et réunis en un seul. Le Rapporteur spécial recommande donc à la Commission de renvoyer au Comité de rédaction les quatre projets de directive figurant dans le quatrième rapport, étant entendu qu'ils seront réunis en un projet de directive comportant quatre

paragraphe substantiellement simplifiés, ainsi que les deux alinéas du préambule dont il a donné lecture.

68. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction tous les projets de directive proposés dans le quatrième rapport ainsi que la version révisée du projet de directive 9 et les alinéas du préambule proposés par le Rapporteur spécial, compte tenu de toutes les observations faites durant le débat.

69. M. PARK dit qu'il s'oppose au renvoi au Comité de rédaction du cinquième alinéa du préambule proposé par le Rapporteur spécial. Un lien étroit doit exister entre le contenu des projets de directive et le préambule, ce qui n'est pas le cas pour le cinquième alinéa proposé. Des problèmes tels que la disparition potentielle d'États et la migration des populations touchées par l'élévation du niveau de la mer sont graves, mais le projet de directives ne propose aucune solution concrète.

70. M. VALENCIA-OSPINA dit qu'il appuie l'idée de renvoyer les nouveaux textes proposés par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction, étant entendu qu'ils ne prévaudront pas sur les propositions faites par les membres de la Commission durant le débat – celles-ci doivent aussi être prises en compte par le Comité de rédaction.

71. M^{me} ORAL dit qu'elle remercie le Rapporteur spécial des efforts qu'il a faits pour tenir compte de toutes les observations des membres de la Commission et réunir les quatre projets de directive en un seul. Elle appuie le renvoi au Comité de rédaction de tous les projets de directive, y compris le texte révisé du projet de directive 9 proposé par le Rapporteur spécial. Elle comprend la préoccupation exprimée par M. Park quant à l'opportunité d'évoquer l'élévation du niveau de la mer dans un projet de directive car elle la partage. Toutefois, eu égard aux éclaircissements fournis par le Rapporteur spécial, elle propose de laisser au Comité de rédaction le soin d'ajuster le libellé du texte pertinent pour tenir compte de cette préoccupation.

72. M. HMOUD dit qu'il est favorable au renvoi du texte révisé du projet de directive 9 et des deux projets d'alinéa du préambule proposés par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction. Comme M. Park, tels qu'actuellement libellés, les textes lui posent des problèmes, mais il estime que ceux-ci pourront être résolus par le Comité de rédaction.

73. M. Cissé dit que le renvoi au Comité de rédaction du cinquième alinéa du préambule ne lui pose pas de difficultés car sa préoccupation concernant les États touchés y est reflétée.

74. Sir Michael WOOD, après avoir remercié le Rapporteur spécial d'avoir essayé de tenir compte de toutes les vues exprimées, dit qu'il convient que tous les projets de directive et propositions examinés en séance plénière, y compris les nouveaux textes proposés par le Rapporteur spécial, devraient être renvoyés au Comité de rédaction. Comme toujours, quand des propositions sont renvoyées au Comité de rédaction, on ne peut être certain du résultat des travaux de celui-ci. Il estime donc qu'au stade actuel

¹⁹¹ Voir *Annuaire...* 2016, vol. II (2^e partie), p. 189 (projet de directive 6).

la Commission n'est pas en train de décider s'il y aura quatre projets de directive ou un seul et si deux nouveaux alinéas seront ajoutés au projet de préambule.

75. M^{me} ESCOBAR HERNÁNDEZ dit que, premièrement, elle tient à remercier le Rapporteur spécial des efforts qu'il a faits pour tenir compte de toutes les observations faites en séance plénière eu égard à l'approche collégiale qui préside aux travaux de la Commission. Deuxièmement, et cela est plus important, le Rapporteur spécial aurait pu présenter les nouveaux textes qu'il propose dans le cadre du Comité de rédaction, même si c'est par souci de transparence qu'il les a présentés en plénière avant leur renvoi au Comité. L'oratrice rappelle en outre que, conformément à la pratique établie, c'est à l'initiative du Rapporteur spécial que les propositions initiales ou les nouvelles propositions doivent être renvoyées au Comité de rédaction, bien que celui-ci doive tenir compte de toutes les observations et propositions faites par les autres membres. M^{me} Escobar Hernández dit qu'elle est pour cette raison favorable au renvoi de tous les textes proposés au Comité de rédaction.

76. M. MURASE (Rapporteur spécial) dit que lui aussi considère que les quatre projets de directive devraient être renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu que la proposition qu'il a faite en ce qui concerne une version révisée du projet de directive 9 et deux alinéas du préambule ainsi que les autres propositions qui ont été faites seront prises en considération par le Comité. Il indique qu'il a présenté les nouveaux textes qu'il propose en séance plénière parce que Sir Michael Wood et d'autres membres l'ont demandé.

77. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction tous les projets de directive proposés dans le quatrième rapport, étant entendu que la proposition du Rapporteur spécial concernant le projet de directive 9 et deux alinéas du projet de préambule, ainsi que les observations faites au cours du débat, seront également prises en considération.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 55.

3360^e SÉANCE

Jeudi 18 mai 2017, à 10 h 5

Président : M. Georg NOLTE

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

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. M. RAJPUT (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction pour le sujet de la protection de l'atmosphère est composé des membres suivants : M. Murase (Rapporteur spécial), M. Argüello Gómez, M. Cissé, M^{me} Escobar Hernández, M^{me} Galvão Teles, M. Hmoud, M. Jalloh, M^{me} Lehto, M. Nguyen, M. Nolte, M^{me} Oral, M. Park, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood et M. Aurescu (Rapporteur), membre de droit.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État¹⁹² (A/CN.4/703, partie II, sect. E¹⁹³, A/CN.4/701¹⁹⁴, A/CN.4/L.893¹⁹⁵)

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE

2. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale à présenter son cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/701).

3. M^{me} ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) rappelle que la Commission a commencé l'examen du cinquième rapport sur le sujet à la session précédente, mais que comme à l'époque ce rapport n'était disponible qu'en anglais et en espagnol elle a décidé qu'à titre exceptionnel elle en poursuivrait et en achèverait l'examen à la session en cours. La Rapporteuse spéciale indique que, bien qu'ayant déjà présenté ce rapport à la session précédente¹⁹⁶, elle va de nouveau le présenter brièvement, principalement au bénéfice des membres de la Commission nouvellement élus mais également pour tenir compte des vues exprimées par les membres de la Commission à la session précédente et par les États à la Sixième Commission.

4. Le cinquième rapport est consacré aux limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, un aspect du sujet qui a fait l'objet de débats récurrents à la Commission et à la Sixième Commission et a au fil des ans suscité des opinions diverses et souvent opposées. La Rapporteuse

* Reprise des débats de la 3355^e séance.

¹⁹² À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a adopté à titre provisoire les projets d'articles 1, 3 et 4 et les commentaires y relatifs [Annuaire... 2013, vol. II (2^e partie), p. 42 et suiv., par. 49]. À sa soixante-sixième session (2014), la Commission a adopté à titre provisoire le projet d'article 2 e et le projet d'article 5 et les commentaires y relatifs [Annuaire... 2014, vol. II (2^e partie), p. 152 et suiv., par. 132]. À sa soixante-huitième session (2016), la Commission a adopté à titre provisoire le projet d'article 2 f et le projet d'article 6 et les commentaires y relatifs [Annuaire... 2016, vol. II (2^e partie), p. 225, et suiv., par. 250].

¹⁹³ Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-neuvième session.

¹⁹⁴ Reproduit dans Annuaire... 2016, vol. II (1^{re} partie).

¹⁹⁵ Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-neuvième session.

¹⁹⁶ Voir Annuaire... 2016, vol. I, 3328^e séance, p. 353 et suiv., par. 2 à 19.