

Provisoire

Réservé aux participants

1^{er} décembre 2018

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante-dixième session (Première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3409^e séance

Tenue au Siège, à New York, le mardi 22 mai 2018, à 10 heures

Sommaire

Application provisoire des traités (*suite*)

Organisation des travaux de la session

Protection de l'atmosphère (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Celles-ci doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum, portées sur un exemplaire du compte rendu et adressées dès que possible au Chef du Groupe de la gestion des documents (dms@un.org).

Les comptes rendus rectifiés seront publiés sur le Système de diffusion électronique des documents (<http://documents.un.org/>).



Présents :

Président : M. Valencia-Ospina

Membres : M. Argüello Gómez
M. Cissé
M^{me} Escobar Hernández
M^{me} Galvão Teles
M. Gómez-Robledo
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Huang
M. Jalloh
M^{me} Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M. Nolte
M^{me} Oral
M. Ouazzani Chahdi
M. Park
M. Peter
M. Petrič
M. Rajput
M. Reinisch
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Šturma
M. Tladi
M. Vázquez-Bermúdez
M. Wako
Sir Michael Wood
M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 heures.

Application provisoire des traités (point 5 de l'ordre du jour) (suite) (A/CN.4/707 et A/CN.4/718)

Le **Président** invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur son cinquième rapport sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/718).

M. Gómez-Robledo (Rapporteur spécial), remerciant les membres de la Commission pour leurs précieux commentaires sur son cinquième rapport, dit qu'il souhaite faire plusieurs observations générales avant de répondre aux questions spécifiques qui ont été soulevées. Ses travaux ont été guidés par trois principes. Le premier est que le régime juridique de l'application provisoire des traités repose principalement sur l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et a son origine dans la Convention, comme indiqué au paragraphe 2) du commentaire général du projet de directives, dans le projet de directive 1 et au paragraphe 3) du commentaire y relatif, et dans le projet de directive 2 et au paragraphe 2) du commentaire y relatif.

Le deuxième principe est que, quelle que soit la forme que prenne le résultat final des travaux de la Commission, la souplesse inhérente à l'application provisoire des traités doit être préservée, comme indiqué au paragraphe 3) du commentaire général, dans lequel la Commission déclare que l'un des principaux objectifs des projets de directive est « de préserver la souplesse inhérente à l'application provisoire des traités et d'éviter toute tentation d'être excessivement prescriptif ».

Le troisième principe est que la caractéristique qui définit l'application provisoire est son caractère facultatif ou volontaire, reflété tout au long des projets de directive, en particulier aux paragraphes 1) et 3) du commentaire général, dans le projet de directive 2 et au paragraphe 1) du commentaire y relatif, dans lequel la Commission déclare que l'objectif des projets de directive est de « fournir des orientations », et encore plus directement dans le projet de directive 3, dont le paragraphe 2) du commentaire y relatif explique l'emploi du verbe « peut », ce que ne fait pas l'article 25 de la Convention de Vienne.

Le Rapporteur spécial dit que s'il estime que ces trois principes sont bien reflétés dans les projets de directive, à la lumière des observations faites par M^{me} Escobar Hernández, M^{me} Galvão Teles, M. Grossman Guiloff, M. Hassouna, M. Petrič, M. Rajput et M. Ruda Santolaria, il estime également que le commentaire général pourrait être révisé afin que ces principes, en particulier le caractère facultatif ou

volontaire de l'application provisoire, soient mieux soulignés dès le départ. Il estime toutefois qu'un nouveau projet de directive sur ce point n'est pas nécessaire, ce principe étant déjà reflété dans le projet de directive 3. De plus, le commentaire du projet de directive 11 pourrait être révisé afin d'assurer, comme l'a proposé M. Argüello Gómez, un équilibre approprié entre l'application provisoire et le droit interne des États.

Lorsqu'elle a rédigé les projets de directive, la Commission a pris soin de ne pas donner l'impression qu'elle entendait élaborer un régime de l'application provisoire calqué sur celui de l'entrée en vigueur des traités. De fait, cette considération a présidé aux travaux de la Commission, comme indiqué au paragraphe 5) du commentaire du projet de directive 6, dans lequel elle déclare que l'application provisoire « n'est pas destinée à faire naître l'ensemble des droits et obligations découlant du consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité ou une partie d'un traité. L'application à titre provisoire des traités est différente de l'entrée en vigueur ».

C'est pourquoi il n'a pas semblé opportun de mener une étude exhaustive de l'ensemble du régime défini dans la Convention de Vienne en ce qui concerne l'application provisoire, ni de rechercher des liens avec d'autres dispositions de la Convention au-delà de ce qui est raisonnable et de ce que la pratique a révélé. Les États Membres n'ont pas demandé qu'une telle approche soit suivie, et le Rapporteur spécial indique qu'il a procédé de manière délibérément sélective. Il estime de plus qu'une étude exhaustive ne présenterait guère d'intérêt pour les praticiens du droit pouvant souhaiter utiliser tout guide de la pratique que la Commission pourra élaborer pour répondre aux questions relatives au droit des traités pouvant se poser dans leur pratique quotidienne. De fait, ce point est également reflété au paragraphe 3) du commentaire général : « Il est bien entendu impossible d'apporter une réponse à toutes les questions qui peuvent se poser dans la pratique et de couvrir la multitude de situations que peuvent rencontrer les États et les organisations internationales. ».

Par définition, le régime de l'application provisoire vise principalement à produire ses effets avant l'entrée en vigueur objective d'un traité. À de nombreux égards, il facilite l'entrée en vigueur des traités, bien qu'il soit arrivé que l'application provisoire se poursuive pour certains États pour lesquels le traité n'était pas encore entré en vigueur, comme indiqué au paragraphe 5) du commentaire du projet de directive 3. L'idée que l'objectif fondamental de l'application provisoire est de faciliter l'entrée en vigueur des traités

pourrait, si le Comité de rédaction le juge opportun, être reflété dans le commentaire général et peut-être également dans le commentaire du projet de directive 8 ou dans un nouveau projet de directive.

Le Rapporteur spécial rappelle qu'ainsi qu'il le souligne aux paragraphes 27 et 28 de son troisième rapport (A/CN.4/687), l'accent a été mis sur la relation entre l'application provisoire et l'article 18 de la Convention de Vienne, mais la pratique recensée à ce stade indique que l'application provisoire donne naissance à des obligations allant au-delà de l'article 18. C'est pour cette raison qu'il a analysé, non seulement dans son troisième rapport mais aussi dans son quatrième rapport (A/CN.4/699), la relation entre l'application provisoire et d'autres dispositions de la Convention de Vienne, dont celles mentionnées par M. Huang, à l'exception de l'article 46. Quoi qu'il en soit, le fait que la pratique révèle toute une série d'effets juridiques liés à d'autres dispositions de la Convention de Vienne ne signifie pas que la relation entre les articles 18 et 25 n'est pas importante.

Un État appliquant provisoirement un traité doit s'abstenir, aux plans national et international, de tout acte allant à l'encontre de l'objet et du but de ce traité. Si plusieurs États conviennent d'appliquer provisoirement un traité avec les limites découlant de leur droit interne ou des règles d'une organisation internationale, en application du projet de directive 11, qui porte sur l'un des principaux aspects du régime de l'application provisoire, ces limites doivent être conformes aux obligations découlant des articles 18 et 27 de la Convention de Vienne, reflétées dans le projet de directive 9. À la lumière du minidébat qui a eu lieu à la 3405^e séance de la Commission, il pourrait être souhaitable d'indiquer expressément dans le commentaire général que l'article 18 est pertinent, et de souligner que l'obligation de ne pas priver le traité de son objet et de son but s'applique à l'ensemble du régime de l'application provisoire, puisque l'objectif est de préserver le principe *pacta sunt servanda*. Un projet de directive distinct sur ce point, proposé par plusieurs membres de la Commission, ne sera ainsi pas nécessaire.

S'agissant des questions spécifiques soulevées durant le débat, le Rapporteur spécial relève que M. Park et M. Ouazzani Chahdi ont demandé pourquoi il n'avait pas analysé la question de l'application provisoire des traités conférant des droits aux individus, visés au paragraphe 182 de son quatrième rapport, pour clarifier ce qu'il advenait de ces droits si l'application provisoire du traité prenait fin ou si le traité n'entraînait jamais en vigueur. Le Rapporteur spécial indique qu'il a passé en revue divers traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme, y compris ceux de l'Organisation

internationale du Travail, et n'a pu en découvrir aucun ayant été appliqué à titre provisoire ou dans lequel les États parties mentionnaient l'application provisoire. C'est pourquoi il a décidé de ne pas examiner cette question plus avant.

En ce qui concerne le projet de directive 5 bis sur la formulation de réserves, le Rapporteur spécial indique qu'ainsi que lui-même et plusieurs membres de la Commission l'ont relevé, il y a très peu d'exemples d'États ou d'organisations internationales ayant formulé des réserves à un traité appliqué à titre provisoire, ce qui peut donner à penser que le projet de directive 5 bis est inutile ou ne présente guère d'intérêt. Toutefois, durant les débats de la Sixième Commission lors des soixante et onzième et soixante-douzième sessions de l'Assemblée générale, 12 délégations ont soulevé la question. Certaines ont souscrit à son opinion selon laquelle, en principe, rien n'empêche un État de formuler des réserves au moment où il convient d'appliquer un traité à titre provisoire. D'autres ont exprimé des doutes, en particulier en ce qui concerne les questions de procédure. D'autres encore ont demandé à la Commission d'analyser la question de manière plus approfondie. Le Rapporteur spécial dit que c'est pour cette raison qu'il a proposé, *ad cautelam*, un projet de directive sur cette question dans son cinquième rapport, même s'il n'est pas convaincu qu'il soit indispensable.

En ce qui concerne l'identification de la pratique dans le contexte des traités enregistrés auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, il faut avoir un certain nombre de considérations à l'esprit. Le Secrétariat est responsable de l'enregistrement des traités, y compris des formalités conventionnelles comme la formulation de réserves, en vertu des articles 1 et 5 du Règlement relatif à l'enregistrement et à la publication des traités et accords internationaux, adopté par l'Assemblée générale en 1946 dans sa résolution 97 (I), avant l'adoption de la Convention de Vienne. Le Règlement stipule que le Secrétariat doit enregistrer les réserves aux traités qui sont en vigueur ; c'est pourquoi les réserves formulées ultérieurement en ce qui concerne l'application provisoire sont automatiquement exclues puisqu'elles n'ont pas été formulées lorsque le traité est entré en vigueur.

Comme indiqué au paragraphe 3 de l'étude du Secrétariat sur l'application provisoire des traités (A/CN.4/707), le nombre des traités appliqués à titre provisoire au cours de la période visée dans l'étude est en réalité plus élevé que le nombre de traités de cette catégorie disponibles dans la Collection des traités des Nations Unies. En théorie, donc, des réserves peuvent avoir été formulées à un traité appliqué à titre provisoire. C'est pourquoi la Commission pourra

vouloir envisager de recommander à l'Assemblée générale de réviser le Règlement, de manière à assurer que l'enregistrement des traités en application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies soit pleinement conforme à la Convention de Vienne et à la pratique des États.

Le Rapporteur spécial dit qu'il tient aussi à clarifier ce qu'il faut entendre – ou plutôt ce qu'il ne faut pas entendre – par « réserves » dans le contexte de l'application provisoire. Premièrement, il a évité de parler de réserves en ce qui concerne les accords relatifs à l'application provisoire d'un traité, pour ne viser que les réserves à certaines dispositions de traités appliqués à titre provisoire. Deuxièmement, bien qu'il puisse sembler plus simple pour un État, plutôt que de formuler une réserve, de faire en sorte que toute disposition d'un traité qu'il est convenu d'appliquer à titre provisoire qu'il juge problématique soit exclue de l'accord relatif à l'application provisoire, si l'on considère que, malgré cela, le régime défini à l'article 25 exclut ab initio la possibilité de formuler des réserves, alors l'État risque d'être contraint de renoncer aux avantages de l'application provisoire parce qu'il lui faudra attendre que le traité entre en vigueur avant de pouvoir formuler ou confirmer une réserve. Un tel résultat ne serait pas non plus raisonnable.

En tout état de cause, il est clair que le projet de directive 5 bis doit être examiné plus en détail par le Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial dit qu'il a l'intention d'y proposer plusieurs ajustements pour en justifier le maintien aux yeux de la Commission, en veillant à ce qu'il ne soit plus formulé du point de vue d'un « droit » des États, comme l'ont relevé M. Grossman Guiloff et M. Reinisch, ni sous la forme d'une clause « sans préjudice », comme l'ont souligné M. Grossman Guiloff, M. Hassouna, M. Murase, M. Murphy, M. Nolte, M. Ouazzani Chahdi, M. Petrič, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Vázquez-Bermúdez et Sir Michael Wood. Le Comité pourrait également se pencher sur les questions pertinentes soulevées par M^{me} Escobar Hernández, M. Šturma et Sir Michael en ce qui concerne les autres implications possibles et la viabilité de ce projet de directive en ajoutant des éclaircissements dans le commentaire y relatif, si nécessaire. Il songe à cet égard aux questions procédurales telles que la confirmation des réserves.

Le Rapporteur spécial dit que quel que soit le résultat des travaux du Comité de rédaction, il estime qu'étant donné les difficultés que pose l'identification d'une pratique en la matière, il pourrait être extrêmement utile, avant la seconde lecture, de demander expressément aux États d'indiquer, lorsqu'ils communiqueront leurs observations sur les projets de

directive, s'il leur est arrivé de formuler des réserves à un traité appliqué à titre provisoire et leur opinion sur cette question.

S'agissant du projet de directive 8 bis, relatif à la cessation ou à la suspension de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité comme conséquence de sa violation, le Rapporteur spécial dit que 11 délégations ont soulevé la question à la Sixième Commission lors de la soixante-douzième session de l'Assemblée générale et ont demandé des éclaircissements sur la question de la cessation en général et de la cessation ou de la suspension comme conséquence de la violation du traité en particulier. Il ressort des commentaires des États Membres et des membres de la Commission que le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne n'apporte pas toutes les réponses à la question de la cessation de l'application provisoire d'un traité, malgré la commodité et la rapidité de la solution qu'il propose.

D'une part, comme l'a souligné M. Reinisch, il peut arriver qu'un État ne souhaite pas assumer le coût politique qu'aurait l'expression de son intention de ne pas devenir partie à un traité en vue de mettre fin à l'application provisoire de celui-ci pour y devenir partie ultérieurement, suscitant ainsi des doutes quant à sa bonne foi. D'autre part, le Rapporteur spécial indique qu'ainsi qu'il l'a lui-même fait observer, il peut arriver que la cessation ou la suspension de l'application provisoire ne concerne qu'un seul État, l'application provisoire continuant pour les autres États concernés.

En réponse à la question, posée par certains membres de la Commission, de savoir pourquoi la question de la cessation ou de la suspension n'a été examinée qu'en relation avec l'article 60 de la Convention de Vienne et si cette question ne pourrait pas être élargie aux autres formes de cessation et de suspension prévues dans la partie V de la Convention, comme à l'article 46, ainsi que l'a relevé M. Huang, le Rapporteur spécial dit que, premièrement, le seul cas de cessation ou de suspension de l'application provisoire évoqué à la Sixième Commission a été la cessation ou la suspension comme conséquence d'une violation. Deuxièmement, il considère que la cessation ou la suspension comme conséquence d'une violation est plus plausible et moins exceptionnelle que la cessation ou la suspension résultant d'une rupture des relations diplomatiques ou de l'apparition d'une norme du jus cogens.

Le Comité de rédaction voudra donc peut-être examiner ces questions, et expliquer que le projet de directive 8 bis ne vise que la cessation ou la suspension de l'application provisoire, ou retenir le libellé proposé par M. Aurescu. Le Comité pourra alors se demander

s'il convient de consacrer un projet de directive distinct à la cessation ou la suspension comme conséquence d'une violation, ou s'il suffirait d'envisager cette question dans le commentaire du projet de directive 8.

S'agissant des clauses types proposées, le Rapporteur spécial dit qu'elles ne sont pas censées avoir le même statut que les projets de directive. Elles constituent une liste non exhaustive d'exemples visant à aider les États et devraient être accompagnées d'une note explicative. L'Australie, les États-Unis, la Grèce, l'Italie, le Mexique, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni et la Turquie, ainsi que l'Union européenne et les pays nordiques, ont appuyé la formulation de clauses types, qui pourront être utiles aux États.

Pour le Rapporteur spécial, les clauses types ne peuvent être remplacées par une compilation de clauses existantes, comme l'a suggéré M. Murphy, ou par des exemples de clauses non ambigus, comme l'a suggéré M. Jalloh. Le Rapporteur spécial dit qu'ayant eu l'occasion d'examiner un grand nombre de clauses de ce type au fil des ans en sa qualité de Rapporteur spécial, il estime que, lorsque l'on recherche des dispositions existantes susceptibles d'être considérées comme « exemplaires », il est difficile d'en trouver qui soient suffisamment claires, qui répondent aux besoins des États et qui permettent d'harmoniser l'emploi des termes et ainsi d'éviter la confusion, comme indiqué au paragraphe 4) du commentaire général.

C'est ce que confirment la grande diversité des clauses recensées par le Secrétariat dans son étude la plus récente (A/CN.4/707) et le fait qu'ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 119 du quatrième rapport sur le sujet (A/CN.4/699), que le site Web de la Collection des traités des Nations Unies, sur lequel le Secrétariat enregistre les traités, propose 12 critères de recherche différents pour les formalités conventionnelles relatives à l'application provisoire. En d'autres termes, comme l'ont relevé des membres de la Commission, la pratique de l'application provisoire est extrêmement variée. C'est précisément cette absence d'uniformité et de clarté qui a suscité une confusion au sujet de l'application provisoire et amené des délégations à demander que des clauses types soient formulées pour aider les États lors de leurs négociations. Comme l'a relevé M. Cissé, des clauses types pourront contribuer à uniformiser la pratique.

Le Rapporteur spécial dit qu'il a pris note des observations de M. Rajput au sujet de l'importance de ménager suffisamment de souplesse pour que les intérêts politiques des États puissent être représentés lors de la négociation des traités. Les clauses types ne

visent pas à limiter l'expression de ces intérêts, mais à fournir aux États qui négocient des accords des indications souples susceptibles d'être ajustées en fonction des besoins de telles ou telles négociations. L'intention n'est pas non plus de promouvoir l'inclusion de clauses relatives à l'application provisoire dans les traités en cours de négociation, comme l'a impliqué M. Park, mais simplement de fournir des orientations aux États qui souhaitent le faire.

Le Rapporteur spécial dit que s'il ne pense pas qu'une compilation de clauses existantes répondrait aux besoins des États, pour les raisons qu'il a exposées, il ne serait pas sans intérêt d'élaborer une compilation de la pratique des États à ce jour, notamment des lois nationales sur l'application provisoire. De telles informations pourraient figurer dans un volume futur de la Série législative des Nations Unies.

Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose que la Commission renvoie les projets de directives 5 bis et 8 bis et les projets de clause type au Comité de rédaction qui, conformément à sa pratique, tiendra compte de toutes les opinions exprimées et suggestions faites durant le débat. Il propose également que les projets de directive adoptés à la soixante-neuvième session soient de nouveau renvoyés au Comité de rédaction pour l'établissement, avec les ajustements nécessaires si le temps le permet, d'un projet de directives consolidé aux fins de la première lecture qui sera examiné en plénière. Ce texte consolidé pourrait être intitulé « Guide de l'application provisoire des traités ».

Enfin, le Rapporteur spécial estime que le résultat final des travaux de la Commission sur le sujet devrait, comme l'a souligné M. Murase, prendre la forme de directives et non de conclusions. De fait, dans son rapport sur les travaux de sa soixante-troisième session (A/66/10/Add.1), la Commission elle-même a indiqué que le mot « directives » s'entendait « d'un vadémécum, d'une trousse à outils dans lesquels les négociateurs des traités et les personnes appelées à les mettre en œuvre devraient trouver les réponses aux questions pratiques » qui se posent. Il s'agit là d'un objectif très différent de celui de conclusions.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de directives 5 bis et 8 bis et les projets de clause type au Comité de rédaction et renvoyer de nouveau à celui-ci les projets de directives 1 à 11 adoptés à la soixante-neuvième session dans le seul but d'établir, si le Comité en a le temps, un projet de directives consolidé sur l'application provisoire des traités aux fins de la première lecture.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (point 1 de l'ordre du jour) (suite)

M. Jalloh (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction sur l'application provisoire des traités est composé de M. Argüello Gómez, M. Aurescu, M. Cissé, M^{me} Escobar Hernández, M. Grossman Guiloff, M. Huang, M^{me} Lehto, M. Murphy, M. Ouazzani Chahdi, M. Park, M. Rajput, M. Reinisch, M. Ruda Santolaria, M. Šturma, M. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood et M. Zagaynov, ainsi que de M^{me} Galvão Teles, membre de droit.

Protection de l'atmosphère (point 8 de l'ordre du jour) (suite) (A/CN.4/711)

Le Président invite la Commission à reprendre l'examen du cinquième rapport du Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/711)

M^{me} Oral, remerciant le Rapporteur spécial pour son rapport et la présentation orale instructive qu'il en a faite, dit que ce rapport est dans l'ensemble quelque peu déséquilibré, le Rapporteur spécial s'attardant trop longuement sur certains points et présentant une analyse extrêmement détaillée dans certaines parties, comme lorsqu'il traite de la Loi singapourienne de 2014 sur la brume sèche de pollution transfrontière ou des affaires dans lesquelles la Cour internationale de Justice s'est penchée sur le recours à des experts, les notes de bas de page 40 et 139 étant longues de plus d'une page. Le Rapporteur spécial est également sélectif dans son approche de certains sujets et certaines références, la question des références étant une question qu'il a lui-même soulevée. Par exemple, sur la question du contrôle du respect, on peut trouver dans la doctrine beaucoup plus d'exemples que ceux cités dans le rapport. En particulier, le Rapporteur spécial ne cite pas le Manuel sur le respect et l'application des accords multilatéraux relatifs à l'environnement établi par le Programme des Nations Unies pour l'environnement, qui contient à la fois des directives et une analyse comparée complète des différents mécanismes prévus dans toute une série d'instruments relatifs à l'environnement, notamment à la protection de l'atmosphère, destinés à en assurer le respect.

En ce qui concerne les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial, le projet de directive 10 (Mise en œuvre) doit être lu avec la directive 3 provisoirement adoptée par la Commission, qui dispose que les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère en faisant preuve de la diligence voulue

dans l'adoption de mesures appropriées à cette fin, conformément aux règles de droit international applicables. La nature des obligations de diligence des États en matière de protection de l'environnement a été expliquée dans plusieurs décisions de juridictions internationales, notamment dans l'affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), l'affaire concernant la Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), l'avis consultatif de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer sur les responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, et l'avis consultatif du Tribunal international du droit de la mer sur la responsabilité de l'État du pavillon en cas de pêche illicite, non déclarée et non réglementée et sur le principe de diligence.

Si le Rapporteur spécial a mentionné la directive 3 lorsqu'il a présenté oralement le rapport à l'examen, aucune mention du principe de diligence ou des affaires susmentionnées ne figure dans le rapport lui-même en relation avec le projet de directive 10, alors même que ces affaires définissent le cadre des obligations des États dans la mise en œuvre de la directive 3.

Au paragraphe 14 du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial recense trois catégories d'obligations sans en expliquer le fondement juridique ou doctrinal. La première de ces catégories est celle des obligations qui imposent aux États de prendre les mesures voulues dans les limites du droit interne existant (obligation de mesures), qu'il décrit comme un type classique d'obligations internationales et au sujet desquelles il indique que les mesures à prendre pour s'en acquitter sont largement laissées à l'appréciation des États, lesquels, de ce fait, n'ont pas besoin de modifier leur droit interne. Pour M^{me} Oral, il s'agit là d'une affirmation indûment générale à laquelle elle ne peut souscrire ; les mesures en question peuvent s'entendre de prescriptions de mise en œuvre précises, comme l'octroi de licences ou la définition de normes spécifiques, qui ne sont pas discrétionnaires.

La deuxième catégorie d'obligations recensée par le Rapporteur spécial se compose des obligations qui obligent les États à modifier leur droit interne ou à adopter de nouveaux textes si leur législation ne prévoit pas les méthodes de mise en œuvre spécifiées dans l'accord concerné (obligation de méthode), là encore sans renvoyer à aucune source. Le seul exemple cité est celui d'un traité obligeant les États à appliquer une écotaxe sur les émissions de dioxyde de carbone, dont M^{me} Oral croit comprendre qu'il n'est qu'hypothétique.

Enfin, la troisième catégorie d'obligations recensée est celle des obligations qui exigent des États qu'ils exercent une surveillance et un contrôle permanents pour maintenir certaines normes énoncées dans un accord (obligation de maintien). Le Rapporteur spécial cite l'exemple, qui semble tiré du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, de l'obligation de ramener les émissions de dioxyde de carbone à un volume donné (par exemple, une réduction de 6 % par rapport au volume des émissions constaté en 1990), si ce n'est qu'il poursuit en indiquant que les États ont l'obligation de maintenir ce volume d'émissions par tous les moyens et que la mise en œuvre de cette obligation devrait être assurée par la législation interne. Or il n'indique pas sur quel fondement repose cette observation ou conclusion. Le Protocole de Kyoto ne mentionne pas le maintien mais exige des États qu'ils réduisent l'ensemble de leurs émissions de gaz à effet de serre d'un volume prédéfini dans un délai spécifié. De fait, dans le cadre de l'Accord de Paris, les États parties sont tenus de réduire progressivement leurs émissions pour réaliser leur contribution déterminée au plan national, ce qui va au-delà d'une obligation de maintien.

M^{me} Oral ne pense pas qu'il soit nécessaire de créer de telles catégories puisque le droit international de l'environnement en vigueur définit le cadre de la mise en œuvre au plan national des obligations de diligence, qui impliquent l'adoption de règles et mesures appropriées, l'exercice d'une certaine vigilance dans leur mise en œuvre et l'exercice d'un contrôle administratif sur les exploitants publics et privés. Tout en se félicitant qu'au paragraphe 15 de son rapport le Rapporteur spécial fasse figurer des obligations de diligence dans la catégorie de l'obligation de mesures, elle estime que la diligence a une connotation beaucoup plus large. Le texte actuel du paragraphe 1 du projet de directive 10 doit donc être révisé de manière à ce qu'il reflète le droit international, en particulier en ce qui concerne les obligations de diligence, qui font partie intégrante de la directive 3.

En ce qui concerne le paragraphe 4 du projet de directive 10, l'attention accordée par le Rapporteur spécial à un nombre limité d'exemples d'extraterritorialité, quel que soit leur lien avec la protection de l'atmosphère, aboutit à donner une image simpliste de ce qui est une question assez complexe. Comme le note le Rapporteur spécial, la question de l'extraterritorialité se pose dans divers domaines du droit, y compris le droit des droits de l'homme, le droit pénal et le droit anti-trust. À cet égard, M^{me} Oral indique que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a récemment rendu un avis consultatif appuyant

l'application extraterritoriale d'une convention régionale visant à protéger le milieu marin dans la région des Caraïbes dans des affaires mettant en cause des dommages environnementaux transfrontières, en vue de protéger les droits de l'homme consacrés dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

Une question dont le Rapporteur spécial ne traite pas dans son rapport et qui est particulièrement pertinente en droit international de l'environnement s'agissant de l'extraterritorialité est celle de la protection de l'indivis mondial, qui comprend l'atmosphère, les océans et l'espace extra-atmosphérique et impose des obligations *erga omnes*. La protection de l'indivis mondial soulève des questions de juridiction qui ne sauraient être décrites d'une manière aussi simple qu'elles le sont au paragraphe 4. Pour cette raison, et étant donné la complexité de la question de l'extraterritorialité, le paragraphe 4 devrait être supprimé.

Passant au projet de directive 11 (Contrôle du respect), M^{me} Oral dit que la distinction que fait le Rapporteur spécial au paragraphe 33 de son rapport entre violation et non-respect, selon laquelle une violation du droit international par un État engage sa responsabilité alors que le concept de non-respect vise à favoriser une solution amiable, le non-respect pouvant résulter de l'incapacité de l'État concerné ou d'une autre raison ne tenant pas à un manque de volonté, est incompatible avec la conception du contrôle du respect reflétée dans la doctrine et le droit international en la matière. Les sources citées par le Rapporteur spécial dans la note de bas de page 95 de son rapport ne font qu'exposer différentes théories du contrôle du respect et n'énoncent pas à proprement parler de faits juridiques.

De plus, l'affirmation du Rapporteur spécial au paragraphe 32 de son rapport selon laquelle le contrôle du respect renvoie aux mécanismes ou procédures institués au niveau international ne reflète pas les aspects de fond du respect des obligations énoncées dans les accords internationaux. De fait, dans les directives figurant dans son Manuel sur le respect et l'application des accords multilatéraux relatifs à l'environnement, le Programme des Nations Unies pour l'environnement définit le respect comme l'exécution par les parties contractantes de leurs obligations au titre d'un accord multilatéral relatif à l'environnement et de tous amendements apportés à cet accord, ce qui implique l'observation du principe *pacta sunt servanda* codifié à l'article 26 de la Convention de Vienne. De même, Rüdiger Wolfrum a défini le respect comme s'entendant notamment de l'application effective d'un traité, ce qui comprend l'adoption des mesures voulues

aux niveaux international et national, sur la base du principe *pacta sunt servanda*.

Selon ces définitions, le non-respect d'un traité peut constituer une violation de celui-ci et engager la responsabilité de l'État, une implication qui complique la distinction faite par le Rapporteur spécial entre violation et non-respect. En fait, l'article cité par le Rapporteur spécial dans la note de bas de page 92 de son rapport n'étaye pas ses conclusions. Dans cet article, l'auteur, Martti Koskenniemi, s'abstient explicitement de faire une telle distinction, déclarant ce qui suit : « Il n'est toutefois pas évident que le contrôle de l'application au moyen d'une "procédure en cas de non-respect" soit effectivement différent des procédures habituelles applicables en cas de violation d'un traité. ». Cet article a été rédigé en 1992, bien avant l'adoption par la Commission de ses articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. De plus, l'article publié en 2000 par Malgosia Fitzmaurice et Catherine Redgwell cité par le Rapporteur spécial dans la note de bas de page 96 est incompatible avec un article ultérieur publié en 2009 par les mêmes auteurs, dans lequel ils expliquent que les procédures applicables en cas de non-respect et les mécanismes traditionnels de règlement des différends en cas de violation substantielle d'obligations conventionnelles engageant la responsabilité de l'État n'ont pas des objets différents mais s'appliquent simultanément.

Estimant que l'objet du projet de directive 11 qui est proposé est de distinguer les aspects de fond du non-respect et les mécanismes procéduraux mis en œuvre pour vérifier que les États s'acquittent de leurs obligations internationales, M^{me} Oral considère que cette distinction doit être clarifiée dans le rapport. En fait, il semble y avoir une certaine confusion entre les uns et les autres.

De plus, le Rapporteur spécial s'est arrêté sur quatre mécanismes de contrôle du respect prévus dans des instruments relatifs à l'environnement qui comprennent le Protocole de Kyoto. Or, au paragraphe 39 de son rapport, le Rapporteur spécial indique que le Protocole de Kyoto a été remplacé par l'Accord de Paris alors qu'en fait le Protocole a été amendé en 2012 par l'Amendement de Doha, qui établit une seconde période d'engagement allant de 2013 à 2020 mais n'est pas encore entré en vigueur. Ce paragraphe devrait être révisé en conséquence. De plus, sur la base de l'expérience acquise dans l'application du Protocole de Kyoto, le Rapporteur spécial affirme de manière générale qu'il est contre-indiqué d'introduire dans les mécanismes de contrôle du respect des éléments accusatoires, car les parties risquent alors d'hésiter à

prendre des engagements plus ambitieux, voire de décider de ne pas adhérer du tout à l'accord concerné. Il indique en conséquence que les mécanismes relatifs au respect des dispositions introduites dans les accords environnementaux multilatéraux postérieurs au Protocole de Kyoto sont pour l'essentiel axés sur la facilitation ou la promotion, mais il ne cite pour étayer cette affirmation qu'une seule source, datant de 2011, donc antérieure à la fin de la première période d'engagement prévue dans le Protocole. Il n'est de plus pas certain que ses conclusions traduisent l'opinion de toutes les parties au Protocole, en particulier celles qui ne sont pas visées dans l'Annexe. Étant donné son large champ d'application, le paragraphe 1 du projet de directive 11 risque probablement de préoccuper les États et pourrait peut-être être totalement supprimé, puisqu'il ne fait pas partie intégrante de l'objet déclaré du projet de directive, à savoir établir un mécanisme de contrôle du respect. Les paragraphes 2 et 3, s'ils sont acceptables en principe, devraient être révisés, peut-être par le Comité de rédaction.

Le paragraphe 1 du projet de directive 12 (Règlement des différends) repose sur la Charte des Nations Unies, qui est également visée dans le Principe 26 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Toutefois, en raison de son large champ d'application, qui semble couvrir tous les différends relatifs à la protection de l'atmosphère, ce paragraphe risque d'empiéter sur d'autres régimes de règlement des différends. Par exemple, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer comprend des dispositions relatives à toutes les sources de pollution en général et à la pollution atmosphérique en particulier, et le régime de règlement des différends défini dans sa partie XV, qui comprend des procédures de règlement obligatoires, peut s'appliquer aux différends dans lesquels est en cause la pollution du milieu marin à partir de l'atmosphère et par le truchement de celle-ci.

M^{me} Oral dit qu'elle comprend bien l'objet du paragraphe 2 du projet de directive concernant l'importance de la dimension scientifique et du recours à des experts dans les différends soulevant des questions techniques liées à la protection de l'atmosphère. Si la Cour internationale de Justice a été critiquée pour n'avoir pas désigné ses propres experts, aux paragraphes 101 à 103 de son rapport le Rapporteur spécial cite plusieurs exemples de tribunaux ayant recouru à des experts avec profit. Elle ne comprend toutefois pas très bien le paragraphe 3 du projet de directive et la proposition du Rapporteur spécial d'appliquer le principe *jura novit curia* au fait. Le Rapporteur spécial examine longuement cette question

aux paragraphes 86 à 97 de son rapport, mais de manière abstraite. Les affaires des Usines de pâte à papier et concernant le Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie) invoquées par le Rapporteur spécial ne démontrent pas comme il convient les contraintes qu'imposent à la Cour internationale de Justice les limites de sa capacité d'évaluer les faits. De plus, M^{me} Oral dit qu'elle voit mal comment l'affirmation selon laquelle la règle *jura novit curia* s'applique non seulement au droit mais également au fait est étayée par l'affirmation du Rapporteur spécial à la fin du paragraphe 97 selon laquelle « [la Cour] est invitée à solliciter le concours d'experts ou à demander aux parties de présenter des moyens de preuve ou des explications complémentaires ».

En conclusion, M^{me} Oral remercie le Rapporteur spécial pour les efforts qu'il a déployés au fil des ans pour élaborer un ensemble de directives utiles pour la protection de l'atmosphère dans le cadre des limites imposées pour l'étude du sujet. Elle recommande de renvoyer les projets de directives 10, 11 et 12 au Comité de rédaction, bien qu'elle estime que chacun d'eux doit être réexaminé et révisé.

M. Peter dit qu'il souhaite faire certaines observations générales avant de se pencher sur le rapport du Rapporteur spécial quant au fond. Il félicite le Rapporteur spécial pour la conférence intitulée « Protection de l'atmosphère : les travaux en cours de la CDI » qu'il a donnée le 4 mai 2018 dans le cadre de la série de conférences de la bibliothèque Dag Hammaskjold. Lors de cette conférence, qui a été de manière générale bien accueillie, le Rapporteur spécial a fait preuve d'une grande mansuétude à l'égard de ceux qui ont tenté de faire obstacle aux travaux sur le sujet par des moyens hautement techniques et extrêmement irresponsables. Certains membres de la Commission se plaignent que la première partie de la session en cours se tienne à New York, mais M. Peter dit que lui-même s'en réjouit : il aime la salle de conférence, acceptable bien que quelque peu exigüe, il aime les manifestations parallèles, qui sont instructives, et il se réjouit d'avoir la possibilité de s'entretenir avec des membres de la Sixième Commission, ce qui lui permet de mieux les connaître. Il serait bon que la Commission se réunisse plus souvent à New York.

M. Peter félicite le Rapporteur spécial pour son rapport et la présentation orale qu'il en a faite. Bien que certains persistent dans leur attitude dubitative, les phénomènes climatiques extrêmes qui se sont produits récemment, par exemple les inondations et le réchauffement climatique, attestent l'importance du sujet de la protection de l'atmosphère. À cet égard, il est encourageant de voir qu'à la Sixième Commission un

nombre croissant d'États non seulement appuient les travaux sur le sujet mais les rattachent à l'environnement dans un contexte plus large. Durant les débats que la Sixième Commission a tenus lors de la soixante-douzième session de l'Assemblée générale, plusieurs délégations se sont félicitées que la Commission mène des travaux sur le sujet et certaines sont même allées plus loin, soulignant le lien entre l'atmosphère et les intérêts des générations futures, le représentant de l'Indonésie proposant que le principe du patrimoine commun de l'humanité soit mentionné dans le préambule du projet de directives sur la protection de l'atmosphère. Certains États continuent cependant d'émettre des réserves.

Le projet de directive 10 engage les États à prendre au niveau national des mesures de protection de l'atmosphère. Dans ce domaine controversé, la conduite des États varie, car elle dépend totalement de la bonne foi de chacun d'eux. Si certains gouvernements hésitent à adopter une législation pour protéger l'environnement et l'atmosphère en particulier, les décisions relatives à la mise en œuvre et à l'exécution rendues par des juridictions du monde entier citées dans la note de bas de page 40 du rapport traduisent une tendance judiciaire positive. Toutefois, comme le souligne le Rapporteur spécial, il serait erroné de généraliser cet aspect de la mise en œuvre et de l'exécution.

M. Peter dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial que le respect des engagements internationaux dans le domaine de la protection de l'atmosphère dépend de la conception qu'a chaque État de ces engagements. S'agissant des États monistes, une fois qu'un traité international a été signé et ratifié, il fait partie intégrante du droit interne et est donc immédiatement applicable. Dans les États dualistes, au premier rang desquels le Royaume-Uni et ses anciennes colonies, l'instrument international doit être incorporé au droit interne au moyen d'une loi. À défaut, sa seule force demeure une force de persuasion. Le Rapporteur spécial se penche effectivement sur ces problèmes et sur leur impact pour les accords internationaux relatifs à l'atmosphère aux paragraphes 13 et 14 de son rapport. Néanmoins, les États sont tenus de s'acquitter de bonne foi de leurs obligations internationales compte tenu de leur système juridique interne. L'approche suivie par le Rapporteur spécial en ce qui concerne les États qui ne s'acquittent pas de leurs obligations internationales s'inscrit dans la coopération et l'aide internationales, si nécessaire, dans l'esprit de l'ensemble de son projet, et non dans une perspective accusatoire. M. Peter estime quant à lui que cette approche devrait être bien accueillie par la Commission.

La section du rapport consacrée à l'application extraterritoriale du droit interne porte sur un sujet explosif. Le Rapporteur spécial a, avec sa diligence habituelle, recensé les circonstances dans lesquelles l'application extraterritoriale du droit interne peut être légitime et cite, dans la note de bas de page 48 de son rapport, quatre principes susceptibles de la justifier en droit, à savoir le principe de la territorialité objective, le principe de la personnalité passive, le principe de protection et le principe d'universalité. Après avoir cité l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du « Lotus » comme un précédent confirmant le principe de la territorialité objective, le Rapporteur spécial évoque d'autres affaires, y compris les décisions du Groupe spécial dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce dans les affaires Thon-Dauphin, l'affaire États-Unis-Essence concernant l'application extraterritoriale par les États-Unis de leur Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique dont a connu l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, et l'affaire Air Transport Association of America dont a connu la Cour de justice de l'Union européenne, dont M. Peter estime qu'elle ne concerne pas directement l'application extraterritoriale du droit interne, ainsi que la Loi singapourienne de 2014 sur la brume sèche de pollution transfrontière. Après avoir longuement examiné cette loi, le Rapporteur spécial ne prend finalement pas de position bien arrêtée sur le sujet mais justifie l'application extraterritoriale du droit interne dans d'autres pays. Il cite ses propres travaux à l'appui de l'argument selon lequel l'application extraterritoriale ne peut en droit international être considérée comme totalement licite ni comme totalement illicite, mais est opposable à l'État auquel la législation interne est appliquée extraterritalement. Pour défendre l'idée que cette opposabilité est valide, le Rapporteur spécial s'appuie de manière injustifiable, en allant presque jusqu'à l'idéaliser, sur la législation singapourienne. M^{me} Oral a elle aussi souligné que le Rapporteur spécial accordait trop de place à la législation singapourienne.

Pour M. Peter, cette section est la plus faible du rapport, car l'argument qui y est formulé appuie et valide les atteintes directes à l'intégralité territoriale des États. Il est dangereux d'autoriser les États, par le biais du droit international, à prendre des mesures unilatérales, car cela revient à avaliser l'abus de leur pouvoir par les États puissants, auxquels il est arrivé par le passé de décider d'entrer en guerre unilatéralement sans avoir obtenu le consentement de la communauté internationale, en leur conférant une nouvelle possibilité d'intervenir dans les affaires des États plus faibles. M. Peter demande respectueusement au Rapporteur spécial de revoir sa position sur cette question et il

l'engage, comme M^{me} Oral, à supprimer le paragraphe 4 du projet de directive 10. Ce paragraphe est contradictoire, dans la mesure où il indique que l'application extraterritoriale de son droit interne par un État peut être autorisée lorsqu'elle est solidement fondée en droit international tout en affirmant qu'elle ne devrait être exercée en aucune circonstance. Elle ne peut être autorisée et simultanément ne pas pouvoir être exercée. De plus, on voit mal qui déterminerait qu'elle est solidement fondée et comment exactement elle pourrait être exercée « avec soin ».

En ce qui concerne le projet de directive 11, relatif au contrôle du respect, M. Peter dit qu'il souscrit à la distinction faite par le Rapporteur spécial entre la violation d'une obligation internationale, qui peut engager la responsabilité de l'État qui en est l'auteur, et le non-respect, qui se prête à des solutions amiables. Cette dernière approche – coopérative, non accusatoire et conciliatrice – est prescrite par le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone et longuement expliquée au paragraphe 36 du rapport. La première – la mise en œuvre axée sur les sanctions en cas de non-respect – a été adoptée dans le cadre du Protocole de Kyoto. En 2015, la communauté mondiale l'a abandonnée dans l'Accord de Paris, en privilégiant l'approche facilitatrice, non punitive et non accusatoire. Selon le Rapporteur spécial, la plupart des États préfèrent cette dernière approche et elle semble également avoir sa faveur. Il serait toutefois important que le Rapporteur spécial précise l'approche qu'il préfère, car il semble exister sur ce point une différence entre ce qui est dit dans le rapport lui-même et la présentation orale qu'il en a faite. Dans cette présentation orale, il a indiqué que le projet de directive 11 n'exprimait aucune préférence pour l'une ou l'autre approche mais ne faisait que les opposer. Or ce projet de directive semble associer ces deux approches, comme l'atteste une lecture attentive des paragraphes 2 et 3 d'une part et du paragraphe 4 de l'autre.

De plus, étant donné que certains États ne respectent pas leurs engagements parce qu'ils n'ont pas les moyens de le faire et ont besoin d'une facilitation ou d'une assistance, ou parce que d'autres intérêts nationaux ou stratégiques les en empêchent, il est vain d'essayer de les amener à exécuter leurs obligations. M. Peter exhorte donc vivement le Rapporteur spécial à modifier comme suit le paragraphe 3 : « Les mesures d'exécution consistent notamment à fournir une assistance aux États défaillants [qui le méritent] de manière transparente, non accusatoire et non punitive afin qu'ils s'acquittent de leurs obligations internationales compte tenu de leurs capacités et de leur

situation particulière. ». Ce libellé signifie que l'assistance n'est pas fournie à tous les États mais uniquement à ceux qui la méritent, et que les États doivent justifier qu'ils la méritent. M. Peter dit qu'il serait reconnaissant au Rapporteur spécial de tenir compte de sa proposition. Plus important encore, le Rapporteur spécial devrait examiner le projet de directive dans son intégralité et le restructurer par souci de clarté.

S'agissant du projet de directive 12, sur le règlement des différends, M. Peter dit qu'il pense dans l'ensemble comme le Rapporteur spécial que les différends relatifs à l'atmosphère devraient être réglés par les moyens de règlement énumérés au paragraphe 1 du projet de directive, qui sont essentiellement pacifiques. Ce paragraphe repose sur l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et le Rapporteur spécial demande si la dernière partie de cette disposition, à savoir celle qui vise « d'autres moyens pacifiques de leur choix », doit être ajoutée à la fin de la liste figurant dans ce paragraphe. M. Peter dit que lui-même ne s'y oppose pas, puisque le cadre est celui du projet de directives.

En ce qui concerne les experts scientifiques, les règles et procédures devraient stipuler clairement que le tribunal, l'arbitre ou tout autre facilitateur devrait inviter des experts et des scientifiques en les choisissant sur une liste établie par les parties. Celles-ci ne devraient toutefois jamais intervenir elles-mêmes directement dans l'invitation des experts et des scientifiques. Les dépositions de ceux-ci portant sur la science et non sur leurs vues personnelles, ils devraient pouvoir être contre-interrogés. Le poids à accorder aux éléments de preuve présentés tient à la mesure dans laquelle ils peuvent résister à un contre-interrogatoire. Les personnes invitées par les parties ne sont pas à proprement parler des scientifiques, mais des témoins des parties. Leur témoignage peut être influencé par la partie qui les invite.

M. Peter dit que le paragraphe 3 du projet de directive 12 le met mal à l'aise et il estime qu'il n'est pas nécessaire. Il repose sur l'explication du principe *jura novit curia* (le tribunal connaît le droit) et de la règle non ultra petita (le juge doit statuer dans les limites des prétentions des parties) donnée aux paragraphes 89 à 97. S'agissant de savoir si le tribunal doit être autorisé à juger à la fois en droit et en fait ou être limité par les prétentions des parties, M. Peter dit qu'il souscrit à l'argument convaincant formulé par Gerald Fitzmaurice dans son ouvrage *The Law and Procedure of the International Court of Justice* et repris au paragraphe 90 du rapport. Appliquer la règle non ultra petita risque de rendre l'ensemble de la procédure judiciaire ultra vires.

Une fois que les parties ont accordé leur confiance à un mécanisme de règlement judiciaire, celui-ci doit pouvoir opérer indépendamment. En bref, M. Peter dit qu'il n'est pas certain que le paragraphe 3 soit réellement nécessaire.

Enfin, comme le Rapporteur spécial a presque achevé ses travaux, il semble laisser beaucoup de choses au hasard. M. Peter dit qu'il attendait du Rapporteur spécial des arguments irréfutables dans des domaines où il a eu la possibilité d'inviter plusieurs fois des experts à Genève pour clarifier certaines questions, et que le Rapporteur spécial est apparu comme irrésolu et hésitant, sollicitant des orientations ou l'intervention de la Commission alors même qu'il disposait d'éléments solides indiquant telle ou telle direction. M. Peter dit qu'il appuie le renvoi des projets de directives 10, 11 et 12 au Comité de rédaction dans l'espoir que certaines des questions qu'il a soulevées seront résolues de la manière qu'il a suggérée.

M. Park remercie le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport. Il est prioritaire pour les pays d'Asie du Nord-Est de maintenir la qualité de l'air et un écosystème durable face à la pollution atmosphérique transfrontière et à la dégradation atmosphérique mondiale. Les Sud-Coréens estiment que la pollution atmosphérique, qui met en péril la santé des générations actuelles et futures, est une menace plus grave que l'instabilité sociale ou économique.

M. Park dit qu'il pense comme le Rapporteur spécial qu'il faut veiller à formuler des projets de directive pertinents et appropriés que les États acceptent et respectent, étant donné le caractère très médiatisé de la question, l'absence de pratique des États en la matière et le caractère parfois extrêmement hypothétique du sujet.

M. Park dit qu'il souhaite faire quelques observations générales avant de commenter les projets de directive. Premièrement, il lui semble que si le point de départ des travaux a principalement été l'analyse des travaux antérieurs de la Commission sur des sujets tels que la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, les articles sur le droit des aquifères transfrontières et le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, au fur et à mesure que les travaux progressent, ils s'orientent de plus en plus sur les mécanismes mis en place pour faire face aux changements climatiques, un problème qui préoccupe particulièrement le Rapporteur spécial. De ce fait, les projets de directive proposés par celui-ci sont plus complexes et difficiles à accepter.

Deuxièmement, M. Park rappelle que dans les observations générales qu'il a faites sur le quatrième rapport (A/CN.4/705) à la soixante-neuvième session de la Commission, il a exprimé des doutes sur la faisabilité des trois projets de directive proposés par le Rapporteur spécial pour inclusion dans son cinquième rapport. Il estimait à l'époque que, comme la question de la mise en œuvre en droit interne avait déjà été envisagée dans les projets de directives 3 et 4, en traiter dans les projets de directive à l'examen serait inutile et ferait double emploi. Il avait aussi déclaré qu'il serait peu judicieux de traiter du contrôle du respect et du règlement des différends, étant donné la nature et la complexité du sujet de la protection de l'atmosphère.

S'agissant du paragraphe 1 du projet de directive 10 (Mise en œuvre), au paragraphe 14 de son rapport le Rapporteur spécial en souligne la pertinence s'agissant d'expliquer les trois catégories d'obligations internationales en cause. Or, ce classement des obligations en trois catégories étant relativement artificiel et risquant d'être interprété de différentes manières, M. Park n'est pas convaincu que le Rapporteur spécial soit justifié à conclure, au paragraphe 15 de son rapport, que l'obligation de protéger l'atmosphère (directive 3) et l'obligation de coopérer (directive 8) relèvent de la première catégorie d'obligations, ni que l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement (directive 4) relève de la deuxième.

Pour M. Park, les questions concernant la mise en œuvre au plan national sont déjà envisagées dans les directives 3 et 4 et n'ont pas à l'être de nouveau dans le projet de directive 10. Par exemple, au paragraphe 2) du commentaire de la directive 4, la Commission déclare ce qui suit : « Ce que l'État est tenu de faire, c'est adopter les mesures législatives, réglementaires et autres nécessaires pour qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement soit menée en ce qui concerne les activités proposées. ». De plus, ce paragraphe porte sur l'exécution des obligations énoncées dans les projets de directive, ce qui soulève inévitablement des questions quant à la nature et à la portée de ces obligations. En outre, lorsqu'en 2013 elle a défini les conditions auxquelles était subordonnée l'inscription du sujet à son programme de travail, la Commission a décidé que « le projet ne viserait pas à "combler" les lacunes des régimes conventionnels » et que « [l]es travaux ... sur le sujet viseraient à élaborer des projets de directive, sans chercher à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques. ». Ce point est développé dans la directive 2. Il est donc nécessaire de s'assurer que les obligations énoncées au paragraphe 1 du projet de directive 10

n'imposent pas d'obligations nouvelles que ne prévoient pas les régimes conventionnels existants. Il conviendrait donc de remplacer le libellé proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 31 de son rapport, « les obligations énoncées dans le présent projet de directives sur la protection de l'atmosphère », par une formulation plus générale, par exemple « les obligations qu'imposent les conventions pertinentes et le droit international coutumier », en précisant que ces obligations doivent être exécutées de bonne foi. Le Rapporteur spécial lui-même le reconnaît, lorsqu'il déclare au paragraphe 12 de son rapport que « le présent projet de directives ne peut porter que sur l'obligation qu'ont les États de mettre en œuvre de bonne foi les dispositions applicables du droit international ». M. Park dit qu'il estime en outre que la dernière phrase du paragraphe 1, qui précise les formes que peut prendre la mise œuvre en droit interne, n'est pas nécessaire.

S'agissant du paragraphe 2, M. Park dit qu'il doute qu'il soit nécessaire d'indiquer dans le projet de directive que le manquement aux obligations engage la responsabilité. Il rappelle qu'il estime que, malgré l'argument avancé par le Rapporteur spécial dans sa présentation orale selon lequel la question de la responsabilité peut être envisagée puisque les conditions énoncées en 2013 ne l'excluent pas, on voit mal si en droit international la protection de l'atmosphère relève de l'obligation de réparer (liability) ou de la responsabilité (responsibility). Cette question mise à part, le paragraphe 2 est en outre controversé pour deux raisons. Premièrement, on peut douter que la question de la responsabilité ou de l'obligation de réparer en matière de protection de l'atmosphère se prête à examen, étant donné l'insuffisance de la pratique des États dans ce domaine. La réticence des États à développer le droit en la matière est attestée par la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, qui contient une note de bas de page indiquant expressément que la Convention ne contient pas de disposition concernant la responsabilité des États en matière de dommages. Deuxièmement, la responsabilité en cas de manquement à une obligation internationale ne peut être envisagée dans les règles secondaires relatives à la responsabilité de l'État énoncées dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Ouvrir un débat sur ce point soulèverait la question de savoir si le projet de directive relève de la *lex specialis* et si cette approche est légitime. De plus, la norme proposée, à savoir que le dommage ou le risque doit être établi « de façon claire et convaincante », risque aussi d'être considérée comme indûment rigoureuse.

Le paragraphe 3 impose aux États l'obligation de mettre en œuvre de bonne foi les recommandations formulées dans le projet de directives. Or, par définition, une recommandation n'est pas contraignante. Pour M. Park, cette disposition sortirait du cadre circonscrit par les conditions énoncées en 2013 et du champ d'application défini dans la directive 2.

S'agissant du paragraphe 4, M. Park dit qu'il ne pense pas qu'il existe un accord général sur l'application extraterritoriale du droit interne de l'environnement. Bien que l'affaire relative à la Loi singapourienne sur la brume sèche de pollution transfrontière soit peut-être importante, déduire des principes juridiques de cette seule affaire pour les généraliser est quelque peu prématuré. Conserver ce paragraphe risque de donner à penser que la Commission reconnaît l'effet juridique de l'application extraterritoriale, question controversée, un risque qu'a également souligné M. Peter. Si, comme indiqué au paragraphe 30, l'objet de l'application extraterritoriale du droit interne de l'environnement est de combler les lacunes des traités applicables, cet objet est assurément incompatible avec les conditions énoncées en 2013 et avec le champ d'application du projet de directives défini dans la directive 2. Comme M^{me} Oral, M. Park estime que le mieux serait de supprimer ce paragraphe. De plus, si on le conserve, il risque de rouvrir le débat qu'a tenu la Commission à sa soixante-huitième session sur les obligations *erga omnes*. M. Park indique qu'en résumé, s'il estime que la meilleure solution serait de supprimer le projet de directive 10 dans son intégralité, une seconde solution pourrait consister à ajouter un nouveau paragraphe 2 à la directive 3, libellé comme suit, en termes généraux : « Les États sont tenus d'exécuter de bonne foi leurs obligations découlant des conventions pertinentes et du droit international coutumier. ».

En ce qui concerne le projet de directive 11, M. Park se demande s'il est possible de distinguer nettement la violation du non-respect, et si le non-respect est dû à un manque de capacités et la violation à un manque de volonté, comme l'explique le Rapporteur spécial au paragraphe 33 de son rapport. Martti Koskenniemi adopte une position différente, lorsqu'il déclare dans son article intitulé « Breach of treaty or non-respect ? » qu'« [i]l n'est toutefois pas évident que le contrôle de l'application au moyen d'une "procédure en cas de non-respect" soit effectivement différent des procédures habituelles applicables en cas de violation d'un traité. ». On peut aussi douter que l'approche dite « facilitatrice » et l'approche « coercitive » correspondent en théorie et en pratique à une distinction et des termes bien établis. M. Park dit que si une telle distinction est effectivement possible, il

souscrira aux termes généraux du paragraphe 1. Toutefois, la teneur du paragraphe 2, qui traite des formes de mesures à prendre en cas de non-respect, devrait peut-être être rattachée à la dernière phrase du paragraphe 1 ou être transférée dans le commentaire et non constituer un paragraphe distinct.

Si les explications données aux paragraphes 3 et 4 posent un fondement théorique utile, on peut douter qu'ils doivent figurer dans le projet de directive ; ils seraient peut-être plus à leur place dans les commentaires. Définir des modalités précises d'exécution risque d'imposer des limites indues. M. Park propose donc de remanier comme suit le projet de directive 11 : « Les États sont tenus de respecter effectivement le droit international relatif à la protection de l'atmosphère en se conformant aux règles et procédures prévues dans les accords environnementaux multilatéraux applicables. ».

S'agissant du projet de directive 12, relatif au règlement des différends, une disposition relative au règlement des différends n'est pas opportune dans ce contexte, car c'est à une future conférence diplomatique qu'appartient la décision en la matière. De plus, selon la pratique établie de la Commission, c'est lorsque le résultat final des travaux est un projet d'articles qu'une disposition relative au règlement des différends est proposée. De fait, le projet de directive 12 est comparable à l'article 19 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Cet article 19, toutefois, énonce une règle fondamentale de règlement des différends relatif à l'interprétation ou l'application du régime de prévention défini dans le projet d'articles et souligne que cette règle a un caractère résiduel. En fait, la teneur même du projet de directive 12, qui prévoit le règlement judiciaire des différends relatifs à la protection de l'atmosphère, a un caractère de *lege ferenda*. En outre, l'article 19 prévoit la constitution d'une commission d'enquête impartiale. M. Park dit qu'il doute qu'une disposition comparable soit nécessaire et possible lorsque le résultat des travaux prend la forme de directives, même pour le régime de protection de l'atmosphère lui-même.

M. Park dit que quoi qu'il en soit, si le projet de directive 12 est révisé, comme le propose le Rapporteur spécial, il souhaite faire plusieurs propositions. S'agissant du paragraphe 1, une disposition générale stipulant que les différends doivent être réglés par des moyens pacifiques serait suffisante. Il n'est pas selon lui nécessaire d'énumérer les moyens judiciaires et non judiciaires mentionnés au paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

M. Park approuve le paragraphe 2, qui souligne que les différends relatifs à la protection de l'atmosphère présentent une grande complexité factuelle et une dimension scientifique marquée, mais il estime que la mention des questions procédurales, par exemple celle de savoir comment les experts sont désignés, est inutile s'agissant d'un projet de directives. La phrase devrait donc être révisée pour souligner qu'il faut tenir dûment compte des règles et procédures garantissant une appréciation correcte des éléments scientifiques.

En ce qui concerne le paragraphe 3, M. Park dit qu'il doute qu'il soit opportun d'envisager dans le projet de directive la manière dont le tribunal apprécie les éléments de preuve. Si les principes non ultra petita et *jura novit curia* et le critère d'établissement de la preuve analysés aux paragraphes 86 à 100 du rapport à l'examen peuvent être utiles pour démontrer l'intérêt croissant manifesté par la doctrine et la nécessité d'une jurisprudence pertinente sur le sujet, M. Park doute, comme M^{me} Oral et M. Peter, qu'il soit approprié de mentionner ces principes dans le projet de directive lui-même. Il propose donc de supprimer le paragraphe 3 et de réunir les paragraphes 1 et 2, de telle manière que le projet de directive 12 se lise comme suit : « Les différends relatifs à la protection de l'atmosphère contre la pollution et la dégradation atmosphériques doivent être réglés par des moyens pacifiques. Ces différends pouvant présenter une grande complexité factuelle et une dimension scientifique marquée, il convient de prendre dûment en compte les règles et procédures propres à assurer une appréciation correcte des éléments scientifiques. ».

Enfin, le titre du projet de directive 12 devrait aussi être modifié pour tenir compte de la révision du texte et souligner l'importance de l'établissement des faits et de la dimension scientifique marquée des différends relatifs à la protection de l'atmosphère. Ce titre pourrait être « Prise en considération de l'établissement des faits ».

En conclusion, M. Park rappelle qu'il est extrêmement reconnaissant au Rapporteur spécial des efforts qu'il a déployés dans le cadre des travaux sur la protection de l'atmosphère. Il compte que la Commission achèvera la première lecture du projet de directives en 2018 et sa seconde lecture en 2020, sur la base du sixième rapport du Rapporteur spécial.

M. Nguyen dit que les trois projets de directive proposés par le Rapporteur spécial et les directives adoptées à titre provisoire par la Commission peuvent servir de fondement à une convention complète sur la protection de l'atmosphère, dont l'élaboration est

l'objectif ultime du Rapporteur spécial. Dans son rapport (A/CN.4/711), celui-ci a habilement associé des éléments de preuve scientifiques, des arguments juridiques et des exemples de la pratique des États pour démontrer l'existence en droit international de nouvelles tendances en matière de protection de l'atmosphère. De plus, les dialogues avec des scientifiques organisés par le Rapporteur spécial lors des soixante-septième, soixante-huitième et soixante-neuvième sessions de la Commission ont permis aux nouveaux membres de mieux comprendre le lien existant entre la science et le droit, ainsi que la nécessité d'orientations sur les nouvelles tendances en matière de protection de l'atmosphère. La mise en œuvre, le contrôle du respect et le règlement des différends sont des questions techniques très spécifiques et, en fait, le Protocole de Montréal, le Protocole de Kyoto et la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, entre autres, instituent déjà des régimes individuels de contrôle du respect et de mise en œuvre, dont chacun est adapté aux besoins spécifiques de l'instrument concerné.

À la différence des rapports précédents, qui ne contenaient guère d'informations sur la pratique internationale, le rapport à l'examen, dans sa section II, présente un nombre considérable d'exemples de la pratique des États en matière de mise en œuvre des règles et principes relatifs à la protection de l'atmosphère en Asie, en Europe, dans les Amériques et en Afrique. La section IV donne des exemples d'affaires dans lesquelles les éléments de preuve scientifiques et l'établissement des faits ont joué un rôle dans le règlement judiciaire des différends. Ces exemples sont utiles pour comprendre l'attitude des tribunaux concernant le recours à des experts et les éléments de preuve scientifiques, questions que la doctrine n'a guère envisagées. Ces exemples soulèvent également de nouvelles questions pour ce qui est du règlement des différends scientifico-juridiques et du recours à des experts scientifiques dans le cas où une partie ne participe pas à la procédure judiciaire. Dans l'ensemble, l'examen exhaustif de la pratique des États, des législations internes, du droit international et de la jurisprudence internationale sur le sujet effectué par le Rapporteur spécial est utile pour identifier le droit international coutumier et les règles de droit international en voie de formation dans le domaine de la protection de l'atmosphère.

M. Nguyen dit que comme d'autres membres de la Commission, il estime que les règles et principes relatifs à la protection de l'atmosphère font partie intégrante du droit de la protection de l'environnement. Les notions

de mise en œuvre, de contrôle du respect et de règlement des différends doivent, en matière de protection de l'atmosphère, être interprétées conformément aux règles et principes de la protection de l'environnement, en particulier le principe des responsabilités communes mais différenciées. Ce principe ne limite pas la responsabilité collective de la communauté internationale en cas de dégradation atmosphérique et de changements climatiques lorsque les dommages causés et les preuves scientifiques de la dégradation ne peuvent être attribués à tel ou tel État. Conformément à l'Accord de Paris, dans lequel les États parties reconnaissent que les changements climatiques constituent une préoccupation commune de l'humanité, le Rapporteur spécial devrait, dans ses rapports sur la protection de l'atmosphère, reconnaître que la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique est une préoccupation pressante de la communauté internationale dans son ensemble. De cette préoccupation commune découle une obligation commune et une responsabilité commune de la communauté internationale de protéger l'atmosphère contre la dégradation dans l'intérêt des générations actuelles et futures, un principe qui est à la base des directives 5 et 6. Or, au paragraphe 17 du rapport à l'examen, le Rapporteur spécial vise uniquement la responsabilité collective des pays développés à raison de la dégradation atmosphérique mondiale. Il convient de noter à cet égard que le concept de responsabilité collective de la communauté internationale n'exonère pas les États de leur responsabilité à raison des actes ou omissions internationalement illicites qui présentent un risque pour l'atmosphère ou lui causent un dommage.

Le Rapporteur spécial n'opère pas une distinction assez nette entre les traités en général et les traités relatifs à la protection de l'atmosphère pour prouver l'existence d'une nouvelle « tendance » du droit international relatif à la protection de l'atmosphère, comme il le fait au paragraphe 12 de son rapport. À cet égard, il conviendrait de préciser si les trois catégories d'obligations recensées au paragraphe 14 du rapport concernent le droit international relatif à la protection de l'atmosphère ou le droit international en général. De plus, le Rapporteur spécial doit développer son analyse de l'obligation de maintien, notamment en expliquant si, pour s'acquitter de cette obligation, les États doivent incorporer les dispositions conventionnelles pertinentes dans leur droit interne. De plus, si au paragraphe 15 de son rapport le Rapporteur spécial qualifie les directives 3 et 8 d'obligations de mesures et la directive 4 d'obligation de méthode, il n'identifie aucune obligation spécifique de maintien. On voit mal comment une obligation peut être définitivement rangée

dans l'une ou l'autre des trois catégories ni comment une obligation de maintien peut être exécutée lorsque des pays développés achètent des quotas d'émissions à des pays en développement.

Lorsqu'il analyse l'application extraterritoriale du droit interne de l'environnement relatif à la protection de l'atmosphère, le Rapporteur spécial donne des exemples de la pratique de trois organisations internationales : l'Organisation mondiale du commerce, l'Union européenne et l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN). L'analyse des faiblesses de l'Accord de l'ASEAN sur la brume sèche de pollution transfrontière figurant dans la note de bas de page 59 justifie utilement l'application extraterritoriale du droit interne pour combattre la pollution atmosphérique transfrontière. À cet égard, M. Nguyen rappelle que dans son rapport sur les travaux de sa cinquante-huitième session (A/61/10), la Commission a indiqué que l'exercice de la juridiction extraterritoriale est devenu un phénomène de plus en plus courant, en grande partie en raison de l'accroissement des problèmes transfrontières.

Il convient toutefois de noter que la Loi singapourienne de 2014 sur la brume sèche de pollution transfrontière prévoit l'exercice par Singapour de sa juridiction extraterritoriale à l'égard de l'auteur d'une violation présent sur le territoire singapourien, sur la base du principe de la territorialité objective, du principe de protection et de la théorie dite « des effets ». Singapour considère également que sa loi ne vise pas à remplacer les lois et les mesures de contrainte adoptées par les autres pays mais à compléter les efforts faits par ceux-ci pour que les entreprises soient tenues responsables de leurs actes. De plus, l'extraterritorialité doit être envisagée, interprétée et appliquée conformément aux principes de la coopération internationale, qui fait l'objet de la directive 8, et aux principes de l'harmonisation et de l'intégration systémique visés dans la directive 9. Le droit interne devrait être appliqué extraterritorialement sans porter atteinte au principe de l'égalité souveraine des États. Enfin, l'application extraterritoriale du droit interne doit être conforme au principe des responsabilités communes mais différenciées lorsque les États en cause ont des indices de qualité de l'air différents et n'ont pas les mêmes capacités s'agissant de prévenir la pollution et la dégradation atmosphériques.

La promotion de la coopération en vue d'améliorer l'Accord de l'ASEAN est une manière plus acceptable de prévenir et de combattre la brume sèche de pollution que l'exercice unilatéral de la juridiction extraterritoriale. De fait, depuis qu'en 2015 le Gouvernement singapourien a pris, en vertu de la Loi

singapourienne sur la brume sèche de pollution transfrontière, des mesures contre la société indonésienne Asia Pulp and Paper Company Ltd pour l'obliger à mettre fin aux feux dans ses concessions à l'origine de la brume sèche de pollution ayant gravement touché Singapour, s'attirant des protestations du Gouvernement indonésien, aucune nouvelle mesure n'a été prise contre d'autres entreprises. L'atmosphère étant considérée comme une ressource naturelle partagée, la coopération transfrontière sur la base du respect des droits souverains des États est essentielle. Les causes et les effets des dommages occasionnés à l'atmosphère ne sont pas toujours faciles à identifier et il faut distinguer le non-respect de la violation du droit international. Singapour devrait aider les États défaillants à s'acquitter de leurs obligations internationales en matière de protection de l'atmosphère au lieu d'essayer de les incriminer parce qu'ils ne respecteraient pas leurs obligations. M. Nguyen dit qu'il estime comme le Rapporteur spécial qu'en droit international l'application extraterritoriale du droit interne ne peut être considérée ni comme entièrement licite ni comme entièrement illicite. La Commission doit donc faire preuve de prudence lorsqu'elle formule des recommandations sur cette question. Un renvoi à la Loi sur le prix du carbone (Carbon Pricing Bill) adoptée par le Parlement singapourien en 2018 pourrait être ajouté dans le rapport.

Les procédures applicables en cas de non-respect établies par le Protocole de Montréal, le Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris démontrent que c'est l'approche souple et facilitatrice qui est la plus efficace pour promouvoir le respect des accords environnementaux multilatéraux relatifs à la protection de l'atmosphère. De fait, le principe de la responsabilité commune en la matière exige une telle approche. À cet égard, dans le cadre de l'Accord de l'ASEAN, un centre a été mis en place pour faciliter la coordination entre les membres de l'ASEAN dans la gestion de l'impact des feux de sols et de forêts, suivant l'approche habituelle qui est celle de l'Association et consiste à régler les différends par la diplomatie et la négociation, sans imposer de sanctions.

Le nombre de différends relatifs à la protection de l'environnement s'est rapidement accru ces dernières années. Leur règlement dépend en grande partie de la bonne volonté et de la coopération des États, de l'application des règles juridiques pertinentes et de la manière dont les éléments de preuve scientifiques sont évalués et les experts choisis, nommés, contre-interrogés et reconnus. Le Rapporteur spécial s'intéresse principalement au règlement judiciaire des différends mais fait observer qu'il existe des relations

étroites entre les modes de règlement judiciaires et non judiciaires et que la négociation n'est jamais très loin du règlement judiciaire. Les réclamations relatives à la protection de l'environnement et de l'atmosphère sont rarement portées devant les tribunaux, et la Cour internationale de Justice et les autres institutions permanentes sont considérées comme un dernier recours pour le règlement des différends internationaux relatifs à l'environnement. De fait, aucune affaire n'a encore été portée devant la Chambre pour les questions d'environnement instituée par la Cour en 1993 et, sur les cinq affaires de droit de l'environnement portées devant la Cour qui sont citées comme exemples par le Rapporteur spécial, trois concernent directement ou indirectement la pollution atmosphérique. De plus, dans l'affaire des Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie), les deux parties ont finalement décidé de régler leur différend par des moyens non judiciaires. De même, le différend concernant l'indemnisation pour l'emploi de dioxine par les États-Unis durant la guerre du Viet Nam est en train d'être réglé par la négociation et non par la justice, et les États-Unis aident le Viet Nam à nettoyer les zones contaminées à Da Nang, reconnaissant qu'ils sont responsables des dommages causés. Certaines parties préfèrent aussi porter leurs différends devant des commissions d'établissement des faits plutôt que devant des organes judiciaires. Le projet de directive 12 devrait donc mettre davantage l'accent sur les modes non judiciaires de règlement des différends, en particulier sur le rôle des experts et des éléments de preuve scientifiques dans le règlement non judiciaire des différends.

La prévention étant une des premières priorités du droit international, les mécanismes de prévention des différends devraient être largement mis en œuvre, conformément aux recommandations du Groupe consultatif sur la prévention et le règlement des différends relatifs à des questions environnementales réuni par le Programme des Nations Unies pour l'environnement en 2006. Les différentes situations appellent toutefois des approches différentes, en fonction notamment des niveaux de transparence, de l'accès du public à l'information, de la technicité des éléments de preuve scientifiques et des normes en la matière, des normes juridiques applicables, des considérations culturelles, des ressources humaines, des parties concernées et des compétences requises. De plus, il conviendrait de rédiger des directives sur le recours à des experts scientifiques en cas de non-participation d'une partie à la procédure, comme dans l'affaire de l'Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (La République des Philippines c. La République populaire de Chine) dont a connu la Cour permanente d'arbitrage,

et des règles détaillées régissant les procédures en la matière devraient être élaborées.

En ce qui concerne le projet de directive 10, M. Nguyen dit qu'aux termes du paragraphe 1, les États sont tenus de mettre en œuvre dans leur droit interne les obligations énoncées dans le projet de directives sur la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique. Les six obligations générales énoncées dans les directives 3 à 9 sont reflétées dans des accords multilatéraux relatifs à l'environnement en général mais elles ne sont pas propres aux accords visant spécifiquement la protection de l'atmosphère. Si le Rapporteur spécial déclare que ces obligations ne sont mentionnées qu'à titre indicatif et constituent le minimum pour protéger l'atmosphère, en réalité elles relèvent de la protection de l'environnement dans son ensemble. Bien que ces dispositions contribuent à contourner les limites imposées par les conditions énoncées en 2013, la relation entre les projets de directive et les principes de la protection de l'environnement, comme le principe de précaution, le principe de prévention, le principe pollueur-payeur et le principe des responsabilités communes mais différenciées, doit être démontrée, car la protection de l'atmosphère ne peut être intégralement assurée si ces principes ne sont pas appliqués. En conséquence, la première phrase du paragraphe 1 pourrait être révisée comme suit : « Les États sont tenus de mettre en œuvre dans leur droit interne les principes du droit relatif à la protection de l'environnement et les obligations énoncées dans le présent projet de directives sur la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique. ». La deuxième phrase du paragraphe devrait être supprimée.

S'agissant du paragraphe 2, des précisions supplémentaires sont nécessaires en ce qui concerne la responsabilité des États en cas de pollution atmosphérique transfrontière, car leur responsabilité en matière de protection de l'atmosphère n'est pas clairement définie en droit international. De fait, l'Accord de Paris ne fournit aucune base juridique concernant la responsabilité de l'État et l'indemnisation des pertes et dommages résultant des changements climatiques, et il reflète une approche plus souple dans le cadre de laquelle les parties sont encouragées à privilégier la coopération et la facilitation de manière à améliorer les connaissances, l'action et l'appui. De plus, la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance stipule qu'elle ne contient pas de disposition concernant la responsabilité des États en matière de dommages, et l'Accord de l'ASEAN sur la brume sèche de pollution transfrontière ne contient aucune disposition sur la responsabilité des

États et l'indemnisation en cas de dommage causé par cette pollution.

Le Rapporteur spécial devrait envisager de souligner dans le projet de directive 12 qu'il faut que les États prennent des mesures pour éviter que leurs différends ne s'enveniment, à l'instar de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui recommande que les États entre lesquels survient un différend prennent des dispositions conservatoires, en attendant de parvenir à un accord, avant de recourir aux procédures de règlement des différends prévues dans la Convention. De plus, le projet de directive doit refléter la tendance des États à régler leurs différends par la négociation avant de recourir à d'autres procédures. Comme le recours à des experts est courant dans le cadre des procédures de règlement tant judiciaires que non judiciaires, il conviendrait de supprimer les mots « lorsque ces différends doivent être réglés par voie arbitrale ou judiciaire » au paragraphe 2. En cas de règlement par la négociation, la médiation, la conciliation ou le recours à une commission d'établissement des faits, des experts peuvent être nommés conjointement par les parties aux fins de l'évaluation des faits et des éléments de preuve scientifiques. En cas de règlement judiciaire, ils peuvent être nommés séparément par chaque partie et contre-interrogés par l'autre partie, ou nommés par la cour ou le tribunal auquel le différend est soumis. Le Rapporteur spécial devrait également clarifier le sens de la recommandation de prendre dûment en compte les règles et procédures régissant, notamment, le recours aux experts en vue d'apprécier correctement les éléments scientifiques. En conclusion, M. Nguyen remercie le Rapporteur spécial pour le travail considérable qu'il a effectué sur le sujet au fil des ans et pour son cinquième rapport en particulier. Il recommande que tous les projets de directive soient renvoyés au Comité de rédaction pour examen et amélioration.

La séance est levée à 12 h 50