Provisoire

Réservé aux participants

3 décembre 2018
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-dixième session (première partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3412e séance
Tenue au Siège, à New York, le lundi 25 mai 2018, à 10 heures

Sommaire

Détermination du droit international coutumier (*suite*)

Rapport du Comité de rédaction

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/).

18-08454 (F)

Merci de recycler

Présents :

Président :	M. Valencia-Ospina
Membres :	M. Al-Marri
	M. Aurescu
	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. 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 10.

Détermination du droit international coutumier (point 6 de l'ordre du jour) (*suite*) **(**A/CN.4/710, A/CN.4/716, A/CN.4/717 et A/CN.4/L.908)

Rapport du Comité de rédaction

M. Jalloh (Président du Comité de rédaction), présentant le troisième rapport du Comité de rédaction sur le sujet « Détermination du droit international coutumier » (A/CN.4/L.908), dit que ce rapport, publié le 17 mai 2018, contient les textes et titres des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier provisoirement adoptés par le Comité de rédaction, et dont celui-ci recommande l'adoption par la Commission en seconde lecture. Les travaux du Comité ont été considérablement facilités par le Rapporteur spécial, les autres membres du Comité et le Secrétariat. Le Comité a tenu cinq séances du 14 au 16 mai 2018, lors desquelles il a examiné les 16 projets de conclusion qui avaient été adoptés en première lecture et lui avaient été renvoyés par la Commission à l'issue du débat en plénière.

S'agissant de la première partie (Introduction), le Comité a adopté la seule conclusion y figurant, le projet de conclusion 1 (Portée), qui décrit ce dont le projet de conclusions traite et les questions qui n'en relèvent pas, aucune modification n'ayant été apportée au texte adopté en première lecture. Le Comité a estimé que le commentaire général pourrait expliquer que le projet de conclusions ne traite pas des règles concernant la charge de la preuve du droit international coutumier éventuellement applicable, une question qui a été soulevée par certains membres de la Commission. Le Comité a également estimé que le commentaire pourrait préciser que la Commission n'a pas tenté d'expliquer en termes généraux la relation entre le droit international coutumier et les autres sources du droit international, et que la question de la hiérarchie des normes, y compris les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et les obligations erga omnes, n'a pas été examinée dans le cadre du sujet. Le Comité s'est demandé pourquoi, dans le texte anglais, le terme « determination » était utilisé dans le projet de conclusion 1 et le terme « identification » dans le titre du sujet, et il a accepté l'explication du Rapporteur spécial, à savoir que ces deux termes sont utilisés de manière interchangeable tout au long du projet de conclusions, le terme « determination », au sens de l'article 38 1) d) du Statut de la Cour internationale de Justice, s'entendant de l'identification d'une norme particulière par opposition au droit international coutumier en général.

L'approche fondamentale de la détermination des règles du droit international coutumier est exposée dans la deuxième partie (Approche fondamentale) du projet de conclusions. Le Comité a adopté le projet de conclusion 2 (Deux éléments constitutifs) telle qu'elle avait été adoptée en première lecture. Ce projet de conclusion définit l'approche des deux éléments, qui consiste à analyser deux questions distinctes mais connexes, à savoir s'il existe une pratique générale et si cette pratique est acceptée comme étant le droit (*opinio juris*). Les États appuient vigoureusement cette approche depuis le début des travaux de la Commission sur le sujet.

Le Comité a examiné la proposition de certains États d'ajouter les mots « des États » après les mots « une pratique générale » dans le projet de conclusion 2. Tenant compte du fait que l'expression « une pratique générale » n'est pas qualifiée dans les statuts de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice, et eu égard à la pertinence éventuelle de la pratique des organisations internationales, le Comité a jugé préférable de conserver le texte adopté en première lecture. Il a de plus considéré que la troisième partie (Une pratique générale) du projet de conclusions expliquant le sens de l'expression « pratique générale », il était inutile de qualifier celle-ci dans le projet de conclusion 2.

Le Comité s'est également demandé s'il convenait d'ajouter un paragraphe à ce projet de conclusion pour préciser qu'il fallait suivre une approche rigoureuse et systématique pour déterminer le droit international coutumier, mais il a finalement décidé de l'indiquer dans le commentaire. Il est également convenu que celui-ci devrait expliquer qu'il pouvait à l'occasion être procédé par déduction dans le cadre de l'approche des deux éléments, mais ce avec beaucoup de prudence et non pour remplacer l'approche inductive.

Le Comité a adopté le projet de conclusion 3 (Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments constitutifs) telle qu'elle avait été adoptée en première lecture. L'objet de ce projet de conclusion est de donner des indications concernant l'appréciation des moyens permettant d'établir l'existence des deux éléments constitutifs du droit international coutumier. Ce projet de conclusion énonce des conditions claires mais souples, et le texte a recueilli l'appui général des États et des membres de la Commission. S'agissant du paragraphe 1, l'appréciation des preuves disponibles doit être prudente et tenir compte du contexte – un principe général qui sous-tend toutes les conclusions. Les membres du Comité sont convenus que l'existence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit devait faire l'objet d'un examen méticuleux dans chaque cas, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes,

et ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de modifier ce paragraphe.

En ce qui concerne le paragraphe 2, aux termes duquel il faut apprécier pour chaque élément les moyens permettant d'en établir l'existence puisque l'existence de chacun des deux éléments doit être établie séparément, le Comité a de manière générale souscrit aux observations de certains États concernant la nécessité d'une analyse rigoureuse, à savoir que cette appréciation devait être méticuleuse, après avoir examiné une proposition tendant à ajouter un adverbe tel que « rigoureusement », « soigneusement » ou « systématiquement » après le verbe « apprécier ». Toutefois, pour ne pas diluer l'objet du paragraphe, à savoir indiquer que l'existence d'un des deux éléments constitutifs ne peut simplement être déduite de l'existence de l'autre et qu'il faut apprécier séparément pour chaque élément les moyens permettant d'en établir l'existence, le Comité a décidé de ne pas modifier le texte adopté en première lecture, étant entendu que la nécessité d'apprécier rigoureusement et systématiquement les divers moyens serait soulignée dans le commentaire.

S'agissant de la troisième partie (Une pratique générale), qui donne des indications plus détaillées sur le premier des deux éléments constitutifs du droit international coutumier, le Comité a conservé le titre adopté en première lecture.

L'objet du projet de conclusion 4 (Exigence d'une pratique) est de préciser de qui doit émaner la pratique prise en compte pour établir l'existence d'une pratique générale afin de déterminer si une règle du droit international coutumier existe, ainsi que le rôle de cette pratique. Par rapport au texte adopté en première lecture, des modifications de forme ont été apportées au paragraphe 1 et les paragraphes 2 et 3 ont été laissés tels quels, étant entendu que des explications seront données dans le commentaire. Le Comité de rédaction a estimé qu'il importait de préserver l'équilibre délicat réalisé en première lecture entre les trois paragraphes qui visent, respectivement, les États, les organisations internationales et les acteurs autres que les États et les organisations internationales, et indiquent que seule la pratique des États et des organisations internationales contribue à la formation ou à l'expression du droit international coutumier.

Suite à une suggestion faite par le Rapporteur spécial compte tenu du débat en plénière, le membre de phrase « contribue à la formation, ou à l'expression, de règles de droit international coutumier » a été conservée dans les trois paragraphes, car elle indique clairement les deux aspects distincts de la contribution de la pratique à la détermination du droit international coutumier.

Le paragraphe 1 du projet de conclusion indique que c'est principalement la pratique des États qui doit être examinée pour déterminer l'existence et le contenu des règles du droit international coutumier. Le Comité a apporté deux modifications de forme au texte anglais de ce paragraphe pour en rendre le texte plus clair, après avoir examiné plusieurs possibilités : les mots « of a general practice » ont été placés immédiatement après les mots « The requirement », et les mots « means that it is » ont été remplacés par le mot « refers ».

Le Comité s'est également demandé s'il convenait de supprimer le mot « principalement » avant les mots « la pratique des États ». Certains membres craignant que cette suppression, loin de souligner le rôle principal de la pratique des États dans la formation ou l'expression des règles du droit international coutumier, ne risque d'être interprétée comme signifiant le contraire, il a été décidé de conserver cet adverbe, dont l'objet est double. Premièrement, il rend compte de la primauté des États en tant que sujets de droit international dotés d'une compétence générale, et souligne la prééminence de leur conduite dans la formation et la détermination du droit international coutumier. Deuxièmement, il indique que la pratique des États n'est pas la seule pratique susceptible d'être pertinente, et établit un lien entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2, qui porte sur la pratique des organisations internationales.

Le paragraphe 2 indique que dans certains cas, la pratique propre d'une organisation internationale, par opposition à celle de ses États membres agissant en son sein et qui est attribuable aux États concernés, contribue également à la détermination des règles du droit international coutumier. Ce paragraphe a suscité beaucoup d'intérêt et toute une série d'observations des États et des membres de la Commission quant à la manière dont il convenait de rendre compte de la pertinence de la pratique des organisations internationales. Le Comité s'est demandé longuement s'il convenait de remplacer le mot « contribue » par les mots « peut contribuer », et si les mots « de règles » devaient être remplacés par les mots « d'une règle ». Ces propositions visaient à souligner qu'il fallait faire preuve de prudence dans l'appréciation de la pertinence de la pratique des organisations internationales, et à indiquer que cette pratique n'était pas pertinente dans tous les cas. D'une manière générale, les membres du Comité ont estimé que le texte adopté en première lecture était suffisamment clair à cet égard, et que les modifications proposées compromettraient l'équilibre délicat réalisé au paragraphe 2 en première lecture.

Certains ont estimé que l'ajout du verbe « peut » constituerait un qualificatif additionnel excessif et inutile, puisque les mots « Dans certains cas » figuraient au début du paragraphe et que remplacer les mots « de règles » par les mots « d'une règle » serait indûment restrictif.

Le Comité a examiné la préoccupation exprimée par plusieurs membres de la Commission qui estimaient que le texte du paragraphe 2 n'indiquait pas assez clairement que la pratique des organisations internationales ne devait être considérée comme pertinente que pour déterminer la « pratique générale » en tant qu'élément constitutif du droit international coutumier. Il a été proposé d'indiquer plus explicitement la relation existant à cet égard entre le paragraphe 2 et le paragraphe 1, mais le Comité a conclu que l'adverbe « principalement » figurant au paragraphe 1 et l'adverbe « également » figurant au paragraphe 2 l'indiquaient de manière suffisamment claire. Le texte du paragraphe 2 adopté en première lecture n'a donc pas été modifié, étant entendu que le commentaire donnerait des éclaircissements au sujet de la pertinence de la pratique des organisations internationales et indiquerait quand cette pratique peut être pertinente, quel type de pratique doit être pris en compte et quelles considérations doivent présider à l'appréciation du poids à accorder à cette pratique.

Il ressort clairement du texte du paragraphe 3 du projet de conclusion 4 que la conduite d'acteurs autres que les États et les organisations internationales ne contribue pas à la formation ou à l'expression du droit international coutumier et ne fait pas partie des principaux moyens permettant d'établir l'existence et le contenu des règles du droit international coutumier. Toutefois, aux termes de ce paragraphe, la conduite de ces acteurs peut jouer un rôle limité et indirect dans la détermination du droit international coutumier, en suscitant ou en consignant la pratique des États et/ou des organisations internationales et son acceptation comme étant le droit (opinio juris). Bien que certains aient considéré que tel qu'actuellement libellé le paragraphe 3 était trop restrictif en ce qui concerne la conduite des acteurs non étatiques, par exemple s'agissant de l'autodétermination et des conflits armés non internationaux, le Comité a décidé de conserver le libellé adopté en première lecture, ne serait-ce que parce qu'il a été positivement accueilli par les États, étant entendu que la pertinence éventuelle de la conduite d'acteurs autres que les États et les organisations internationales serait expliquée dans le commentaire.

Le projet de conclusion 5 (Comportement de l'État en tant que pratique de l'État), telle qu'adoptée en première lecture, reprend la formulation utilisée dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le Comité a adopté ce projet de conclusion sans y apporter de modification.

Le projet de conclusion 6 (Formes de pratique) comprend trois paragraphes et a été adoptée sans modification. Elle a pour objet de préciser les types de comportement que désigne le terme « pratique », en en donnant des exemples et en indiquant qu'a priori aucun type de pratique n'a la primauté.

Aux termes du paragraphe 1, la pratique peut revêtir une large variété de formes, et peut comprendre l'inaction. Les membres du Comité ont longuement débattu de la proposition du Rapporteur spécial de qualifier « l'inaction » de « délibérée » pour répondre à la préoccupation exprimée par plusieurs États selon lesquels il convenait de préciser les circonstances, déjà reconnues par la Commission dans le projet de commentaire adopté en première lecture, dans lesquelles l'inaction constituerait une pratique. Toutefois, de l'avis de plusieurs membres du Comité, le mot « délibérée » risquait d'établir un critère trop rigoureux pour la détermination de la pratique concernant certaines catégories de règles, au détriment de la souplesse nécessaire pour la détermination du droit international coutumier. Le Comité a considéré que les mots « peut, dans certaines circonstances » indiquaient de manière suffisamment claire que l'inaction devait être intentionnelle, comme expliqué dans le commentaire adopté en première lecture.

Une liste non-exhaustive des formes de pratique généralement considérées comme utiles pour la détermination du droit international coutumier figure au paragraphe 2. Le Comité s'est interrogé sur l'absence de référence à la pratique des organisations internationales dans le projet de conclusion 4. Eu égard au commentaire de le projet de conclusion 4, qui précise que les références à la pratique des États dans les projets de conclusion et les commentaires doivent être lues comme renvoyant aussi, lorsque cela est pertinent, à la pratique des organisations internationales, le Comité a décidé de conserver le texte adopté en première lecture, étant entendu que la clause générale mutatis mutandis devrait être davantage mise en exergue dans les commentaires.

Le Comité n'était saisi d'aucune proposition de modification du paragraphe 3 du projet de conclusion 6, aux termes duquel il n'y a aucune hiérarchie prédéterminée entre les différentes formes de pratique, et il l'a donc adopté sans le modifier.

Le projet de conclusion 7 (Appréciation de la pratique d'un État), qui comprend deux paragraphes, concerne l'appréciation de la pratique d'un État donné pour déterminer sa position aux fins d'établir l'existence

d'une pratique générale. Le Comité n'a apporté aucune modification au paragraphe 1, aux termes duquel il convient de prendre en compte toute la pratique accessible de l'État, appréciée dans son ensemble, pour déterminer sa position sur la question. Au paragraphe 2, qui vise expressément les situations dans lesquelles la pratique d'un État est ou semble être incohérente, le Comité a tenu compte des commentaires reçus des États, en ajoutant les mots « selon les circonstances » comme l'avait proposé le Rapporteur spécial, pour indiquer plus clairement qu'il faut, dans de telles situations, être prudent et ne pas toujours tirer la même conclusion du fait que la pratique d'un État varie. Ce point sera expliqué dans le commentaire.

Le Comité a adopté le projet de conclusion 8 (La pratique doit être générale), qui comprend deux paragraphes, sans apporter de modification au texte adopté en première lecture. L'objet du paragraphe 1 est de clarifier la notion de généralité de la pratique, laquelle doit satisfaire à deux conditions. Premièrement, elle doit être suivie par un nombre suffisamment important d'États et être suffisamment représentative. Deuxièmement, elle doit être constante. S'agissant du premier point, le Comité est convenu, à l'issue d'un débat, que l'adverbe « suffisamment » devait figurer avant les mots « répandue et représentative », car il ménage la souplesse nécessaire dans l'appréciation de la généralité de la pratique, en particulier lorsqu'un petit nombre d'États seulement suit telle ou telle pratique. Quant à l'exigence de la constance, le Comité a examiné la proposition du Rapporteur spécial visant à remplacer le mot « constante » par les mots « pratiquement uniforme », qui répondait à une proposition faite par certains États eu égard à l'expression employée par la Cour internationale de Justice dans ses arrêts relatifs au Plateau continental de la mer du Nord. Les membres du Comité ont estimé que l'expression « pratiquement uniforme » n'était qu'une des expressions utilisées dans la jurisprudence pour désigner une norme similaire, qu'elle risquait d'être interprétée comme établissant un critère plus strict en ce qui concerne la constance et la participation des États à la pratique en cause et qu'une constance absolue n'était pas requise.

S'agissant de la question des « États particulièrement intéressés », qui a été soulevée par le Rapporteur spécial et plusieurs États et membres de la Commission, le Comité a approuvé la suggestion du Rapporteur spécial d'analyser cette expression dans le commentaire, en expliquant qu'elle ne vise pas les États puissants mais les États dont les intérêts peuvent être particulièrement touchés par une règle du droit international coutumier.

Au paragraphe 2, la référence à l'élément temporel indique que le fait qu'une pratique générale soit suivie durant une période relativement brève ne fait pas en soi obstacle à la détermination de l'existence d'une règle de droit international coutumier. Le Comité a adopté ce paragraphe sans modifier le texte adopté en première lecture, reconnaissant toutefois qu'un certain laps de temps doit s'être écoulé, car il ne saurait exister de « coutume instantanée ».

S'agissant de la quatrième partie [Acceptée comme étant le droit (opinio juris)], elle comprend deux conclusions et donne des indications plus détaillées sur le second des deux éléments constitutifs du droit international coutumier.

Le Comité de rédaction a adopté le projet de conclusion 9 [Exigence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (opinio juris)] sans apporter de modification au texte adopté en première lecture. L'objet de ce projet de conclusion, qui comprend deux paragraphes, est de rendre compte de la nature et de la fonction du second élément constitutif du droit international coutumier, l'acceptation comme étant le droit (opinio juris). Le paragraphe 1 indique que l'acceptation d'une pratique comme étant le droit (opinio juris), en tant qu'élément constitutif du droit international coutumier, signifie que cette pratique doit être suivie avec le sentiment d'exercer un droit juridique ou d'exécuter une obligation juridique. Au paragraphe 2, une distinction est faite entre une pratique générale acceptée comme étant le droit et un simple usage ou une simple habitude.

Le projet de conclusion 10 [Formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (opinio juris)] comprend trois paragraphes concernant les formes de preuve du second élément constitutif du droit international coutumier. Le Comité de rédaction a une fois encore conservé le texte adopté en première lecture. Le paragraphe 1 énonce la proposition générale selon laquelle l'acceptation comme étant le droit (opinio juris) peut revêtir une large variété de formes.

Le paragraphe 2 contient une liste non exhaustive des formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (opinio juris), notamment celles les plus communément invoquées, ce qui explique également pourquoi il existe des différences entre cette liste et celle figurant au paragraphe 2 du projet de conclusion 6, car chacune vise les principaux exemples de preuve liés à chacun des éléments constitutifs. Le Comité s'est demandé s'il convenait d'ajouter à la liste figurant au paragraphe 2 deux formes de preuve supplémentaires, à savoir les actes législatifs et les résolutions adoptées par des organisations internationales et lors de conférences

intergouvernementales. S'agissant des actes législatifs, le Comité a décidé qu'ils seraient mentionnés dans le commentaire, car il est très rare que des lois (à la différence, peut-être, des actes liés à leur adoption) indiquent qu'elles sont adoptées parce que le droit international coutumier l'exige ou pour donner effet à ce droit. En ce qui concerne les résolutions, le Comité a décidé qu'elles étaient couvertes par le libellé actuel et a rappelé qu'une conclusion distincte leur était consacrée. Il a également été noté que la liste figurant au paragraphe 2 n'était pas exhaustive et que le commentaire indiquerait que les formes de pratique visées au paragraphe 2 valent mutatis mutandis pour les organisations internationales.

Le paragraphe 3 concerne l'absence de réaction des États à une pratique dans un délai raisonnable en tant que preuve éventuelle de leur opinio juris. Le Comité de rédaction a estimé que la référence à l'inaction n'avait pas le même objet dans ce projet de conclusion et dans le projet de conclusion 6, ce qui justifiait qu'elle soit libellée différemment dans l'une et dans l'autre. Le Comité a également examiné une proposition tendant à supprimer les mots « s'étendant dans le temps » au motif qu'ils risquaient de donner à penser qu'il fallait que l'inaction soit d'une durée particulière, ce qui n'est pas toujours nécessaire. Le Comité a finalement estimé que le texte adopté en première lecture rendait bien compte du fait que, lorsqu'un État n'avait pas ou ne pouvait pas être supposé avoir connaissance d'une pratique ou n'avait pas encore disposé d'un délai raisonnable pour réagir, son inaction ne pouvait être considérée comme la reconnaissance du caractère obligatoire (ou autorisé) de cette pratique en droit international coutumier.

La cinquième partie (Portée de certains moyens de détermination du droit international coutumier) comprend quatre projets de conclusions. Le Comité de rédaction n'a apporté aucune modification au texte du projet de conclusion 11 (Traités) adopté en première lecture. L'objet de ce projet de conclusion, qui comprend deux paragraphes, est de définir la pertinence des traités pour la détermination du droit international coutumier.

Au paragraphe 1, trois situations dans lesquelles des règles conventionnelles peuvent être pertinentes pour la détermination du droit international coutumier sont envisagées, qui se distinguent par le moment auquel la règle du droit international coutumier existe (ou commence à se former). L'alinéa a) vise la situation où il est établi qu'une règle conventionnelle est déclaratoire d'une règle de droit international coutumier préexistante, l'alinéa b) la situation où il est établi qu'une pratique générale acceptée comme étant le droit (accompagnée de l'opinio juris) s'est cristallisée dans une règle conventionnelle sur la base d'une pratique des États qui n'est que limitée, et l'alinéa c) celle où il est établi qu'une règle conventionnelle a engendré une nouvelle règle de droit international coutumier. Le paragraphe 1 reprend la terminologie utilisée par la Cour internationale de Justice.

Le paragraphe 2 rappelle que l'existence, dans plusieurs traités bilatéraux ou autres, de dispositions similaires énonçant des droits et obligations comparables pour de nombreux États n'indique pas nécessairement que ces dispositions codifient une règle de droit international coutumier. Elle peut au contraire donner à penser que c'est parce qu'une telle règle n'existe pas qu'il a été nécessaire de conclure les traités en question. La Cour internationale de Justice s'est penchée sur cette question dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo (*République de Guinée* c. *République démocratique du Congo*).

Le projet de conclusion 12 (Résolutions d'organisations internationales et de conférences intergouvernementales) comprend trois paragraphes. Le Comité de rédaction a adopté les paragraphes 1 et 3 tels qu'ils avaient été adoptés en première lecture et a modifié le paragraphe 2. L'objet de ce projet de conclusion est de définir le rôle que peuvent jouer les résolutions adoptées par des organisations internationales ou des conférences intergouvernementales dans la détermination des règles du droit international coutumier et de leur contenu. L'absence de parallélisme entre ce projet de conclusion et le projet de conclusion 11, relative aux traités, a été jugée justifiée, étant donné les indications et clarifications différentes qu'appellent l'une et l'autre.

Le paragraphe 1, qui dispose qu'une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ne peut pas en elle-même créer une règle de droit international coutumier, indique également que l'adoption d'une résolution ne crée pas une telle règle. Le Comité a adopté ce paragraphe tel qu'il avait été adopté en première lecture. Il a reformulé le paragraphe 2 comme suit : « Une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale peut fournir un élément de preuve pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier ou contribuer à son développement. ». Compte tenu du débat en plénière, le Comité a décidé de ne pas ajouter les mots « dans certaines circonstances » comme l'avait proposé le Rapporteur spécial, et de conserver le mot « peut », qu'il a jugé suffisant. Pour assurer la cohérence avec les autres projets de conclusions, le Comité a remplacé le verbe « établir » par le verbe « déterminer ». Au paragraphe 3, il est indiqué

qu'une disposition d'une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale peut refléter une règle de droit international coutumier s'il est établi que cette disposition correspond à une pratique générale qui est acceptée comme étant le droit. Ce paragraphe a été adopté tel qu'il l'avait été en première lecture.

Le Comité de rédaction a adopté le projet de conclusion 13 (Décisions de juridictions), qui comprend deux paragraphes, sans apporter de modification au texte adopté en première lecture. L'objet de ce projet de conclusion est de définir le rôle que peuvent jouer les décisions des juridictions internationales et nationales comme moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international coutumier. Au paragraphe 1, les mots « juridictions internationales » s'entendent de tout organe international exerçant des pouvoirs judiciaires qui est appelé à connaître de règles du droit international coutumier. La Cour internationale de Justice est mentionnée expressément eu égard à l'importance de sa jurisprudence pour la détermination du droit international coutumier. Le paragraphe 2 concerne les décisions des juridictions nationales.

Le Comité de rédaction a examiné une proposition de certains membres de la Commission tendant à ce que les décisions des juridictions nationales et internationales, en tant que moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international coutumier, soient envisagées dans une même disposition. Le Comité a jugé qu'il importait de maintenir la distinction entre juridictions internationales et juridictions nationales, en termes pratiques comme pour tenir compte du double rôle que jouent les décisions des juridictions nationales, qui peuvent révéler une pratique de l'État ou l'acceptation comme étant le droit tout en servant de moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international coutumier. Le Comité a également décidé qu'eu égard à l'accueil positif de ce projet de conclusion par les États, aucune modification ne devait être apportée au texte adopté en première lecture. Le commentaire soulignera que la valeur des décisions des juridictions tant nationales qu'internationales dépend en premier lieu de la qualité du raisonnement suivi et de l'accueil réservé à ces décisions par les États et dans la jurisprudence ultérieure.

Le Comité de rédaction a adopté le projet de conclusion 14 (Doctrine) sans apporter de modification au texte adopté en première lecture. L'objet de ce projet de conclusion est de définir le rôle de la doctrine comme moyen auxiliaire de détermination du droit international coutumier. Le texte de ce projet de conclusion est calqué sur le libellé de l'article 38 1) d) du Statut de la Cour internationale de Justice, et dispose que la doctrine peut servir de moyen auxiliaire de détermination des règles de droit international coutumier. Le terme « doctrine » doit être entendu au sens large, notamment comme comprenant les matériels audiovisuels. De plus, comme indiqué dans le commentaire adopté en première lecture, le mot « publicistes » vise toutes les personnes dont les travaux universitaires peuvent contribuer à éclaircir des points de droit international. Le commentaire souligne également qu'il importe de tenir compte autant que possible de la doctrine représentative des principaux systèmes juridiques et des principales régions du monde dans les différentes langues de travail.

La sixième partie (Objecteur persistant) consiste en un seul projet de conclusion, le projet de conclusion 15, également intitulée « Objecteur persistant », qui comprend trois paragraphes. Le paragraphe 1 se lit comme suit : « Lorsqu'un État a objecté à une règle de droit international coutumier lorsqu'elle était en voie de formation, cette règle n'est pas opposable audit État aussi longtemps qu'il maintient son objection. ». Le moment où l'objection est formulée est critique : elle doit l'être alors que la règle en cause est en voie de formation. Si un État se présente comme objecteur persistant, la règle ne lui est pas opposable aussi longtemps qu'il maintient son objection. Le paragraphe 2 énonce les conditions rigoureuses de l'application de cette règle, indiquant notamment que l'objection doit être exprimée clairement, être communiquée aux autres États et être maintenue de manière persistante. Bien que les membres de la Commission aient exprimé des opinions différentes quant à l'endroit où ce projet de conclusion devait être placée dans le projet, le Comité a décidé de conserver le texte des deux premiers paragraphes adopté en première lecture, tenant compte également du large appui recueilli par ce projet de conclusion auprès des États.

Suite à une proposition du Rapporteur spécial, le Comité de rédaction a ajouté un paragraphe 3 ainsi libellé : « La présente conclusion est sans préjudice de toute question concernant les normes impératives du droit international général (*jus cogens*). ». Le commentaire général expliquera que toutes les conclusions ne préjugent à aucun égard de la hiérarchie entre les règles du droit international, y compris les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), mais le Comité est convenu de l'indiquer dans le contexte particulier du projet de conclusion 15. Le commentaire indiquera également que la clause « sans préjudice » s'applique également aux autres conclusions.

Le Comité s'est demandé si le texte du paragraphe 3 devait indiquer plus explicitement qu'une

objection persistante ne peut viser des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ni, éventuellement, des obligations erga omnes. Il a estimé que ces questions n'avaient pas été étudiées dans le cadre des travaux sur le sujet et étaient actuellement examinées par la Commission au titre d'un sujet différent. L'objet du nouveau paragraphe 3 est donc de clarifier que la Commission ne préjuge d'aucune de ces questions.

La septième partie (Droit international coutumier particulier) consiste en le projet de conclusion 16 (Droit international coutumier particulier), qui comprend deux paragraphes. Ce projet de conclusion traite du cas particulier des règles de droit international qui ne s'appliquent qu'entre un nombre limité d'États. Le paragraphe 1 définit une règle de droit international particulier comme une règle de droit international coutumier qui ne s'applique qu'entre un nombre limité d'États et qui de ce fait se distingue d'une règle de droit international coutumier général, laquelle s'applique en principe à tous les États. Il importe de souligner qu'une règle de droit international coutumier particulier ne crée ni obligations ni droits pour les États tiers.

Le paragraphe 2, qui définit les critères de fond permettant de déterminer l'existence d'une règle de droit international coutumier particulier se lit comme suit : « Pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier particulier, il est nécessaire de rechercher s'il existe une pratique générale entre les États concernés qu'ils acceptent comme étant le droit (opinio juris) applicable entre eux. ». Le Comité a inséré les mots « applicable entre eux » à la fin du paragraphe, sur proposition du Rapporteur spécial, pour préciser que, pour déterminer l'existence d'une règle de droit international coutumier particulier, il est nécessaire de rechercher si une pratique générale est en vigueur entre les États concernés qui l'acceptent comme étant le droit régissant leurs relations, pour souligner que l'approche des deux éléments est plus stricte dans le cas du droit international coutumier particulier.

Quant à la forme finale des dispositions, le Comité de rédaction a décidé de conserver le terme « conclusions », puisque l'objectif est de fournir des indications faisant raisonnablement autorité à ceux qui sont appelés à déterminer l'existence et le contenu de règles du droit international coutumier. Cette décision est conforme à celles prises par la Commission pour des sujets connexes, sans préjudice de la forme finale que revêtira le résultat des travaux sur d'autres sujets actuellement à l'étude.

Le Comité recommande à la Commission d'adopter le projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier en seconde lecture.

Le Président invite la Commission à adopter en seconde lecture le texte du projet de conclusions adopté par le Comité de rédaction et publié sous la cote A/CN.4/L.908.

Projets de conclusions 1 à 14

Les projets de conclusions 1 à 14 sont adoptées.

Projet de conclusion 15

M. Park, qu'appuie **M. Argüello Gómez**, dit qu'il ne fera pas obstacle à l'adoption du projet de conclusion mais souhaite que ses préoccupations soient consignées dans le compte rendu de la séance. Il continue de considérer que si les modifications apportées au projet de conclusion 15 (Objecteur persistant) depuis son adoption en première lecture ont peut-être réduit les possibilités d'abus, la règle ou doctrine de l'objecteur persistant est controversée tant dans la doctrine du droit international que dans la pratique des États. De plus, il n'est pas convaincu que le texte de la disposition indiquera clairement l'intention qui sous-tend celle-ci aux praticiens et fonctionnaires qui ne sont pas particulièrement versés en droit international.

Le projet de conclusion 15 est adopté.

Projet de conclusion 16

Le projet de conclusion 16 est adopté.

Le Président dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter dans son ensemble, en seconde lecture, le texte du projet de conclusions adopté par le Comité de rédaction et publié sous la cote A/CN.4/L.908.

Il en est ainsi décidé.

Sir Michael Wood (Rapporteur spécial) remercie la Commission d'avoir adopté le texte et le Président du Comité de rédaction d'avoir dirigé avec compétence les travaux du Comité. Il invite les membres de la Commission à faire des propositions pour les commentaires du projet de conclusions le 14 juin 2018 au plus tard. Il espère que lors de la seconde partie de la session la Commission mènera des travaux sur la base du mémorandum du Secrétariat sur les moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier (A/CN.4/710). Il invite également les membres de la Commission à proposer des ouvrages pour inclusion dans la bibliographie, qu'il

espère étoffer en y ajoutant des références dans de nombreuses autres langues.

Protection de l'atmosphère (*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).

Sir Michael Wood remercie le Rapporteur spécial pour son rapport et la présentation orale qu'il en a faite. Comme ceux qui l'ont précédé, le rapport à l'examen a suscité un débat animé. Sir Michael Wood dit qu'il souscrit à tout ce qu'ont dit les membres qui l'ont précédé, en particulier Mme Galvão Teles, M. Murphy, Mme Oral, M. Park et M. Reinisch.

Sir Michael Wood réaffirme qu'il n'existe pas de branche du droit international distincte appelée « droit de la protection de l'atmosphère ». Ce point a été souligné à la Sixième Commission, comme l'indique la note de bas de page 18 du rapport du Rapporteur spécial, et pourtant celui-ci continue d'utiliser l'expression.

De plus, le sujet « Protection de l'atmosphère » lui-même continue de faire l'objet d'observations extrêmement critiques et de susciter des préoccupations à la Sixième Commission. La manière dont le Rapporteur spécial dépeint les débats dans son cinquième rapport est, comme dans ses rapports précédents, quelque peu optimiste. Sir Michael Wood dit qu'au fil des ans, et aussi récemment qu'en 2017, lui-même et d'autres membres de la Commission ainsi que des représentants à la Sixième Commission ont exprimé des doutes sérieux quant à l'utilité de la poursuite des travaux sur le sujet. On ne sait pas si les directives auxquelles pourra aboutir la Commission aideront ou entraveront les États dans leurs négociations sur des questions relatives à la protection de l'atmosphère. Si une première lecture est menée à bien à la session en cours, il serait opportun de faire le point sur la situation avant d'aller plus loin.

En ce qui concerne le projet de directive 10 (Mise en œuvre), Sir Michael Wood dit qu'il ne pense pas que la Commission doive se préoccuper de la « mise en œuvre » des directives au niveau national. Le Rapporteur spécial reconnaît au paragraphe 12 de son rapport que toutes les formes de mise en œuvre « étant régies par le système juridique et constitutionnel de chaque État, 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 ». L'abondante jurisprudence citée dans les notes de bas de page ne semble pas pertinente.

Comme l'a relevé Mme Oral, trois types d'obligations qui ne sont reflétés dans aucun instrument international ni dans la doctrine sont mentionnés au paragraphe 14 du rapport : l'« obligation de mesures », l'« obligation de méthode » et l'« obligation de maintien ». Sir Michael Wood dit qu'il ne comprend pas ce que veut dire le Rapporteur spécial lorsqu'il affirme que ces obligations ne sont mentionnées « qu'à titre indicatif et constituent un minimum » ; comme l'ont souligné d'autres membres, le texte proposé pour le projet de directive 10 n'apporte aucun éclaircissement à cet égard. S'agissant du paragraphe 4 de ce projet de directive, il souscrit à l'opinion des autres membres qui pensent que la Commission ne devait pas traiter de la question de l'application extraterritoriale du droit interne.

En ce qui concerne le projet de directive 11 (Contrôle du respect), la distinction faite dans le rapport entre violation et non-respect n'a aucun sens. Si une distinction doit être faite, c'est entre les différentes procédures pouvant être prévues dans diverses conventions, et non entre les différentes formes de violations.

Sir Michael Wood dit qu'il pense comme M. Park et M. Reinisch que le projet de directive 12 (Règlement des différends), qui est longuement justifié dans le rapport, n'est guère approprié. Il continue en effet de douter que la Commission doive, dans le cadre de ses travaux sur le sujet, proposer des dispositions concernant la preuve et les procédures à suivre devant les juridictions internationales. De plus, le paragraphe 2 de ce projet de directive, qui dispose qu'« il convient de prendre dûment en compte les règles et procédures régissant, notamment, le recours aux experts » et indique comment ceux-ci peuvent être désignés et contre-interrogés, semble inoffensif mais n'est pas nécessaire, car il porte sur une question qui relève exclusivement des parties et du juge dans chaque affaire particulière. Sir Michael Wood dit qu'il pense par ailleurs, comme d'autres membres, que la discussion théorique figurant dans le rapport sur le principe non ultra petita et sur le point de savoir si le principe *jura novit curia* peut s'appliquer au fait n'est pas particulièrement éclairante et n'a pas vraiment de rapport avec le sujet de la protection de l'atmosphère. En bref, il ne voit pas la nécessité d'une directive sur le règlement des différends.

Sir Michael Wood dit que, pour ces raisons et pour d'autres, il n'est pas favorable au renvoi des projets de directives 10, 11 et 12 au Comité de rédaction. S'ils devaient toutefois être renvoyés au Comité, ils devront être substantiellement modifiés. Sir Michael Wood engage donc le Rapporteur spécial à présenter de nouveaux textes au Comité de rédaction compte tenu du débat en plénière, comme il l'a utilement fait par le passé.

Mme Escobar Hernández dit qu'elle souhaite commencer par faire des observations générales avant de se pencher sur les projets de directives proposés par le Rapporteur spécial. Premièrement, s'agissant de la distinction faite entre « mise en œuvre » (aplicación) et « contrôle du respect » (cumplimiento) au paragraphe 11 du rapport, au moins dans la version espagnole, ces termes, bien qu'il n'aient pas exactement le même sens, renvoient à la même réalité et peuvent être utilisés de manière interchangeable dans certains contextes ; leur assigner des significations différentes dans le projet de directives créera donc une confusion. La définition du terme « contrôle du respect » donnée au paragraphe 11 semble concerner la supervision et l'évaluation des activités menées par les États pour exécuter leurs obligations conventionnelles. Certes, ces deux termes sont employés dans certains instruments internationaux relatifs à l'environnement, notamment l'Accord régional sur l'accès à l'information, la participation publique et l'accès à la justice à propos des questions environnementales en Amérique latine et dans les Caraïbes (Accord d'Escazú) adopté le 4 mars 2018. Mme Escobar Hernández indique toutefois qu'elle a apporté un appui à la Commission économique pour l'Amérique latine et les Caraïbes et aux États durant la négociation de l'Accord d'Escazú et peut affirmer avec certitude que dans ce traité les termes en question sont utilisés dans le contexte du contrôle du respect. De plus, les termes initialement proposés étaient différents ; les termes retenus l'ont été à l'issue d'un long débat, pour tenter de surmonter les difficultés que soulevaient les versions anglaise et espagnole et éviter d'utiliser des formulations à connotation punitive. De plus, ces termes sont utilisés dans le contexte de la relation entre la mise en œuvre et le contrôle de la mise en œuvre ; il ne s'agissait aucunement de dire quoi que ce soit sur la question de la responsabilité.

Deuxièmement, Mme Escobar Hernández dit qu'elle ne pense pas que la distinction entre « violation » et « non-respect » puisse être maintenue, car ces deux termes sont synonymes. De plus, toute violation d'une obligation internationale par un État engage sa responsabilité internationale, quels que soient les types de mécanismes pouvant avoir été créés par l'instrument international pertinent en prévision de sa violation. Mme Escobar Hernández dit qu'elle comprend le raisonnement ayant amené le Rapporteur spécial à souligner que les mesures non-punitives sont le meilleur moyen de promouvoir le respect des obligations relatives à la protection de l'environnement et considère que, dans certaines circonstances, de telles mesures promeuvent effectivement le respect de ces obligations. Elle contient avec le Rapporteur spécial qu'à cet égard, la coopération internationale est essentielle. L'approche suivie dans 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 (Convention d'Aarhus) fournit un bon exemple à cet égard. Toutefois, le désir de privilégier des mesures non punitives ni coercitives ne doit pas entraîner la modification de concepts bien établis, tels que la violation d'obligations internationales et la responsabilité de l'État qui en découle.

Troisièmement, si l'application extraterritoriale de certaines règles du droit interne existe indéniablement et est fondée en droit international, il est exagéré d'affirmer, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 19 de son rapport, que « les États-nations revendiquent leur compétence à l'égard d'activités se produisant hors de leur territoire et exercent un contrôle sur ces activités. ». Bien que le Rapporteur spécial nuance ultérieurement cette affirmation et indique que des motifs juridiques légitimes doivent exister, une telle affirmation est source de confusion et devrait être évitée.

En ce qui concerne le projet de directive 10, Mme Escobar Hernández dit qu'elle souscrit au principe qui le sous-tend, à savoir que les États sont tenus d'exécuter leurs obligations internationales de bonne foi, notamment en adoptant les mesures nécessaires au plan interne. Ce principe n'est toutefois pas reflété comme il convient dans le projet de directive. À cet égard, le membre de phrase « les obligations énoncées dans le présent projet de directives » qui figure au paragraphe 1 ne tient pas compte de la nature du projet de directives. Mme Escobar Hernández propose de modifier ce paragraphe et de le joindre au paragraphe 3, qui vise des « recommandations », un terme qui semble plus approprié que le terme « obligations ». Elle partage les préoccupations exprimées par d'autres membres de la Commission au sujet de la mention controversée, au paragraphe 2, de l'existence d'un « dommage » ou d'un « risque » comme une condition nécessaire de la responsabilité de l'État en cas de non-respect ou de violation d'une obligation internationale. En outre, le paragraphe 4 contient des dispositions relatives à l'extraterritorialité qui sont difficiles à justifier. L'utilisation d'expressions telles que « la courtoisie entre les États » devrait être envisagée avec prudence. De plus, la contradiction entre la première et la dernière phrase du paragraphe 4 pose un problème qui doit également être réglé.

Mme Escobar Hernández dit qu'elle a moins de réserves en ce qui concerne le projet de directive 11. Toutefois, pour être compris comme il convient, il devrait mentionner la responsabilité internationale résultant du non-respect ou de la violation d'une

obligation internationale. Mme Escobar Hernández dit qu'elle ne s'oppose pas à l'utilisation des mots « respecter effectivement », car ils indiquent que les mesures nécessaires doivent être prises pour assurer le respect de l'obligation en question. La dernière phrase du paragraphe 4 devrait toutefois être supprimée, car elle exprime un élément intentionnel difficile à justifier en théorie comme en pratique.

En ce qui concerne le projet de directive 12, le paragraphe 1 est trop radical, en ce qu'il contient une liste de moyens de règlement qui, comme un autre membre l'a relevé, risque d'exclure d'autres moyens disponibles qui n'y figurent pas. Une simple référence à l'Article 33, paragraphe 1 de la Charte des Nations Unies suffirait, car l'objet de ce projet de directive semble être d'appeler l'attention sur le principe du règlement pacifique des différends et son application dans le contexte de la protection de l'atmosphère. En ce qui concerne le paragraphe 2, Mme Escobar Hernández pense comme le Rapporteur spécial qu'il convient d'appeler l'attention sur la possibilité de recourir à des experts pour régler les différends dans le cadre des procédures judiciaires ou arbitrales, car il s'agit d'une question importante qui a posé des problèmes en pratique. Elle doute toutefois sérieusement qu'il soit opportun de mentionner, au paragraphe 3, le principe jura novit curia, un principe juridique bien établi dont le sens n'a jamais été mis en doute. L'affirmation selon laquelle le principe jura novit curia s'applique non seulement au droit mais également au fait devrait donc être supprimée, car elle ne correspond pas à la signification bien établie de ce principe.

Mme Escobar Hernández dit qu'elle ne s'oppose pas au renvoi des projets de directives 10, 11 et 12 au Comité de rédaction, car celui-ci est le mieux à même de prendre en considération les préoccupations qu'elle-même et d'autres membres de la Commission ont exprimées. En conclusion, elle remercie le Rapporteur spécial pour son abnégation et pour les gros efforts qu'il a déployés pour faire progresser les travaux sur un sujet d'une importance considérable pour la communauté internationale.

M. Petrič dit que le Rapporteur spécial a fait preuve d'une persévérance louable dans ses travaux sur un sujet ayant suscité des opinions divergentes depuis le début. Il ne pense pas qu'il faille mettre fin aux travaux ni les suspendre, étant donné en particulier l'importance du sujet pour l'humanité. Il serait préférable d'adopter les projets de directive en première lecture et de solliciter l'opinion des États sur le point de savoir si les travaux doivent ou non se poursuivre. Il est probable que la Commission étudiera d'autres sujets de telle nature à l'avenir et elle ne doit pas craindre de le faire, mais elle doit être prudente. Elle doit en effet éviter de donner l'impression qu'elle vise, par le biais de ses projets de directive sur la protection de l'atmosphère, à imposer des obligations aux États. Son rôle n'est pas d'imposer des obligations mais d'examiner l'état du droit et, éventuellement, de demander aux États de respecter leurs obligations existantes. M. Petrič dit qu'il considère donc que le Rapporteur spécial va trop loin lorsqu'il affirme, au paragraphe 105 du rapport à l'examen, que la Commission « a adopté à titre provisoire des projets de directives énonçant certaines obligations ainsi que des recommandations dans le domaine de la protection de l'atmosphère. ». Il engage donc le Rapporteur spécial à supprimer, dans les projets de directive, les termes susceptibles de créer un malentendu concernant des obligations. Il est probable que, s'ils avaient l'impression que la Commission tente de leur imposer des obligations qui n'existent pas actuellement en droit international, les États Membres mettraient fin à ses travaux sur le sujet. Cela serait regrettable, étant donné l'importance de celui.ci.

M. Petrič dit qu'il convient avec le Rapporteur spécial qu'en général, en matière d'environnement, les juridictions internationales doivent examiner sérieusement les éléments de preuve scientifiques et techniques, et que les intérêts des générations futures doivent être pris en considération. Il s'est réjouit d'apprendre à la lecture du paragraphe 9 que les délégations de certains États insulaires du Pacifique avaient proposé que la Commission se saisisse d'un nouveau sujet, celui de l'élévation du niveau de la mer. Il appuie cette proposition et engage la Commission à prendre dûment en compte les propositions des États Membres concernant les sujets qu'elle pourrait inscrire à son programme de travail.

M. Petrič dit qu'il est réservé quant à la place accordée à l'application de la loi singapourienne sur la brume sèche de pollution transfrontière pour justifier le projet de directive 10, puisque l'application de cette loi a donné naissance à un différend et n'aboutit pas nécessairement aux conclusions que semble en avoir tiré le Rapporteur spécial. De plus, le projet de directive lui-même suscite plusieurs préoccupations. L'affirmation, au paragraphe 1, que les États sont « tenus de mettre en œuvre dans leur droit interne les obligations énoncées dans le présent projet de directives » est lourde de conséquences et il serait préférable de la supprimer. De plus, le texte semble impliquer que les États ne sont pas tenus de mettre en œuvre les obligations qui ne sont pas énoncées dans le projet de directives. Dans le même paragraphe, la phrase « La mise en œuvre dans l'ordre interne s'accomplit par les voies législative, administrative et judiciaire » semble exclure d'autres formes possibles de mise en œuvre dans l'ordre interne.

M. Petrič dit qu'il n'est pas certain que l'explication de la responsabilité de l'État figurant au paragraphe 2 soit nécessaire, mais qu'il ne s'opposera pas à ce qu'elle soit conservée. Il appuie l'utilisation du conditionnel « devraient » au paragraphe 3, mais il s'oppose vigoureusement au paragraphe 4. La Commission pourra examiner le sujet de l'application extraterritoriale du droit interne à l'avenir, mais au stade actuel rien ne justifie ce paragraphe 4. La question de l'application extraterritoriale est très complexe, et il ne suffit pas d'indiquer que cette compétence « devrait être exercée avec soin, en tenant compte de la courtoisie entre les États concernés. ». De plus, l'affirmation selon laquelle l'application extraterritoriale « ne devrait en aucune circonstance être exercée par la contrainte » est problématique, car elle implique que dans d'autres circonstances, l'emploi de la force est autorisé pour l'exercer.

S'agissant du projet de directive 11, il n'y a aucune différence entre le non-respect et la violation. Si un acte ne respecte pas le droit international, il constitue nécessairement une violation de ce droit ; un acte ne peut être simultanément conforme et non conforme au droit international. De plus, les mots « respecter effectivement » figurant au paragraphe 1 posent problème, car ils créent une obligation de résultat. Les directives peuvent exiger le respect, mais non le respect « effectif ». M. Petrič estime également que le Rapporteur spécial aurait dû accorder davantage d'attention aux mécanismes que le droit international met à la disposition des États connaissant des difficultés pour leur permettre de se conformer aux traités environnementaux. Par exemple, ces États pourraient bénéficier d'un délai supplémentaire pour prendre les mesures nécessaires, ou n'être tenus de mettre en œuvre qu'un certain pourcentage de l'objectif fixé. Si ces options ne sont pas disponibles, certains États risquent de formuler des réserves aux traités, d'en ajourner la ratification ou de ne pas les ratifier.

En ce qui concerne le projet de directive 12, M. Petrič dit qu'il n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire d'énoncer le principe général du règlement pacifique des différends, comme le fait le paragraphe 1, puisque ce principe figure dans la Charte des Nations Unies et relève donc du *jus cogens*. S'agissant du paragraphe 2, il estime comme le Rapporteur spécial que dans les affaires relatives à l'environnement, des éléments de preuve scientifiques doivent être fournis aux juridictions internationales. Cela n'a toutefois guère de rapport avec les principes non ultra petita et jura novit curia. En application du principe non ultra petita, le tribunal doit juger l'affaire dans les limites fixées par les parties. En pratique, il est fréquent que les tribunaux ne respectent pas ce principe non en outrepassant ces limites mais en ne traitant pas toutes les questions qu'elles circonscrivent.

Ainsi, dans de nombreuses affaires dont a connu la Cour européenne des droits de l'homme, une carence a été constatée dans les jugements des tribunaux internes, non parce qu'ils avaient violé la règle non ultra petita mais parce qu'ils n'avaient pas traité adéquatement toutes les questions soulevées par les parties. Dans chacune de ces affaires, la Cour a pris en compte l'ensemble des faits. C'est ce que doivent faire les juridictions dans les affaires concernant l'environnement. De même, le principe jura novit curia autorise le juge à déterminer le droit applicable aux faits établis, en utilisant toutes les connaissances factuelles nécessaires pour parvenir à une décision bien fondée. Le pouvoir du juge s'agissant de rechercher ces connaissances n'est assujetti à aucune limite. C'est pourquoi, s'il appuie les efforts faits par le Rapporteur spécial pour exhorter les juridictions à accorder l'attention voulue aux preuves scientifiques, M. Petrič ne pense pas qu'il soit nécessaire d'invoquer à cette fin les principes non ultra petita et jura novit curia. Il propose donc de remanier le projet de directive en conséquence.

M. Šturma dit qu'ayant appuyé l'inscription de l'important sujet de la protection de l'atmosphère au programme de travail de la Commission cinq années auparavant, il félicite le Rapporteur spécial pour sa patience et pour les efforts qu'il a déployés afin d'achever un projet de directives complet aux fins de la première lecture. Toutefois, comme Mme Oral, M. Park, M. Murphy et d'autres membres, il n'est pas convaincu que les projets de directive contribuent beaucoup au développement des règles relatives à la protection de l'atmosphère. Le rapport est relativement déséquilibré ; certaines parties, comme celle consacrée à la Loi singapourienne sur la brume sèche de pollution transfrontière de 2014, sont d'une longueur disproportionnée. Le contenu des projets de directive ne découle pas toujours de l'analyse figurant dans le rapport. De plus, comme M. Aurescu, M. Šturma ne voit pas en quoi la distinction faite au paragraphe 14 entre trois types d'obligations est pertinente pour l'étude du sujet. Si une telle distinction est nécessaire aux fins des directives sur la mise en œuvre dans l'ordre interne, la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat serait peut-être préférable. S'agissant des obligations de résultat, les États peuvent prendre toutes sortes de mesures, y compris législatives, ou n'en prendre aucune et néanmoins respecter leurs obligations internationales.

En ce qui concerne les projets de directive proposés, le projet de directive 10 devrait être abrégé et partiellement modifié : les obligations énoncées au paragraphe 1 sont trop strictes, compte tenu de la nature du projet de directives. Dans la première phrase, il pourrait être utile d'ajouter les mots « le cas échéant » et la seconde phrase devrait commencer par les mots « La mise en œuvre dans l'ordre interne peut prendre les formes, etc. ». Le texte du paragraphe 2 n'est pas clair : il n'est nul besoin d'affirmer que tout manquement par un État à une obligation qui lui incombe engage sa responsabilité en droit international, car si l'obligation n'est pas contraignante, le manquement n'engage pas sa responsabilité. On voit mal par ailleurs si la mention dans ce paragraphe du dommage et du risque vise à affaiblir l'obligation, au sens où un manquement n'engagerait la responsabilité de l'État que s'il déclenchait les mécanismes de contrôle du respect, ou à introduire le concept de responsabilité internationale en cas de dommage, voire de risque, mais de manière détournée. Si telle est effectivement l'intention, ce paragraphe n'est pas acceptable ; quoi qu'il en soit, M. Šturma préférerait que la mention du risque soit supprimée. S'agissant du paragraphe 3, il appuie les modifications proposées par M. Reinisch. Le paragraphe 4 traite de questions complexes et controversées qui d'une manière générale ne sont pas pertinentes ; M. Šturma propose donc de le supprimer.

Le projet de directive 11 (Contrôle du respect), bien qu'il soit plus approprié que la disposition relative à la responsabilité, doit être modifié : au paragraphe 1, le mot « effectivement » peut être supprimé ; au paragraphe 2, il conviendrait d'ajouter les mots « conformément aux accords environnementaux pertinents » après les mots « selon qu'il convient » ; les paragraphes 3 et 4 devraient être supprimés et leur teneur expliquée dans les commentaires.

Les dispositions relatives au règlement des différends figurant dans le projet de directive 12 seraient plus à leur place dans un traité que dans un projet de directives. Le paragraphe 1 n'est pas nécessaire, car il ne fait que répéter ce que dit déjà la Charte des Nations Unies ; si on le conserve, il devra indiquer clairement que les différends interétatiques doivent être réglés par un ou plusieurs moyens pacifiques librement choisis par les États concernés ou prévus dans l'accord pertinent. Le paragraphe 2 devrait être supprimé, car le problème de l'administration de la preuve relève du règlement de procédure des juridictions compétentes. Le paragraphe 3 risque d'induire en erreur et devrait lui aussi être supprimé : M. Šturma dit qu'il ne voit pas comment le principe jura novit curia peut s'appliquer au fait et qu'il ne peut appuyer la mention de la règle non ultra petita, pour les raisons données par M. Reinisch. Nonobstant ces observations, il ne met nullement en cause la qualité académique du rapport, et il ne s'oppose pas au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction si la majorité des membres de la Commission y est favorable. Il remercie le Rapporteur spécial pour le travail considérable qu'il a accompli et pour son intéressant rapport.

M. Grossman Guiloff dit que l'engagement du Rapporteur spécial en faveur des travaux de la Commission sur la protection de l'atmosphère est exemplaire. Ces travaux attestent l'engagement de la Commission elle-même en faveur des sujets d'actualité de cette nature, compte tenu en particulier des observations faites par le représentant de Bélize à la Sixième Commission lors de la célébration du soixante-dixième anniversaire de la Commission, encourageant celle-ci à étudier des sujets intéressants pour une plus grande variété d'États, en particulier les petits États. Les travaux sur la protection de l'atmosphère sont importants et viennent compléter utilement les travaux de la Commission à sa session en cours. C'est pourquoi M. Grossman Guiloff appuie le renvoi des trois nouveaux projets de directive au Comité de rédaction, compte dûment tenu de ses préoccupations. Il convient avec le Rapporteur spécial que les projets de directive sur la mise en œuvre, le contrôle du respect et le règlement des différends sont le corollaire logique des recommandations provisoirement adoptées par la Commission. Ces projets de directive attestent qu'il importe d'établir des principes et des approches que les États pourront suivre dans la mise en œuvre et le contrôle du respect de ces recommandations ainsi que de leurs autres obligations internationales. Comme l'ont souligné M. Rajput et d'autres, l'adoption d'une approche coopérative pour faire en sorte que les États défaillants respectent leurs obligations et l'accent mis sur le règlement pacifique des différends relèvent bien des travaux proposés sur le sujet par la Commission.

M. Grossman Guiloff dit qu'il approuve en substance le projet de directive 10 mais qu'il pense, comme Mme Galvão Teles, M. Cissé et d'autres, que le texte doit en être simplifié. Les paragraphes 1 à 3 devraient mieux rendre compte de la souplesse que le droit ménage aux États s'agissant de s'acquitter de leurs obligations internationales avec autant de latitude qu'ils le jugent bon et comme ils l'entendent, à moins qu'ils n'en conviennent autrement. M. Grossman Guiloff dit qu'il pense comme M. Reinisch et M. Rajput que le caractère obligatoire du libellé du projet de directive semble incompatible avec ce qui est dit au paragraphe 14 du rapport, et de fait avec le caractère de

recommandation du projet d'instrument, compte tenu de la diversité des moyens dont les États disposent pour s'acquitter de leurs obligations internationales. Il pense comme M. Reinisch que le projet de directive devrait être révisé pour le rendre compatible avec les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il lui semble en particulier que le paragraphe 2 est incompatible avec l'article 2 de ces articles qui, comme l'a relevé M. Reinisch, n'exige pas qu'un dommage ou un risque soit établi, ni que la preuve en soit rapportée de manière claire et convaincante pour déterminer la responsabilité de l'État. De plus, le critère d'établissement de la preuve énoncé par le Rapporteur spécial, à savoir une preuve « claire et convaincante », n'est pas défini comme il convient dans le rapport et devrait être clarifié. Il n'est donc pas opportun au stade actuel de mentionner ces éléments additionnels dans le texte. M. Grossman Guiloff propose que le Comité de rédaction s'efforce d'aligner le paragraphe 2 du projet de directive 10 sur l'article 2 des articles sur la responsabilité de l'État.

S'agissant du paragraphe 3, M. Grossman Guiloff recommande d'y mentionner la nécessité de prendre en considération, dans l'exécution des obligations internationales en question, la situation des personnes les plus vulnérables, comme l'indique le Rapporteur spécial au paragraphe 15 de son rapport. Le projet de directive 9, concernant la relation entre les règles pertinentes, fournit un modèle à cet égard. M. Grossman Guiloff dit qu'il souscrit à l'opinion exprimée par le Mexique à la Sixième Commission lors de soixante-douzième session de l'Assemblée générale en ce qui concerne le paragraphe 3 du projet de directive 9, à savoir que « la question des groupes particulièrement vulnérables devrait transparaître dans l'ensemble du projet de directives et ne pas se limiter à des questions d'interprétation ». Ce point est particulièrement pertinent en ce qui concerne le projet de directive 10 et les mesures prises par les États pour s'acquitter de leurs obligations internationales concernant la protection de l'atmosphère. M. Grossman Guiloff propose donc de modifier comme suit le paragraphe 3 de ce projet de directive : « Les États devraient prendre sérieusement en considération les recommandations énoncées dans le présent projet de directives, en accordant une attention particulière aux personnes et groupes particulièrement vulnérables face à la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique ».

S'agissant du paragraphe 4, M. Grossman Guiloff dit qu'il pense comme Mme Oral et M. Rajput que c'est dans le commentaire que la question de l'application extraterritoriale du droit interne devrait être envisagée. D'une manière générale, il convient avec Mme Oral que l'application extraterritoriale du droit interne peut être autorisée dans des circonstances exceptionnelles. Dans l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme mentionné par Mme Oral, la Cour a interprété le mot « compétence » figurant au paragraphe 1 de l'article 1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme comme s'étendant aux activités menées sur le territoire d'un État qui causent un dommage environnemental extraterritorial ou portent atteinte aux droits que des personnes se trouvant hors de ce territoire tiennent de la Convention. La Cour interaméricaine a été la première cour des droits de l'homme à reconnaître un lien juridictionnel extraterritorial fondé sur le contrôle exercé sur des activités internes ayant un effet extraterritorial. Il s'agit là d'un nouveau domaine de développement pour les États, et il serait donc préférable de l'envisager dans les commentaires. De plus, les termes affirmatifs utilisés dans la dernière phrase de ce paragraphe appellent peut-être un débat sérieux. M. Huang a à juste titre soulevé la question de savoir quel critère devait être appliqué pour déterminer que l'application extraterritoriale « est solidement fondée en droit international ». M. Grossman Guiloff propose donc de supprimer le paragraphe 4 et de traiter la question de l'application extraterritoriale du droit interne dans le commentaire.

S'agissant du projet de directive 11, l'inclusion d'approches facilitatrices en cas de non-respect semble impliquer l'existence d'un traité ou d'un dispositif doté de la capacité institutionnelle d'organiser de telles approches. Or, si celles-ci sont peut-être effectivement les approches le plus souvent consacrées dans les traités environnementaux, ce fait ne semble avoir de pertinence aux fins du projet de directives, dont l'objet est apparemment de codifier les normes coutumières et non d'apprécier si une future convention est ou non respectée. Soit les projets de directive et les commentaires doivent être étoffés afin qu'ils traitent plus exhaustivement des recours en cas de violation des obligations internationales énoncées dans les directives, soit une méthode ou un processus doit être mis au point pour distinguer les cas où, pour faire respecter ces obligations, des mesures strictes s'imposent des cas où des mesures de facilitation suffisent. M. Grossman Guiloff dit qu'il pense toutefois, comme M. Murphy, M. Huang et d'autres membres, qu'une telle option est probablement politiquement inacceptable. Une autre solution consisterait à ne rien dire des mesures spécifiques à prendre en cas de non-respect. Il pense donc comme Mme Galvão Teles qu'il serait préférable d'envisager ces mesures, qui font actuellement l'objet des paragraphes 3 et 4, dans le commentaire, ce qui, comme les modifications qu'il a proposé d'apporter au projet de directive 10, ménagerait aux États davantage

de souplesse dans l'exécution de leurs obligations en matière de protection de l'atmosphère.

M. Grossman Guiloff dit qu'il approuve en substance le projet de directive 12 mais considère comme M. Murphy que le renvoi, au paragraphe 1, à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies est inapproprié ; il devrait être remplacé par un renvoi au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte, qui dispose que « [l]es Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger » ; un tel renvoi correspond mieux à la nature du sujet et dissiperait certaines des préoccupations exprimées par plusieurs membres. M. Grossman Guiloff dit qu'il partage l'opinion du Rapporteur spécial quant à l'importance du rôle des experts scientifiques dans les différends relatifs à la protection de l'atmosphère, qui présentent généralement une grande complexité factuelle et une dimension scientifique marquée ; il serait toutefois préférable d'envisager la question dans le commentaire. M. Grossman Guiloff recommande donc de supprimer les paragraphes 2 et 3 et de traiter des éléments de preuve scientifiques dans le commentaire.

Il conviendrait également de souligner que, dans le cadre du développement progressif du droit international de l'environnement, qui revêt un dimension scientifique marquée, des organes permanents et spécifiques ont été mis en place dans le cadre d'importants traités internationaux qui fournissent des indications scientifiques et techniques aux fins de l'application desdits traités, par exemple l'Organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques créé par la Convention sur la diversité biologique et le Groupe d`experts intergouvernemental sur l'évolution du climat créé en relation avec la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Le Rapporteur spécial a relevé une tendance prudente à tenir compte de considérations techniques et scientifiques dans l'analyse juridique aux fins du règlement des différends environnementaux et à faire appel à des experts scientifiques dans le cadre des procédures judiciaires en la matière, en particulier devant la Cour internationale de Justice. L'aspect scientifique du droit de l'environnement est effectivement important, mais il serait préférable d'en traiter dans les commentaires.

M. Ruda Santolaria dit qu'il appuie les travaux de la Commission sur le sujet de la protection de l'atmosphère et les efforts qu'a faits le Rapporteur spécial pour les orienter comme il convient de manière à faciliter la compréhension du sujet par tous les membres de la Commission, notamment en organisant une réunion avec un groupe de scientifiques à Genève en 2017. Les progrès réalisés dans l'étude du sujet et l'élaboration des projets de directive ont bénéficié de sa ténacité et sa détermination. Si certains États ont exprimé des doutes ou des préoccupations concernant le sujet, d'autres, comme le Pérou, dont M. Ruda Santolaria indique être un ressortissant, ont appuyé les travaux. L'analyse du sujet et les travaux y relatifs, dont l'importance et la pertinence pour la Commission ne sauraient être mises en doute, doivent assurément se poursuivre afin d'achever la première lecture des projets de directive.

Un élément à prendre en considération en ce qui concerne les liens entre le sujet et le droit international des droits de l'homme relevé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/705) et reflété dans la directive 9 est l'avis consultatif rendu le 15 novembre 2017 par la Cour interaméricaine des droits de l'homme en ce qui concerne l'environnement et les droits de l'homme. Il est remarquable que la Cour ait reconnu le droit à un environnement sain en tant que droit autonome et souligné que la jouissance de certains droits, comme le droit à la vie, le droit à l'intégrité de la personne, le droit à la santé et le droit de propriété, risquait d'être particulièrement touchée par la dégradation de l'environnement.

En ce qui concerne le rapport à l'examen et les trois nouveaux projets de directive proposés par le Rapporteur spécial, M. Ruda Santolaria se félicite que le Rapporteur spécial cite des lois nationales, des instruments internationaux et des affaires portées devant les tribunaux internes ainsi que devant la Cour internationale de Justice, le Tribunal international du droit de la mer et le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce. Il n'est toutefois pas d'accord avec certains des raisonnements et conclusions du Rapporteur spécial et n'approuve pas la forme de certaines dispositions des trois nouveaux projets de directive proposés. La principale préoccupation que suscitent ceux-ci tient au caractère excessivement prescriptif ou contraignant de leur contenu, dont M. Ruda Santolaria estime, comme les membres qui ont pris la parole avant lui, qu'il ne correspond pas à la nature du sujet. Il existe une différence entre des projets de directive d'une part et des projets d'article destinés à devenir une convention de l'autre. Or le libellé des projets de directive et les effets qu'ils visent à produire les apparentent aux dispositions d'un instrument international contraignant.

M. Ruda Santolaria propose donc de reformuler comme suit le paragraphe 1 du projet de directive 10 : « La mise en œuvre dans leur droit interne par les États des obligations énoncées dans le présent projet de

directives peut s'effectuer par l'adoption de mesures législatives, administratives et judiciaires. » [La aplicación nacional por los Estados de las obligaciones contenidas en el presente proyecto de directrices puede hacerse a través de la adopción de medidas legislativas, administrativas y judiciales.]. Le paragraphe 2 devrait quant à lui être supprimé, car la mention de la responsabilité de l'État en droit international n'a pas sa place dans le projet de directives. S'agissant du paragraphe 3, M. Ruda Santolaria recommande de le remanier comme suit pour qu'il s'apparente davantage à une directive : « Les États devraient prendre en compte de bonne foi les recommandations figurant dans le présent projet de directives » [Los Estados han de considerar de buena fe las recomendaciones contenidas en el presente proyecto de directrices.]. Quant au paragraphe 4, M. Ruda Santolaria en désapprouve le contenu et se joint aux membres qui l'ont précédé pour en demander la suppression, eu égard au caractère exceptionnel et limité d'une éventuelle application extraterritoriale par les États de leur droit interne. Il s'agit d'une question extrêmement controversée dont l'évocation ne manquera pas de susciter une préoccupation légitime des États.

M. Ruda Santolaria rappelle à cet égard que, dans son avis consultatif susmentionné du 15 novembre 2017, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, évoquant la Convention américaine relative aux droits de l'homme, estime que le respect des droits de l'homme ou des obligations environnementales ne justifie pas le non-respect d'autres normes du droit international, notamment le principe de non-ingérence. Elle considère que la Convention doit être interprétée conformément aux autres principes du droit international, car les obligations des États de respecter et de protéger les droits de l'homme ne les autorisent pas à agir en violation de la Charte des Nations Unies et du droit international général ; que, bien que le droit international n'exclue pas l'exercice extraterritorial de sa compétence par un État, les bases de cette compétence sont généralement définies et limitées par les droits territoriaux souverains des autres États concernés et qu'en conséquence la souveraineté territoriale impose des limites à l'obligation des États de contribuer au respect des droits de l'homme au plan mondial.

S'agissant du projet de directive 11, M. Ruda Santolaria recommande de n'en conserver que le paragraphe 1 et de transférer les paragraphes suivants dans les commentaires. Il propose toutefois de remanier ce premier paragraphe pour tenir compte des vues exprimées par d'autres membres de la Commission, à savoir qu'outre les accords multilatéraux, les accords bilatéraux sont pertinents, et que le mot « règles » doit s'entendre également des « procédures » prévues dans ces instruments. Ce paragraphe se lirait donc comme suit : « Les États sont tenus de respecter de bonne foi les dispositions du droit international relatives à la protection de l'atmosphère conformément aux règles énoncées dans les accords environnementaux auxquels ils sont parties » [Los Estados han de cumplir de buena fe las disposiciones del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera de conformidad con las normas de los acuerdos sobre el medio ambiente pertinentes de los que sean Partes.].

En ce qui concerne le projet de directive 12, M. Ruda Santolaria propose d'y ajouter des précisions et de remanier le paragraphe 1 comme suit : « Les différends relatifs à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique susceptibles de survenir entre les États devraient être réglés par des moyens pacifiques, conformément au paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies » [Las controversias relativas a la protección de la atmósfera y la degradación atmosférica que puedan surgir entre los Estados han de revolverse por medios pacíficos de conformidad con lo establecido en el artículo 33, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas.]. En ce qui concerne le paragraphe 2, il recommande, une fois encore comme d'autres membres de la Commission, de supprimer les deux dernières phrases, concernant la désignation d'experts, qui seraient plus à leur place dans les commentaires. Enfin, M. Ruda Santolaria dit qu'il ne partage pas l'opinion du Rapporteur spécial concernant le principe jura novit curia et qu'il préférerait que le paragraphe 3 soit purement et simplement supprimé. Il appuie le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

M. Jalloh dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial du travail considérable qu'il a accompli sur le sujet de la protection de l'atmosphère et de la diligence remarquable qu'il y a consacrée. L'approche collégiale et la générosité dont il a fait preuve ont considérablement facilité les travaux de la Commission et le rapport à l'examen constitue une base solide pour l'achèvement de la première lecture des projets de directive à la session en cours. Ce rapport a été sérieusement critiqué, parfois injustement, car il traite d'une question extrêmement complexe aux fins de l'étude de laquelle la Commission tente d'associer le droit international à la science de l'atmosphère.

M. Jalloh rappelle les observations faites durant le débat qui a eu lieu sur le sujet à la Sixième Commission par le représentant de l'Afrique du Sud, selon lequel l'atmosphère était une ressources commune d'intérêt

mondial et les effets de l'activité humaine sur l'atmosphère ne s'arrêtaient pas aux frontières nationales, et par le représentant du Sénégal, selon lequel les pays en développement, dont bon nombre se trouvaient en Afrique, étaient, avec les petits États insulaires des régions côtières de basse altitude, particulièrement exposés aux effets nocifs de la pollution atmosphérique, de la dégradation atmosphérique, des changements climatiques et de la dégradation environnementale, et que les premières victimes en étaient les personnes les plus vulnérables, en particulier les femmes et les enfants. La Commission ne doit pas oublier les nombreuses personnes vulnérables que le droit international pourrait aider si elle réussissait à convaincre les États de donner effet à ses recommandations, en particulier en ce qui concerne le sujet à l'examen.

Tout en appuyant les trois nouveaux projets de directive, qui découlent logiquement des recommandations figurant dans les neuf premières directives adoptées à titre provisoire par la Commission, et tout en ne souhaitant pas rouvrir d'anciens débats, M. Jalloh dit qu'il continue de regretter que le paragraphe 2 ait établi ce que l'Afrique du Sud a décrit à juste titre comme une « exclusion générale » de nombre de règles et principes qui, pour cet État, font partie intégrante du droit relatif à la protection de l'atmosphère en voie de formation. En excluant des principes fondamentaux du droit de l'environnement comme le principe pollueur-payeur, le principe de précaution et le principe des responsabilités communes mais différenciées, qui sont particulièrement importants pour les pays en développement, et en excluant des travaux sur le sujet certaines substances comme le carbone noir, la Commission risque d'aboutir à des directives qui n'offrent pas aux États le supplément de certitude juridique qu'elles auraient pu leur offrir dans cet important domaine du droit international. M. Jalloh dit qu'il espère néanmoins qu'en travaillant de manière collégiale comme elle a coutume de le faire, la Commission achèvera la première lecture dans le temps limité alloué au sujet à la session en cours.

M. Jalloh dit qu'il appuie l'inclusion d'un projet de directive sur la mise en œuvre, tout en pensant comme les membres qui l'ont précédé que le projet de directive 10 peut être amélioré. Il souscrit aux observations faites par Mme Oral, M. Park et M. Nguyen en ce qui concerne le paragraphe 1, qui pour l'essentiel exige des États qu'ils mettent en œuvre dans leur droit interne les obligations énoncées dans le projet de directives. Si la mention des voies législative, administrative et judiciaire doit être conservée, bien qu'il ait été proposé de la supprimer ou de viser ces formes de mise en œuvre dans le commentaire, la voie « exécutive » pourrait également être mentionnée, ainsi que la catégorie résiduelle des « autres voies ».

M. Jalloh dit qu'il continue d'avoir des doutes au sujet de l'analyse relative à la responsabilité de l'État, y compris les notions d'attribution et de cause visées au paragraphe 2, et de la manière dont le manquement à des obligations relatives à la dégradation atmosphérique mondiale est envisagé par rapport au manquement aux obligations relatives à la pollution atmosphérique transfrontière. S'il est peut-être possible d'identifier les causes et les auteurs du dommage en cas de pollution atmosphérique transfrontière, cela risque d'être beaucoup plus difficile s'agissant de la dégradation atmosphérique mondiale, dont la cause peut très bien être collective. M. Jalloh se demande, eu égard à la situation des États africains, si, et dans l'affirmative comment, le principe des responsabilités communes mais différenciées et le principe de précaution s'appliqueront et quelles en seront les implications quant à l'accueil fait à cet égard par les pays tant développés qu'en développement aux projets de directive. Comme le Rapporteur spécial, il considère que la coopération internationale est au centre de l'action à promouvoir. Toutefois, et en dépit de l'existence de la directive 8, une analyse plus poussée des formes de cette coopération serait la bienvenue, étant donné les besoins et capacités différents des divers pays et régions ; il aurait été préférable de suivre cette démarche plutôt que de reprendre le régime reposant sur la faute consacré dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

En ce qui concerne le paragraphe 3, dont il appuie de manière générale le contenu, M. Jalloh interprète les mots « le présent projet de directives » comme renvoyant aux directives 3 à 7 et non à l'ensemble du projet de directives qui sera adopté en première lecture. Si tel est bien le cas, il pourrait être préférable d'être plus explicite et de mentionner expressément ces directives. Comme d'autres membres, M. Jalloh se demande si ce paragraphe devrait viser non seulement les « recommandations » mais également les autres règles pertinentes du droit international relatif à la protection de l'atmosphère, eu égard en particulier à la directive 9, qui dispose que ces règles doivent être déterminées, interprétées et appliquées « de manière à faire apparaître un ensemble unique d'obligations compatibles ». M. Jalloh dit qu'il appuie la proposition du Mexique de mentionner les populations vulnérables au paragraphe 3 du projet de directive 10.

S'agissant de la question controversée de l'application extraterritoriale du droit interne, qui fait l'objet du paragraphe 4, que M. Peter a qualifié à juste

titre de question « explosive », son traitement risque de faire plus de mal que de bien, car une analyse plus poussée serait nécessaire pour affirmer que l'application extraterritoriale du droit interne peut être autorisée lorsqu'elle est solidement fondée en droit international. M. Jalloh appuie donc la proposition de plusieurs membres tendant à ce que le Rapporteur spécial envisage de supprimer totalement ce paragraphe ; s'il est maintenu, la formulation plus large proposée par M. Park serait peut-être préférable.

En ce qui concerne le projet de directive 11, l'analyse par le Rapporteur spécial des deux principales méthodes de contrôle du respect en droit de l'environnement est stimulante. Les exemples tirés du Protocole de Montréal, du Protocole de Kyoto et de l'Accord de Paris ainsi que les décisions prises par les États en la matière pourraient servir de modèle et étayer un raisonnement par analogie s'agissant des questions relatives au contrôle du respect des normes concernant la protection de l'atmosphère en voie de formation. Toutefois, comme d'autres membres, M. Jalloh demeure préoccupé par le projet de directive tel qu'il est actuellement libellé. Il ne s'oppose certes pas à l'inclusion d'un tel projet de directive, ni à une explication de ses implications dans le commentaire, comme le préféreraient certains membres. Toutefois, si ce projet de directive vise à affirmer que les États sont tenus de mettre en œuvre des mécanismes spécifiques du contrôle du respect au titre des accords internationaux pertinents, il engage le Rapporteur spécial à prendre dûment en considération les propositions présentées à la session en cours pour le formuler différemment.

En ce qui concerne le projet de directive 12, qui vise à promouvoir le règlement pacifique des différends relatifs à l'atmosphère, M. Jalloh dit qu'il a été surpris par la controverse qui a marqué le minidébat sur cette question. Les moyens pacifiques visés par le Rapporteur spécial semblent solidement établis au paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte et M. Jalloh dit qu'il appuie l'ajout, proposé par le Rapporteur spécial lorsqu'il a présenté oralement son rapport, des mots « ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix », car cet ajout ménagerait aux États un maximum de souplesse, ce qui est également l'objectif visé par la Charte dès lors que les États règlent pacifiquement leurs différends. Le fait que l'Article 33 vise « tout différend » signifie clairement que les différends que les États sont tenus de régler par des moyens pacifiques ne se limitent pas à tel ou tel type de différends. M. Jalloh a toutefois pris note de la préoccupation exprimée par un membre de la Commission qui s'est demandé s'il convenait de donner à penser que les différends concernant la pollution et la dégradation atmosphériques étaient susceptibles de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales, au motif en particulier que les mots « tout différend » sont suivis dans cet Article par les mots « dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Pour M. Jalloh, cela ne constitue pas réellement un problème, car à sa connaissance ni la Cour internationale de Justice ni aucune autre juridiction internationale ou nationale n'a exclu un différend entre États parce qu'il avait trait à des questions environnementales ou atmosphériques, et qu'aucune décision n'a jamais été prise visant à écarter le règlement judiciaire en tant que moyen de règlement pour les États au motif que des différends n'étaient pas susceptibles de menacer la paix et la sécurité internationales. De fait, depuis au moins 1945, l'objectif a été d'encourager les États à soumettre toujours plus de différends au règlement judiciaire.

En outre, l'article susmentionné de la Charte reflète la raison d'être de l'Organisation des Nations Unies, énoncée au paragraphe 1 de l'Article 1, qui cite, parmi les moyens de maintenir la paix et la sécurité internationales, « l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix » conformément aux principes de la justice et du droit international. C'est pourquoi, et en application des Articles 93 à 95 de la Charte, les États Membres sont tenus de se conformer aux décisions de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel ils sont parties, sans toutefois qu'aucune disposition de la Charte ne les empêche de confier la solution de leurs différends à d'autres tribunaux en vertu des accords existants ou qui pourront être conclus à l'avenir. De surcroît, l'Assemblée générale, dans plusieurs de ses résolutions, et le Conseil de sécurité, dans des déclarations de son Président, ont reconnu que les effets nocifs des changements climatiques risquaient d'aggraver les menaces existantes contre la paix et la sécurité internationales ; on peut supposer que ces menaces englobent les menaces contre l'atmosphère, dont la survie humaine peut très bien dépendre. Enfin, le projet de directive est solidement fondé sur le Principe 26 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, dans lequel les États s'engagent à résoudre pacifiquement tous leurs différends en matière d'environnement, en employant les moyens appropriés conformément à la Charte des Nations Unies.

M. Jalloh dit qu'il approuve la première phrase du paragraphe 2 du projet de directive 12, puisque la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de

Justice citée dans le rapport montre que des directives claires concernant le recours à des experts scientifiques sont nécessaires dans les affaires relatives à l'environnement. Il appuie l'approche en deux étapes proposée par M. Peter, qui implique un remaniement du paragraphe 2 afin que celui-ci indique que les parties nomment les membres d'un groupe permanent d'experts au sein duquel le tribunal saisi désignerait des experts. Les experts agiraient ainsi davantage en tant qu'amicus curiae qu'en partisans et pourraient être régulièrement contre-interrogés par les parties et questionnés par la juridiction. M. Jalloh dit que compte tenu des propositions qu'il a faites, il ne pense pas que le paragraphe 3 doive être conservé, et les questions qui en font l'objet pourront être envisagées de manière plus appropriée dans le commentaire. Il est favorable au renvoi de tous les projets de directive au Comité de rédaction et compte que la Commission achèvera la première lecture du projet de directives à la session en cours.

La séance est levée à 13 h 5.