Distr. provisoire
13 juillet 2018
Français
Original : anglais

Réservé aux participants

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

Compte rendu analytique provisoire de la 3411e séance
Tenue au Siège, à New York, le jeudi 24 mai 2018, à 10 heures

Sommaire

Protection de l'atmosphère (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications.

Celles-ci doivent être signées par un membre de la délégation intéressée, adressées dès que possible au Chef de la Section de la gestion des documents (dms@un.org) et portées sur un exemplaire du compte rendu.

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

18-08375 (F)

Merci de recycler

Présents :

Président : M. Valencia-Ospina

Membres : M. Argüello Gómez
M. Cissé
Mme Escobar Hernández
Mme Galvão Teles
M. Gómez-Robledo
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Huang
M. Jalloh
Mme Lehto
M. Murase
M. Murphy
M. Nguyen
M. Nolte
Mme 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 h 5.

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 sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/711).

M. Rajput dit qu'il convient de louer le Rapporteur spécial pour son rapport mûrement réfléchi sur un sujet qui a des incidences à long terme, et le féliciter en particulier d'avoir su y insuffler les valeurs asiatiques qui font prévaloir la coopération sur la confrontation et la subtilité de la persuasion sur la virulence de la critique. M. Rajput continue d'appuyer les travaux sur le sujet à l'examen, en gardant à l'esprit que le Rapporteur spécial a réaffirmé à maintes reprises que le résultat serait non contraignant, ce qui devrait dissiper toute préoccupation quant à ses possibles effets juridiques. Étant donné qu'il s'agit de son dernier rapport, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial y traite les questions de la mise en œuvre, du respect et du règlement des différends en les présentant, au paragraphe 10, comme des conséquences intrinsèques et logiques, tout en évoquant, dans le même paragraphe, des « obligations et des recommandations ». Le résultat des travaux ayant valeur de recommandation, il ne devrait pas être traité comme s'il engendrait des obligations. La Commission ne saurait donc s'appuyer sur l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite pour formuler des conclusions dans le projet à ce stade, ce dont il convient de tenir compte dans le texte de chacun des projets de directive, en le modifiant si besoin de sorte que le résultat des travaux corresponde aux objectifs fixés. La distinction qu'il est proposé de faire entre mise en œuvre et contrôle du respect n'est peut-être pas suffisamment claire, mais elle est utilisable.

En ce qui concerne le projet de directive 10 (Mise en œuvre), M. Rajput approuve l'approche générale du Rapporteur spécial consistant à encourager les États à envisager de prendre des mesures de droit interne pour protéger l'atmosphère. Le texte va toutefois bien au-delà de la persuasion dont le Rapporteur spécial dit vouloir user, car on y trouve des termes impératifs comme « sont tenus » et « obligations ». Il conviendrait de le modifier de sorte qu'il reflète le caractère de recommandation de l'ensemble du projet. La question délicate de l'application extraterritoriale du droit interne ne se pose généralement pas en droit international, pour de bonnes raisons : l'application extraterritoriale suppose un chevauchement des juridictions et elle est donc susceptible d'engendrer des confrontations et des conflits entre les États, comme cela s'est produit dans le cas de l'application de la loi singapourienne mentionnée au paragraphe 28 du rapport du Rapporteur spécial. Or, c'est l'opposé du résultat recherché par le Rapporteur. Les travaux de la Commission sur les dommages transfrontières pourraient constituer une bonne base pour les travaux sur la protection de l'atmosphère car, comme l'a relevé M. Nguyen, ils s'appuient sur des principes bien établis du droit international comme l'obligation de ne pas causer de dommage et l'obligation de faire preuve de la diligence requise. Mme Oral a fait remarquer que la diligence requise était dûment prise en compte dans le projet de directive 3, mais les affaires qu'elle a citées à l'appui de son argumentation portent sur le rôle que joue cette obligation lorsqu'un État utilise son territoire d'une façon qui a des effets sur d'autres États, et il n'y a pas là, en soi, matière à fonder l'application extraterritoriale du droit interne. Par conséquent, M. Rajput n'appuie pas le paragraphe 4 du projet de directive.

Passant au projet de directive 11, M. Rajput dit que, même si le projet de la Commission ne couvre pas la question des changements climatiques, on peut sans risque établir des analogies avec les aspects procéduraux des accords relatifs à cette question, pourvu que l'on se contente de s'inspirer des dispositifs visant à persuader les États de prendre des mesures pour assurer le respect, sans reprendre les éléments contraignants de ces accords. S'il pense comme le Rapporteur spécial qu'il faudrait éviter de donner au projet de directive 11 un caractère accusatoire en y faisant figurer des éléments sanctionnateurs ou stigmatisants, M. Rajput estime que le texte proposé va au-delà de cet objectif. Là encore, il conviendrait d'en modifier le libellé de sorte qu'il reflète la valeur de recommandation visée.

Le paragraphe 1 du projet de directive 12 vise à persuader les États de recourir à l'un des moyens bien établis aux fins du règlement pacifique des différends, qui constitue le fondement des relations internationales contemporaines, et n'a aucunement pour objet de suggérer d'accorder compétence à cet effet à une juridiction internationale, que ce soit à titre obligatoire ou facultatif. Il n'y a donc pas là de motif d'inquiétude. En revanche, l'indéniable complexité factuelle des différends contemporains, notamment en matière environnementale, exige souvent le recours à des experts, ce qui est susceptible de créer des difficultés. On peut citer à cet égard l'*Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, dans laquelle la Cour internationale de Justice a désapprouvé le recours à des experts en qualité de conseils, car ils ne pouvaient pas être contre-

interrogés. En outre, avec le recours à des experts, il devient difficile de faire la distinction entre l'opinion d'un expert et celle d'une partie, l'expert n'attestant pas de faits mais d'une opinion. M. Rajput appuie donc le paragraphe 2. Au paragraphe 3, il ne voit aucune raison de ne pas conserver la règle du *non ultra petita*, qui est assez bien établie dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, même si elle s'applique aux faits plutôt qu'au droit. Il n'y a pas lieu toutefois d'étendre la règle *jura novit curia* aux faits. Il ne peut en aucun cas être présumé qu'une juridiction connaît les faits, ceux-ci devant être prouvés. Une telle présomption irait à l'encontre des exigences de régularité et d'équité de la procédure. M. Rajput propose donc de supprimer la mention de la règle *jura novit curia* au paragraphe 3.

En ce qui concerne le sujet dans son ensemble, le Rapporteur spécial, qui s'efforce d'appréhender un phénomène naturel au moyen d'outils juridiques, se trouve contraint de mettre au point des concepts en recourant à des analogies et à des emprunts plutôt qu'en s'appuyant sur le droit existant, puisqu'il s'agit d'un domaine qui a à peine été effleuré par le droit, le plus souvent de façon indirecte. Le Rapporteur spécial a indiqué clairement à la Commission qu'il ne fondait pas nécessairement ses travaux sur le droit positif, mais s'efforçait plutôt de dégager des espaces de coopération et de progrès dans un domaine qui ne se prête pas aux méthodes juridiques traditionnelles. L'impression qu'il donne dans son rapport est, de fait, celle d'un juriste cherchant des solutions en dehors de sa boîte à outils habituelle à des problèmes à l'échelle de l'humanité. Les outils qu'il a trouvés ne sont peut-être pas parfaits, mais il faut le féliciter d'avoir porté un sujet aussi complexe jusqu'à l'étape critique de la première lecture. M. Rajput appuie donc le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

M. Cissé dit que, sur la voie lente mais assurée de l'achèvement de la première lecture du projet de directives par la Commission, il rend hommage à la patience et à l'esprit de compromis du Rapporteur spécial, mais surtout à sa volonté sans faille de mener à bien ses travaux sur un sujet qui préoccupe l'ensemble de la communauté internationale. L'approche globale qu'il a adoptée pour saisir ce domaine si complexe et si vaste est louable, notamment eu égard aux conditions fixées par la Commission, qui ont pour effet d'exclure du champ du sujet plusieurs principes fondamentaux du droit international de l'environnement et plusieurs points d'une grande importance pour la protection de l'atmosphère. Il convient de ne pas sous-estimer l'importance de ce projet, dont l'urgence et la pertinence ont été confirmées par l'adoption par l'Assemblée générale, plus tôt dans l'année, de la résolution 72/277 intitulée « Vers un pacte mondial pour l'environnement », qui vise à lancer le processus d'adoption d'un pacte ayant pour objet de combler les possibles lacunes du droit international de l'environnement. Les travaux sur le sujet à l'examen s'inscrivent dans le cadre d'un effort d'harmonisation d'un domaine assez diffus et ne portent pas sur les préoccupations politiques inhérentes à un tel sujet. L'objectif est de se concentrer exclusivement sur le droit international positif et, à ce titre, les travaux en cours reçoivent pleinement le soutien de M. Cissé. Que le sujet soit complexe et renvoie indirectement à des questions économiques et à d'autres questions non juridiques, ce qui est une situation commune à tous les domaines du droit ou presque, ne signifie pas que la Commission doive y renoncer. Néanmoins, et même s'il est favorable à leur maintien, M. Cissé estime que les nouveaux projets de directive proposés gagneraient à être encore améliorés.

De manière générale, le rapport du Rapporteur spécial semble traiter de l'environnement au sens large et non de la protection de l'atmosphère. Or l'atmosphère n'est qu'une des composantes physiques de l'environnement. Une clarification s'impose donc, d'autant plus que le droit de l'environnement est un droit pluridimensionnel. Selon M. Cissé, une grande partie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/705), dans lequel étaient clairement recensées les interactions susceptibles de contribuer à la protection la plus efficace possible de l'atmosphère, aurait très bien pu être reprise dans son dernier rapport. Le cinquième rapport est étonnement muet sur ce point. Cette omission explique le décalage entre l'intitulé du rapport et son contenu. Le point de départ de l'étude devrait être la reconnaissance des interactions physiques existant entre l'atmosphère, les océans et la terre, car l'atmosphère à protéger ne peut être dissociée des autres composantes de l'environnement. La dégradation de l'environnement peut en effet résulter de facteurs directement liés à l'atmosphère elle-même mais peut aussi avoir sa source dans le sol ou dans la mer. Ainsi, les substances qui appauvrissent la couche d'ozone dont il est question dans le cinquième rapport sont d'origine terrestre et passent ensuite dans l'atmosphère. Aucune conclusion probante n'est tirée des affaires citées car le rapport n'établit pas clairement le lien entre ces affaires et la protection de l'atmosphère. Il aurait fallu parvenir à la conclusion selon laquelle les activités visées dans chacune de ces affaires produisaient des substances responsables de l'appauvrissement de la couche d'ozone et de la dégradation atmosphérique. Deux des affaires citées, à savoir l'*Affaire relative à des épandages aériens d'herbicides (Équateur* c. *Colombie)* et l'affaire *Air Transport Association*, illustrent clairement et

directement le sujet, tandis que plusieurs autres pourraient être pertinentes si leur lien avec la protection de l'atmosphère était établi directement ou indirectement dans le rapport.

Passant aux projets de directive, M. Cissé dit que, si la plupart des obligations qu'ils énoncent constituent des normes du droit international coutumier ou conventionnel et doivent donc être mises en œuvre de bonne foi par les États, selon qu'il convient, le texte du paragraphe 1 du projet de directive 10 va trop loin en exigeant des États qu'ils s'acquittent des obligations énoncées dans le projet de directives. Celui-ci se voit de la sorte attribuer un statut normatif qu'il n'a pas, car c'est la force des arguments et des règles qui le sous-tendent qui lui donnent son autorité et non son texte lui-même. Le libellé de ce paragraphe devait être revu de manière à ne pas porter à croire que le projet de directives a une valeur juridique supérieure à celle qui est normalement accordée aux directives issues des travaux de la Commission. M. Cissé propose donc de le modifier de sorte qu'il se lise soit « [L]es États sont tenus de mettre en œuvre dans leur droit interne, conformément aux obligations que leur impose le droit international, des mesures législatives, réglementaires et administratives en matière de protection de l'atmosphère » , soit, suivant un libellé moins péremptoire semblable à celui employé au paragraphe 1 du principe 8 des Projets de principes de 2006 sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, « [C]haque État devrait adopter les mesures législatives, réglementaires, administratives et autres nécessaires à la mise en œuvre des présents projets de directives ». Si ce libellé était retenu, le paragraphe 3, devenu inutile, pourrait être supprimé.

Les paragraphes 2 et 4, compte tenu de la rareté de la pratique des États dans les domaines dont ils traitent, de la complexité des questions et de leur caractère quelque peu controversé, relevé par plusieurs membres de la Commission au cours du débat, pourraient prendre la forme d'une « clause sans préjudice », comme l'a en partie proposé Mme Galvão Teles, et être fusionnés en un seul paragraphe, placé à la fin du projet de directive. La Commission a déjà consacré des travaux approfondis à la responsabilité des États, qui est traitée au paragraphe 2. On pourrait exposer et contextualiser ces travaux et les règles internationales qu'ils consacrent dans le commentaire en tenant compte des observations formulées à cet égard par Mmes Oral et Lehto. Pour ce qui est de l'application extraterritoriale du droit interne, qui fait l'objet du paragraphe 4, il serait peut-être plus prudent à ce stade de ne pas traiter une question aussi délicate et un phénomène aussi fluctuant dans un projet de directive, en particulier en l'absence de pratique étatique convaincante en matière de protection de l'atmosphère. Il suffirait de mentionner dans le commentaire qu'au regard des règles établies du droit international l'application extraterritoriale d'une disposition législative nationale est possible uniquement dans certaines circonstances. M. Cissé propose de fusionner les paragraphes proposés par le Rapporteur spécial en un nouveau paragraphe qui se lirait comme suit : « Les présents projets de directives sur la protection de l'atmosphère sont sans préjudice des règles de droit international portant sur la responsabilité des États et sur l'application extraterritoriale des lois nationales ».

Le projet de directive 11 (Contrôle du respect) pourrait être réduit à son premier paragraphe, car les suivants portent surtout sur les moyens qui peuvent être employés pour contrôler le respect des obligations conventionnelles en matière de protection de l'environnement. Étant donné que le projet de directives a pour objectif d'aider les États à s'orienter dans un domaine particulièrement complexe du droit international, les exemples cités auraient leur place dans le commentaire, accompagnés de toutes les précisions nécessaires pour qu'ils soient utiles aux États qui entendent appliquer les dispositions pertinentes du droit international. Cela permettrait d'éviter d'avoir à énumérer les moyens de contrôler le respect des obligations conventionnelles, qui sont susceptibles de changer en fonction de l'évolution du droit international de manière générale et du droit international de l'environnement en particulier. La prudence commande de ne pas exprimer de préférence pour l'un quelconque de ces moyens, afin de ne pas entraver l'évolution dans ce domaine.

Passant au projet de directive 12, M. Cissé dit qu'il serait judicieux de privilégier les moyens de règlement pacifique des différends, les moyens judiciaires ne devant être utilisés qu'en dernier ressort. Compte tenu des questions hautement politiques qui pourraient être en jeu, l'utilisation de moyens de règlement pacifique conférerait aux États une plus grande latitude pour déterminer les modalités de règlement les plus adaptées aux circonstances et sans créer de conflit avec les dispositions obligatoires relatives au règlement des différends qui figurent dans certains traités multilatéraux. Les deux dernières phrases du paragraphe 2 pourraient simplement être supprimées, de sorte que l'on conserverait la mention du caractère potentiellement scientifique et technique des différends relatifs à la protection de l'atmosphère et de la possibilité de recourir à des experts, sans indiquer comment ceux-ci doivent être choisis. Le traitement

réservé à la question des experts et des preuves scientifiques par les diverses juridictions internationales gagnerait à être exposé dans le commentaire.

En ce qui concerne le paragraphe 3, M. Cissé partage les vues de plusieurs membres qui ont estimé qu'il n'avait pas sa place dans le projet de directive. M. Cissé n'est pas convaincu par l'argument avancé par le Rapporteur spécial dans son rapport au sujet de l'extension aux faits du principe *jura novit curia*, car une telle démarche ne ferait que semer la confusion et le doute dans le domaine du règlement des différends, sans nécessairement résoudre le problème identifiable et majeur qu'est l'établissement des faits par les juridictions internationales. Il rappelle que, dans l'*Affaire relative à des usines de pâte à papier*, la Cour internationale de Justice avait observé qu'« il lui incombe, au terme d'un examen attentif de l'ensemble des éléments soumis par les Parties, de déterminer quels faits sont à prendre en considération, d'en apprécier la force probante et d'en tirer les conclusions appropriées ». Le paragraphe 3 est donc sans objet.

En conclusion, M. Cissé félicite le Rapporteur spécial pour son excellent travail et appuie le renvoi de tous les projets de directive au Comité de rédaction, sous réserve qu'il soit tenu compte des observations pertinentes des membres qui se sont exprimés.

La séance est levée à 10 h 45 pour permettre au Comité de rédaction sur l'application provisoire des traités de se réunir.