



Assemblée générale

Distr. limitée
17 juin 2014
Français
Original: anglais

Commission du droit international
Soixante-sixième session
Genève, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session

Rapporteur: M. Dire D. Tladi

Chapitre VIII Protection de l'atmosphère

Table des matières

| | <i>Paragraphes</i> | <i>Page</i> |
|---|--------------------|-------------|
| A. Introduction | 1–2 | 2 |
| B. Examen du sujet à la présente session | 3–45 | 2 |
| 1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport | 4–8 | 2 |
| 2. Résumé du débat | 9–38 | 4 |
| a) Observations d'ordre général | 9–16 | 4 |
| b) Observations sur le projet de directives 1: Emploi des termes | 17–22 | 6 |
| c) Observations sur le projet de directive 2: Champ d'application des directives | 23–26 | 8 |
| d) Observations sur le projet de directive 3: Statut juridique de l'atmosphère | 27–34 | 9 |
| e) Autres considérations | 35–38 | 10 |
| 3. Conclusions du Rapporteur spécial | 39–45 | 11 |



Chapitre VIII

Protection de l'atmosphère

A. Introduction

1. La Commission a décidé, à sa soixante-troisième session (2011), d'inscrire le sujet «Protection de l'atmosphère» à son programme de travail à long terme¹, sur la base d'une proposition reproduite en tant qu'annexe B au rapport de la Commission sur les travaux de cette session². L'Assemblée générale a pris note, au paragraphe 7 de sa résolution 66/98 en date du 9 décembre 2011, de l'inscription du sujet au programme de travail à long terme de la Commission.

2. À sa 3197^e séance, le 9 août 2013, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet «Protection de l'atmosphère», en subordonnant cette inscription à certaines conditions³ et de nommer M. Shinya Murase Rapporteur spécial pour ce sujet.

B. Examen du sujet à la présente session

3. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/667). La Commission a examiné le rapport à ses 3209^e à 3214^e séances, les 22, 23, 27, 28 et 30 mai et le 3 juin 2014.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport

4. Le premier rapport visait à traiter de la finalité du projet, notamment à présenter la raison d'être de travaux sur le sujet, circonscrire la portée générale du sujet, dégager les concepts de base et proposer des angles d'attaque et des approches du sujet. À cet égard, le rapport présentait un aperçu de l'évolution du droit international relatif à la protection de l'atmosphère, examinait les sources de droit pertinentes, y compris le droit international coutumier, la pratique conventionnelle et la jurisprudence, et analysait les aspects du sujet touchant aux définitions, les éléments utiles pour la délimitation du champ du sujet et la question du statut juridique de l'atmosphère, tout en proposant des projets de directive.

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 10 (A/66/10)*, par. 365 à 367.

² *Ibid.*, p. 332 à 347.

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, par. 168. La Commission a inscrit le sujet à son programme aux conditions suivantes: a) Les travaux sur ce sujet seraient conduits de façon à ne pas empiéter sur les négociations politiques concernant, notamment, les changements climatiques, l'appauvrissement de la couche d'ozone ou la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. Les travaux ne concerneraient pas non plus des questions telles que la responsabilité de l'État et de ses ressortissants, le principe «pollueur-payeur», le principe de précaution, les responsabilités communes mais différenciées, et le transfert de fonds et de technologie, y compris des droits de propriété intellectuelle, vers les pays en développement, mais seraient aussi sans préjudice de ces questions; b) Dans le cadre des travaux sur ce sujet, la Commission ne traiterait pas non plus de questions relatives à certaines substances qui font l'objet de négociations interétatiques, comme le noir de carbone ou l'ozone troposphérique, et à d'autres substances à double impact. Le projet ne viserait pas à «combler» les lacunes des régimes conventionnels; c) Les questions relatives à l'espace extra-atmosphérique, y compris sa délimitation, seraient exclues du sujet; d) Les travaux de la Commission sur le sujet viseraient à élaborer des projets de directive, sans chercher à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques. Les rapports du Rapporteur spécial seraient fondés sur le respect de ces conditions.

5. Lors de la présentation du rapport, le Rapporteur spécial, rappelant la genèse de l'inscription du sujet au programme de la Commission, ainsi que les débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, a souligné qu'il prenait au sérieux les critiques formulées à l'égard de la faisabilité du sujet, étant donné sa haute technicité et les règles du droit conventionnel dans ce domaine. Lui-même, ainsi que la Commission, s'efforceraient de consulter les experts en la matière afin d'obtenir des conseils scientifiques et techniques, la compréhension des aspects scientifiques et techniques de la dégradation atmosphérique étant indispensable pour traiter efficacement la question de la protection de l'atmosphère. Il a en outre souligné que l'élaboration du rapport avait été faite dans le plein respect des conditions fixées en 2013 et a assuré la Commission, en particulier, qu'il n'avait l'intention ni d'empiéter sur les négociations politiques pertinentes ni de traiter de substances polluantes particulières, tout en faisant observer, vu que les conditions étaient «sans préjudice», qu'il n'était pas interdit à la Commission d'évoquer certaines questions mentionnées au paragraphe a) de ces conditions dans l'étude du sujet. La Commission avait pour principale tâche de déterminer la coutume, établie ou émergente, relative au sujet et de recenser, plutôt que de combler, les lacunes éventuelles des régimes conventionnels existants, tout en s'efforçant d'envisager de possibles mécanismes de coopération internationale.

6. Rappelant que la détérioration de l'atmosphère avait fait de sa protection une question pressante pour la communauté internationale, le Rapporteur spécial a fait observer que le sujet offrait à la Commission l'occasion d'aborder des questions relevant de régimes spéciaux du point de vue du droit international général, et que la Commission était la mieux placée pour s'acquitter de cette fonction. De l'avis du Rapporteur spécial, il existait une abondante documentation de la pratique des États, notamment des traités, précédents juridictionnels et autres documents normatifs, ce qui permettrait à la Commission d'aborder le sujet comme une question essentiellement juridique plus que politique. Le Rapporteur spécial a également présenté un bref rappel historique du développement du droit international de l'atmosphère, depuis le VI^e siècle jusqu'au XVIII^e siècle, qui marquait le début de son histoire moderne, conduisant au *locus classicus* relatif à la pollution atmosphérique transfrontière dans la sentence rendue en l'affaire de la *Fonderie de Trail* de 1941 et atteignant son apogée au cours des années suivantes avec la concrétisation du droit international de l'environnement en tant que domaine spécialisé d'étude, notamment l'adoption dans les années 1970 de la Déclaration de Stockholm. Le Rapporteur spécial a préconisé une étude détaillée et critique du sujet fondée sur les différentes sources de droit international s'y rapportant.

7. Le Rapporteur spécial a insisté sur le fait que les défis contemporains pour l'atmosphère concernaient trois domaines, à savoir a) la pollution transfrontière de la troposphère, b) l'appauvrissement de la couche d'ozone de la stratosphère, et c) les changements climatiques, et a fait aussi observer à cet égard qu'il n'existait pas de régime conventionnel traitant de tous les aspects des problèmes atmosphériques, ou traitant l'atmosphère comme une entité unifiée au niveau mondial, bien que chacun de ces aspects ait donné lieu à l'élaboration de traités.

8. Le Rapporteur spécial a présenté des données sur les caractéristiques physiques de l'atmosphère servant de base à la définition de l'atmosphère aux fins des projets de directive, une première ébauche des différents aspects du sujet en vue de recenser les principales questions juridiques à étudier, et une analyse de la question du statut juridique de l'atmosphère qui, selon lui, était un préalable à l'examen du sujet par la Commission. Il s'est dit en particulier favorable à l'application de la notion de «préoccupation commune de l'humanité» pour qualifier le statut juridique de l'atmosphère, de préférence à celle de *res communis* ou de patrimoine commun de l'humanité. À partir de là, il a aussi présenté les trois projets de directive, de caractère général, qu'il proposait dans son premier rapport, lesquelles concernaient a) la définition de l'«atmosphère», tenant compte à la fois de ses caractéristiques physiques, une couche de gaz, et de son aspect fonctionnel, en tant que

milieu au sein duquel sont transportées et propagées des substances en suspension dans l'air⁴, b) le champ d'application du projet de directives⁵, couvrant la dégradation de l'atmosphère causée par des activités humaines, mettant en cause l'introduction dans l'atmosphère de substances ou d'énergie nocives et l'altération de sa composition, visant à la protection de l'environnement naturel et humain, et établissant des liens entre l'atmosphère et d'autres domaines comme la mer, la biodiversité (sylviculture, désertification et zones humides) et d'autres aspects des activités humaines et du droit régissant ces activités, et c) le statut juridique de l'atmosphère⁶ envisagée comme une ressource naturelle, distincte de l'«espace aérien» dont le statut juridique n'était pas remis en cause, et proposant de considérer la protection de l'atmosphère comme une préoccupation commune de l'humanité.

2. Résumé du débat

a) Observations d'ordre général

9. Les membres ont reconnu que la protection de l'atmosphère revêtait une extrême importance pour l'humanité, en rappelant les problèmes, confirmés par des données scientifiques, que présentaient pour l'atmosphère, en particulier, la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques. Il a été affirmé que ce sujet complexe d'un point de vue juridique, politique, technique et scientifique concernait une question réelle et pressante ayant des effets néfastes visibles sur la vie quotidienne des gens; ainsi, des catastrophes naturelles causaient des dommages considérables en de nombreux endroits du globe et la pollution était la cause de décès prématurés et de nombreux et graves problèmes de santé. Cela étant, les membres se sont dits très conscients des difficultés inextricables que présentait le sujet et qui se faisaient jour dans les débats entre États, et ont estimé que le problème pour la Commission portait non pas tant sur ce qui devait être fait pour protéger l'atmosphère que sur le rôle qu'elle pouvait jouer pour contribuer de façon appropriée aux initiatives entreprises à l'échelle mondiale pour protéger l'environnement.

⁴ Le texte du projet de directive 1, tel que proposé par le Rapporteur spécial, se lisait comme suit:

«Emploi des termes

Aux fins des présentes directives,

a) On entend par «atmosphère» la couche de gaz de la troposphère et de la stratosphère qui entoure la terre et au sein de laquelle sont transportées et propagées des substances en suspension dans l'air.»

b)

⁵ Le texte du projet de directive 2, tel que proposé par le Rapporteur spécial, se lisait comme suit:

«Champ d'application des directives

a) Les présentes directives traitent des activités humaines qui ont, directement ou indirectement, pour effet d'introduire dans l'atmosphère des substances ou de l'énergie nocives ou d'altérer la composition de l'atmosphère, et qui ont, ou sont susceptibles d'avoir, des répercussions néfastes majeures sur la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la terre;

b) Les présentes directives définissent les principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère et les rapports qu'ils entretiennent entre eux.

⁶ Le texte du projet de directive 3, tel que proposé par le Rapporteur spécial, se lisait comme suit:

«Statut juridique de l'atmosphère

a) L'atmosphère est une ressource naturelle indispensable à la vie sur terre, à la santé et au bien-être de l'homme, et aux écosystèmes aquatiques et terrestres, dont la protection est la préoccupation commune de l'humanité;

b) Rien dans les présentes directives ne vient remettre en cause le statut de l'espace aérien dans le droit international applicable.»

10. Pour certains membres, il était essentiel, compte tenu surtout de la genèse de l'inscription du sujet au programme de la Commission et de la diversité des commentaires exprimés à la sixième Commission en 2012 et 2013, que la Commission adopte une démarche mieux préparée et plus prudente. À ce propos, un débat approfondi a porté sur les conditions formulées en 2013 et leurs conséquences pour les travaux de la Commission. De l'avis de certains membres, il convenait de prendre ces conditions sérieusement en compte, que l'on en apprécie ou non le contenu. Il s'agissait de conditions *sine qua non* pour entreprendre des travaux sur le sujet. À cet égard, certains membres ont exprimé leur inquiétude du fait que le Rapporteur spécial, dans l'élaboration et la présentation de son rapport, n'avait pas pleinement respecté les termes des conditions; tandis que d'autres ont estimé troublant que le Rapporteur spécial semble minimiser leur importance, en tentant d'en éluder les termes clairs, ou orienter le projet dans une direction qui ne serait pas fidèle à la lettre ou à l'esprit des conditions. Il a été noté en particulier que le fait de développer de nouvelles règles ou de combler des lacunes du droit irait à l'encontre des conditions. En outre, la crainte a été exprimée que la proposition du Rapporteur spécial d'axer l'examen sur la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques risque de conduire à empiéter sur les négociations politiques relatives à ces sujets.

11. Selon un autre point de vue, en adoptant les conditions, la Commission avait mis le Rapporteur spécial dans une position intenable, car tout progrès réalisable sur le sujet en dehors des paramètres énoncés dans les conditions dépendait du point de savoir si l'on devait faire de celles-ci une interprétation stricte ou souple. Il a en outre été souligné que les conditions soulevaient un problème essentiel; le Rapporteur spécial devait faire face à un dilemme car, de fait, la quasi-totalité de la pratique conventionnelle sur laquelle était fondé le rapport pouvait probablement être rangée dans la catégorie des sujets qui, en vertu des conditions, ne devaient pas être traités. Certains membres ont estimé que les conditions étaient inhabituelles, et constituaient un mauvais précédent pour la Commission. Il a dès lors été suggéré que la Commission réexamine les conditions ou décide d'adopter une approche souple pour leur application.

12. Certains membres ont également affirmé que les conditions étaient déjà suffisamment souples pour permettre au Rapporteur spécial de viser un objectif modeste consistant à identifier les principes généraux existants du droit international de l'environnement, qu'ils soient fondés sur le droit coutumier ou les principes généraux du droit, et à déterminer leur applicabilité à la protection de l'atmosphère. Considérant que dans son ensemble cette tâche n'était pas insurmontable, plusieurs membres ont insisté sur le caractère collégial et collectif des travaux de la Commission et souligné l'importance que revêtait l'adoption d'une approche modeste et réaliste, comme le proposait le Rapporteur spécial, tout en laissant à celui-ci une certaine latitude, tenant compte des termes des conditions. Force était de constater que les décisions les plus importantes concernant la protection de l'atmosphère devaient être prises au niveau politique et que l'on ne pouvait envisager que les travaux de la Commission énoncent des prescriptions ou remplacent des décisions et des mesures spécifiques relevant de ce niveau politique.

13. Bien que le Rapporteur spécial ait indiqué dans son rapport qu'il comptait consacrer les deux dernières années (2015 et 2016) du quinquennat en cours à l'étude des principes de base de la protection de l'atmosphère, comme l'obligation générale faite aux États de protéger l'atmosphère, le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, ainsi que les principes d'équité, de développement durable et de bonne foi et qu'il espérait, durant le quinquennat suivant (2017-2021), achever l'examen d'autres questions connexes, comme la coopération internationale, le respect des normes internationales, le règlement des différends et les rapports d'interdépendance, certains membres se sont dits inquiets de ne pas pouvoir discerner clairement l'ensemble du projet, les informations présentées étant insuffisantes pour permettre de comprendre l'orientation et la direction générales du sujet. Ils souhaitaient qu'une feuille de route ou un plan de travail fixe l'objectif général de

l'étude et identifie les principaux problèmes, notamment les principes fondamentaux qui devraient/pourraient s'appliquer et leur mise en œuvre, et pose les questions que la Commission devrait examiner en priorité. Une telle feuille de route pourrait aussi préciser en quoi les travaux de la Commission seraient différents de travaux comparables comme, par exemple, les travaux de l'Association de droit international sur les principes juridiques relatifs au changement climatique.

14. Certains membres ont également fait part de leurs divergences à propos des approches méthodologiques adoptées par le Rapporteur spécial pour traiter le sujet. Au lieu d'envisager l'atmosphère comme une entité unifiée au niveau mondial et de se concentrer sur sa protection, ce qui était l'approche que semblait privilégier le Rapporteur spécial dans son rapport, il a été suggéré de s'intéresser à la manière dont il serait possible de réglementer les activités d'acteurs étatiques et non étatiques qui portaient atteinte, directement ou indirectement, à l'atmosphère. Cet autre mode d'approche serait axé non pas sur l'atmosphère en tant que telle mais sur les «droits et obligations» des États et de certains autres acteurs non étatiques dans ce domaine; cela représenterait la meilleure garantie de protection et de conservation de l'atmosphère et serait plus conforme à la pratique des États et aux réalités concrètes. À partir d'analogies tirées du droit de la mer, selon lequel la mer était divisée en zones en fonction du degré de souveraineté ou de contrôle exercé par l'État côtier, il a été proposé d'envisager de diviser l'atmosphère en plusieurs parties, certaines étant sous la souveraineté ou le contrôle de l'État, et d'autres au-delà. En revanche, l'approche adoptée par le Rapporteur spécial a reçu un certain appui, d'autres membres estimant que compte tenu des menaces qui pesaient sur l'atmosphère, c'était en l'envisageant comme une entité unifiée que l'on assurerait au mieux sa protection pour le bien de l'humanité.

15. Une autre préoccupation d'ordre méthodologique concernait le traitement réservé par le Rapporteur spécial aux différentes sources qui, selon lui, étaient pertinentes pour l'examen du sujet ainsi que la confiance qu'il leur accordait. Il a été noté que dans certains cas, le Rapporteur spécial s'appuyait presque totalement sur les vues d'acteurs non gouvernementaux et d'auteurs, sans se référer à la pratique des États et que, lorsqu'il se fondait sur la pratique des États, il n'y avait aucune analyse précise des instruments non contraignants cités comme source de détermination de l'*opinio juris*. Certains membres ne voyaient pas en quoi la pratique conventionnelle et la jurisprudence citées dans le rapport se rapportaient au sujet et avaient un lien avec les questions que le Rapporteur spécial entendait traiter. De plus, dans certains cas, on avait le sentiment que dans le rapport, des préférences d'ordre politique étaient affirmées alors qu'elles ne reposaient sur aucun fondement juridique solide ni processus rigoureux d'identification du droit.

16. Des membres ont également appuyé l'idée de consulter des experts techniques et scientifiques au cours du développement du sujet.

b) Observations sur le projet de directives 1: Emploi des termes

17. Certains membres ont souscrit au point de vue du Rapporteur spécial quant à la nécessité d'élaborer une définition aux fins des projets de directive, correspondant en l'occurrence à la définition scientifique de l'atmosphère. Il a été observé qu'une telle définition faciliterait les travaux de la Commission. Vu le caractère scientifique du sujet, certains autres membres ont estimé qu'il pourrait être plus utile d'élaborer un glossaire de termes scientifiques, tandis que d'autres membres ont fait observer que l'examen d'une définition à ce stade serait peut-être prématuré; l'écoulement d'un certain délai offrirait l'occasion de faire participer la communauté scientifique, permettant ainsi effectivement à la Commission d'élaborer une définition qui soit pertinente non seulement sur le plan juridique mais aussi sur le plan scientifique. L'avis a aussi été exprimé qu'il conviendrait de simplifier la définition, en supprimant des termes comme troposphère et stratosphère.

18. Selon un autre point de vue, la nécessité d'une définition était sujette à caution. Il a été notamment signalé que les différents traités portant directement sur des questions relatives à l'atmosphère comme la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, l'appauvrissement de la couche d'ozone ou les changements climatiques ne comportaient pas de définition du terme «atmosphère». De même, la Convention sur le droit de la mer s'abstenait de donner une définition de la mer.

19. Selon certains membres, le contenu de la définition proposée soulevait des problèmes. Cette définition semblait n'avoir aucun fondement dans la pratique des États, la jurisprudence ou la doctrine. De plus, elle incluait la troposphère et la stratosphère mais excluait, de manière quelque peu arbitraire et sans aucune raison apparente, la mésosphère, la thermosphère et l'exosphère, qui faisaient aussi partie de l'atmosphère. Même en admettant, en l'état des connaissances scientifiques, que les trois problèmes contemporains affectant l'atmosphère – pollution atmosphérique, appauvrissement de la couche d'ozone et changements climatiques – ne concernent que la troposphère et la stratosphère, certains membres, sur la base du principe de précaution, ont mis en garde contre une approche excluant certaines couches de l'atmosphère. Ainsi, l'attention a été appelée sur l'étude des changements climatiques dans la mésosphère menée par le Programme antarctique du Gouvernement australien, qui a détecté une manifestation de l'effet de serre (refroidissement) dans la stratosphère et la mésosphère⁷. Il a aussi été signalé que des dommages à l'environnement pouvaient être causés dans l'atmosphère supérieure par des satellites lancés dans l'espace extra-atmosphérique. Dès lors, une définition plus générale de l'atmosphère correspondant à l'identification scientifique de l'atmosphère comme étant composée de la troposphère, la stratosphère, la mésosphère et la thermosphère ou liée à l'impact qu'avait l'atmosphère sur l'existence humaine et l'environnement était considérée comme plus appropriée.

20. Certains membres ont aussi fait observer que la définition, en énonçant que l'atmosphère était «la couche de gaz de la troposphère et de la stratosphère qui entoure la Terre», imposerait implicitement une limite supérieure, empiétant ainsi sur les questions relatives à l'«espace extra-atmosphérique», y compris sa délimitation, qui étaient exclues de l'examen en vertu des conditions posées. Selon d'autres membres, la notion d'«enveloppe gazeuse entourant la Terre» employée par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) était préférable à l'expression «couche de gaz» pour décrire l'atmosphère. Certains membres ont également posé la question de savoir si la notion de «substances en suspension dans l'air» pouvait à elle seule servir à qualifier l'atmosphère. Selon un autre point de vue, il était essentiel d'intégrer dans la définition les caractéristiques naturelles de l'atmosphère, c'est-à-dire l'idée de circulation atmosphérique.

21. Il a aussi été noté que bien que les projets de directive ne soient pas censés remettre en cause le statut de l'espace aérien dans le droit international applicable, la définition proposée, en incluant ses caractéristiques physiques, fixait implicitement une limite supérieure à l'espace aérien.

⁷ Voir: <http://www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere>. Le réchauffement troposphérique, dû à la hausse des concentrations de gaz à effet de serre durant les 150 dernières années, est souvent désigné par l'expression «effet de serre». Or, il existe aussi une manifestation de l'effet de serre dans l'atmosphère moyenne: le refroidissement de la stratosphère et de la mésosphère. Les études de modélisation indiquent un effet maximum de refroidissement de la mésosphère des latitudes élevées. C'est pourquoi la possibilité d'utiliser la couche d'hydroxyle pour mesurer la température de la mésosphère de l'Antarctique fait du spectromètre HO un instrument idéal de suivi des températures de l'atmosphère moyenne pour les études des changements climatiques.

22. Il a par ailleurs été suggéré, tout en gardant à l'esprit les conditions fixées, de définir aussi la «pollution atmosphérique», l'«appauvrissement de la couche d'ozone» et les «changements climatiques» aux fins des projets de directive, ainsi que le terme «protection».

c) Observations sur le projet de directive 2: Champ d'application des directives

23. Si certains membres ont jugé satisfaisant le projet de directive 2, d'autres membres ont estimé nécessaire de traiter les questions relatives au champ d'application des directives sous l'angle des «causes et effets», vu que le lieu d'origine de la pollution était souvent différent de l'endroit où les effets néfastes étaient ressentis. À cet effet, il a été proposé de formuler le projet de directive relatif au champ d'application en tenant compte de trois niveaux de pollution, à savoir la pollution émise sur le territoire d'un État, les pollutions transfrontières et les pollutions à effet global, en mettant l'accent sur les aspects transfrontières et planétaires. Étant donné que, s'agissant de la dégradation de l'atmosphère, il n'était pas toujours possible d'identifier clairement la cause et l'origine, il a été estimé opportun d'envisager les questions touchant à la protection du point de vue de la restriction des substances dangereuses, une approche suivie dans les instruments existants.

24. Concernant l'alinéa *a*, tandis que certains membres en ont approuvé la substance, notamment le fait qu'il mentionnait les répercussions sur l'environnement naturel et humain, l'avis a été exprimé qu'il était à la fois trop large et trop restreint, en ce qu'il paraissait viser un large éventail d'activités humaines possibles, tout en établissant, dans le dernier membre de phrase, un seuil élevé. L'inclusion de «l'énergie», dans la mesure où elle couvrait les questions de pollution radioactive ou nucléaire, posait aussi des problèmes de l'avis de certains membres, étant donné en particulier que les utilisations pacifiques de l'énergie nucléaire relevaient de régimes spéciaux. Selon un autre point de vue, l'alinéa *a* était trompeur car il semblait aussi porter sur des questions de fond en raison de l'emploi d'expressions telles que «substances ... nocives» ou «répercussions néfastes majeures». Pour remédier à ce défaut, il a été proposé de reformuler le projet de directive de façon suffisamment large pour couvrir toutes les activités humaines ayant une incidence sur l'atmosphère, en vue d'assurer sa protection, ou de supprimer l'alinéa.

25. À propos de l'alinéa *b*, certains membres ont fait observer que l'expression «les principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère» risquait de mettre le champ d'application des projets de directive en contradiction avec les conditions fixées. Il a aussi été dit que l'alinéa semblait porter davantage sur la nature de l'exercice que sur sa portée. Il a été proposé que l'objectif des travaux consiste, en dehors de tout aspect prescriptif, en l'élaboration de directives sur lesquelles les États pourraient se fonder pour tenter de traiter les problèmes concernant l'atmosphère. Certains autres membres ont appuyé la formulation de l'alinéa *b* en ce qu'il affirmait aussi un objectif.

26. Certains membres ont considéré l'expression «principes fondamentaux» comme restrictive et le membre de phrase «et les rapports qu'ils entretiennent entre eux» comme flou et ambigu par rapport au projet de directive dans son ensemble. Certains autres membres ont même mis en doute l'utilité et l'opportunité d'une directive sur le champ d'application. Il a été rappelé à cet égard qu'il convenait de garder à l'esprit les termes des conditions. Étant donné que selon ces conditions, les travaux ne concerneraient pas des questions telles que le principe «pollueur-payeur», le principe de précaution et les responsabilités communes mais différenciées, mais seraient aussi sans préjudice de ces questions, il a été proposé de prévoir une clause de sauvegarde dans laquelle la Commission préciserait que l'exclusion de ces principes était sans préjudice de leur statut en droit international.

d) Observations sur le projet de directive 3: Statut juridique de l'atmosphère

27. Le projet de directive 3 a suscité diverses observations des membres concernant tant l'approche adoptée par le Rapporteur spécial que le fond du projet de directive. Pour l'essentiel, les membres ont mis en doute l'idée de fonder le statut juridique de l'atmosphère sur la notion de préoccupation commune de l'humanité, envisagée comme un concept juridique, en faisant observer en particulier qu'il existait un risque de surestimation de sa valeur actuelle en droit international. Tel qu'il était formulé, le projet de directive a été considéré comme vague et ayant de considérables implications.

28. En général, les membres avaient le sentiment qu'il convenait peut-être d'approfondir les travaux pour justifier pleinement les propositions et les choix du Rapporteur spécial dans le projet de directive. S'agissant en particulier de l'approche, les membres qui considéraient que le Rapporteur spécial devrait viser les droits et obligations des États dans le libellé des projets de directive ont estimé qu'il était contraire à la pratique d'envisager l'atmosphère comme une entité intégrée ou unifiée par rapport aux droits et obligations des États. En s'appuyant sur le droit de la mer, ainsi que sur la jurisprudence, comme la sentence rendue en l'affaire de la *Fonderie de Trail*, il a été jugé important d'envisager ces droits et obligations en termes de souveraineté et de contrôle d'où il résulterait, par exemple, que l'atmosphère se trouvant directement au-dessus d'un État devrait être traitée du point de vue de la souveraineté. Il n'était pas indiqué dans le rapport pourquoi le Rapporteur spécial avait décidé de s'écarter d'une approche établie dans la pratique qui attribuait un dommage local à l'État dans lequel ce dommage survient ou conduisait à l'invocation du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* dans le cas de dommages transfrontières. À cet égard, la question a été posée de savoir comment le principe *sic utere tuo* s'appliquerait à la protection de l'atmosphère. Certains membres, en revanche, ont souscrit à la position du Rapporteur spécial en faisant observer que la méthode des zones employée pour la protection du milieu marin dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne pouvait être simplement transposée à la protection de l'atmosphère en raison de son caractère inadapté et peu pratique, en soulignant la difficulté que représenterait l'établissement d'une juridiction nationale sur un segment quelconque de l'atmosphère. Il a été en outre signalé, à supposer que l'on adopte comme modèle le droit de la mer, que des problèmes étaient apparus dans ce domaine, concernant en particulier les espaces situés au-delà des zones de juridiction nationale pour lesquels les États parties continuaient de mener des discussions et des négociations sur la gestion des ressources océaniques partagées.

29. Sur le fond, certains membres ont accueilli favorablement l'affirmation, dans le rapport, que l'atmosphère était une ressource naturelle; des doutes ont cependant été exprimés sur l'idée que la pratique démontrerait qu'elle peut être qualifiée de ressource partagée ou commune. Certains membres ont fait observer que le libellé du projet de directive n'avait aucune base dans la pratique des États ou la pratique conventionnelle, ni dans la jurisprudence. De plus, le projet de directive semblait n'avoir aucun rapport avec le statut juridique de l'atmosphère sauf à interpréter en ce sens à l'affirmation selon laquelle sa protection était une «préoccupation commune de l'humanité». Il s'agissait là d'une notion vague dont le contenu normatif n'était pas clair; elle était non seulement susceptible de prêter à controverse mais également imprécise, vu la diversité des interprétations possibles, y compris celle selon laquelle elle créerait des droits pour les individus et les générations futures. De plus, son application à l'atmosphère ne paraissait pas être étayée dans la pratique des États.

30. Malgré la rareté de la pratique, le traitement de la notion par le Rapporteur spécial dans son rapport n'était ni approfondi ni exhaustif. Le rapport présentait prématurément un texte en dehors de toute analyse approfondie de la notion proposée et sans exposer les implications qui en découlaient d'un point de vue juridique. Ainsi, il ne contenait aucune

étude approfondie des implications juridiques de la notion de «préoccupation commune de l'humanité». Plusieurs questions se posaient: existe-t-il une responsabilité juridique de prévenir des dommages?; cette responsabilité juridique incombe-t-elle à tous les États?; est-elle source d'obligations *erga omnes* susceptibles d'engager la responsabilité des États?; crée-t-elle des obligations pour la société dans son ensemble et pour chaque membre de la communauté?; établit-elle un intérêt ou une qualité pour agir, notamment une *actio popularis*?; crée-t-elle une obligation de solidarité environnementale internationale?; le projet de directive ne réduit-il pas incidemment la pertinence du principe *sic utere*? Bien que le Rapporteur spécial laisse entendre dans le rapport que cette notion conduira à la création d'obligations *erga omnes* de protéger l'atmosphère de la planète à la charge de tous les États, cette affirmation ne repose sur aucune analyse approfondie. Plusieurs membres ont également souligné que ce qui était une préoccupation commune de l'humanité était, non pas l'atmosphère en soi, mais plutôt sa protection. Il a cependant été dit que la dégradation des conditions atmosphériques devait être un exemple d'une telle préoccupation.

31. Selon un autre avis, la notion était trop faible pour s'appliquer à la protection de l'atmosphère. Certains autres membres ont indiqué que cette notion méritait d'être envisagée favorablement, en faisant observer que la Commission pouvait jouer un rôle d'élucidation et de précision de sa portée à l'égard de la protection de l'atmosphère. Il était par ailleurs justifié de penser que cette notion rendait implicitement nécessaire une coopération internationale en matière de protection de l'atmosphère, avec pour corollaires les obligations de prévention et de coopération. Il a aussi été dit qu'au lieu de s'attacher au statut juridique de l'atmosphère, l'attention devrait être portée sur la protection de l'atmosphère en tant que préoccupation commune de l'humanité, et que la notion de «préoccupation commune» devrait constituer le fondement à la fois d'une directive autonome et d'une directive énonçant les principes fondamentaux de la protection atmosphérique.

32. Tandis que certains membres envisageaient favorablement la possibilité de considérer la notion comme applicable à la protection de l'atmosphère, il a néanmoins été observé que le raisonnement juridique justifiant une telle préférence dans le rapport était un peu court. Ainsi, il n'était pas expliqué pourquoi la notion de «patrimoine commun de l'humanité» ne pouvait pas s'appliquer, sans que cela implique la «mise en place d'un vaste mécanisme institutionnel pour pouvoir contrôler l'allocation des droits d'exploitation et la répartition des bénéfices» qui semblait être la raison pour laquelle le Rapporteur spécial l'avait écartée. À cet égard, l'attention a été appelée sur la Convention de l'UNESCO de 1972 pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel et sur la Déclaration universelle de la Conférence générale de l'UNESCO de 1997 sur le génome humain et les droits de l'homme qui visent le patrimoine commun de l'humanité sans prévoir de structures institutionnelles complexes. De fait, certains autres membres ont reproché au Rapporteur spécial d'avoir écarté un peu vite et sans explication convaincante l'application éventuelle de la notion de «patrimoine commun de l'humanité» au statut de l'atmosphère.

33. À propos de l'alinéa *a*, il a été proposé de simplifier la référence aux «écosystèmes aquatiques et terrestres».

34. S'agissant de l'alinéa *b*, il a été dit qu'il était inutile. De plus, même si le statut de l'espace aérien dans le droit international applicable ne devait pas être remis en cause par les projets de directive, cela ne signifierait pas que les activités menées dans l'espace aérien ne seraient pas couvertes par le présent projet.

e) Autres considérations

35. Plusieurs membres ont accueilli favorablement l'indication donnée par le Rapporteur spécial selon laquelle il mettrait l'accent sur l'établissement de mécanismes de coopération aux fins de régler des problèmes communs, et ont demandé instamment que cet aspect soit

traité en priorité. De l'avis de certains membres, il fallait aussi s'intéresser aux obligations des États concernant non seulement la préservation mais aussi la conservation de l'atmosphère, aux relations entre les règles déjà établies du droit coutumier international de l'environnement et les règles relatives à la protection de l'atmosphère, y compris les principes de non-nuisance et de prévention, ainsi qu'au principe du développement durable.

36. Compte tenu du fait que la Cour internationale de justice, en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*⁸, a affirmé que l'on pouvait désormais considérer qu'il existait, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité projetée risquait d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, la Commission pourrait aussi apporter une contribution intéressante à cet égard, notamment en traitant tous les aspects du contenu de l'obligation se rapportant au sujet.

37. Il a aussi été proposé que la Commission, lorsqu'elle abordera les considérations d'équité, s'inspire des principes 6⁹, 9¹⁰ et 11¹¹. de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement pour traiter le sujet.

38. Certains membres ont exprimé leur préférence pour une approche différente qui viserait à identifier des «indicateurs de la pratique», concrètement fondés sur la pratique des États, qui pourraient être utiles aux décideurs confrontés à des questions relatives à l'atmosphère. Dans le cadre de cette approche, les projets de directive pourraient être axés sur des questions comme la coopération entre États aux niveaux mondial, régional et bilatéral, et sur les différents modes d'approche, cadres et techniques que les États appliquent pour développer des dispositifs de coopération.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

39. Le Rapporteur spécial a accueilli avec satisfaction les utiles commentaires, suggestions et critiques constructives exprimés par les membres. Il a réaffirmé qu'il importait pour la Commission de traiter les sujets de manière modeste et réaliste, tout en

⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. recueil 2010, p. 14, par. 204. Voir aussi *In the matter of the Indus Waters Kishenganga Arbitration before the Court of Arbitration constituted in accordance with the Indus Waters Treaty 1960 between the Government of India and the Government of Pakistan signed on 19 September 1960 between the Islamic Republic of Pakistan and the Republic of India*, Sentence partielle du 13 février 2013, à consulter sur le site www.pca-cpa.org (consulté le 27 mai 2014).

⁹ Le principe 6 se lit comme suit:

Les rejets de matières toxiques ou d'autres matières et les dégagements de chaleur en des quantités ou sous des concentrations telles que l'environnement ne puisse plus en neutraliser les effets doivent être interrompus de façon à éviter que les écosystèmes ne subissent des dommages graves ou irréversibles. La lutte légitime des peuples de tous les pays contre la pollution doit être encouragée.

¹⁰ Le principe 9 se lit comme suit:

Les déficiences de l'environnement imputables à des conditions de sous-développement et à des catastrophes naturelles posent des problèmes graves, et le meilleur moyen d'y remédier est d'accélérer le développement par le transfert d'une aide financière et technique substantielle pour compléter l'effort national des pays en voie de développement et l'assistance fournie en tant que de besoin.

¹¹ Le principe 11 se lit comme suit:

Les politiques nationales d'environnement devraient renforcer le potentiel de progrès actuel et futur des pays en voie de développement, et non l'affaiblir ou faire obstacle à l'instauration de meilleures conditions de vie pour tous. Les États et les organisations internationales devraient prendre les mesures voulues pour s'entendre sur les moyens de parer aux conséquences économiques que peut avoir, au niveau national et international, l'application de mesures de protection de l'environnement.

souscrivant à l'idée que des consultations avec la communauté scientifique présenteraient un intérêt pour les travaux de la Commission. À cette fin, il a indiqué son intention d'étudier la possibilité d'organiser un atelier ou séminaire en 2015. Il a aussi indiqué qu'il était favorable au report à l'année suivante du renvoi des projets de directive au Comité de rédaction, ce qui lui permettrait de reformuler certaines parties d'entre eux pour tenir compte des commentaires.

40. Le Rapporteur spécial a pris acte de la grande diversité des avis des membres sur les conditions posées pour l'étude du sujet. Il a souligné en particulier qu'il ne voyait aucun conflit entre le traitement qu'il faisait du sujet, en particulier l'accent mis sur la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques, et les négociations politiques en cours. Prônant une approche médiane, il a fait observer qu'il n'y avait pas lieu d'écarter les conditions posées car elles constituaient le fondement de la décision de la Commission, l'année précédente, d'entreprendre l'étude du sujet. Cela étant, il a exprimé l'espoir qu'une certaine souplesse serait accordée au Rapporteur spécial pour identifier les questions intéressant le sujet de façon à aider la Commission à progresser dans son examen.

41. Le Rapporteur spécial a aussi rappelé qu'au paragraphe 92 de son rapport, il avait présenté un plan de travail complet sur le sujet, et reconnu l'importance de la coopération internationale comme l'élément clef de la protection de l'atmosphère. Dans son deuxième rapport, il avait l'intention de traiter le contenu des responsabilités des États à l'égard de la protection de l'atmosphère.

42. Concernant le projet de directive 1, le Rapporteur spécial a insisté sur le fait qu'elle était conçue comme une définition opérationnelle aux fins des projets de directive, qui était proposée à titre de nécessité pratique puisque les instruments existants s'étaient abstenus de définir l'atmosphère. Il a souligné que sa décision d'axer la définition sur la troposphère et la stratosphère n'avait rien d'arbitraire. Étant donné que l'atmosphère supérieure ne constitue que 0,0002 % de la masse atmosphérique totale, il considérait que c'était ainsi une portion insignifiante qui était exclue de la définition. De plus, il n'existait aucune preuve déterminante que les changements climatiques contribuaient à des altérations de la mésosphère ou de la thermosphère, ou en étaient responsables. Le Rapporteur spécial ne pensait pas que l'étude des changements climatiques dans la mésosphère conduite par le Programme antarctique du Gouvernement australien, qui portait sur le «flux solaire», ou la mesure de l'activité du soleil durant la même période, avait expressément attribué «directement ou indirectement» les changements qui avaient été détectés «à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat» – la définition des changements climatiques donnée dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. En outre, les modifications de l'atmosphère supérieure étant encore mal connues, faute de données scientifiques, il serait trop ambitieux de formuler un régime de protection pour cette zone. Concernant les dommages éventuels causés par des satellites, le Rapporteur spécial a rappelé que la protection environnementale de l'espace extra-atmosphérique, y compris la question des débris spatiaux, était un sujet qui relevait du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique (COPUOS). Le Rapporteur spécial a aussi souligné que l'espace aérien et l'atmosphère étaient deux notions totalement différentes en droit international. Dès lors, définir les limites de l'atmosphère n'avait aucune répercussion sur celles de l'espace aérien national ou de l'espace extra-atmosphérique. Le Rapporteur spécial s'est dit cependant prêt à supprimer toute mention de la troposphère et de la stratosphère dans la définition énoncée au projet de directive 1, sous réserve que soit précisée dans le commentaire la relation entre l'atmosphère et l'espace extra-atmosphérique.

43. À propos du projet de directive 2, le Rapporteur spécial a confirmé que le projet serait axé sur les dommages ayant un impact transfrontière ou mondial. Il a indiqué que l'emploi d'expression comme «substances ... nocives» qui «ont, ou sont susceptibles d'avoir, des répercussions néfastes majeures», visait à restreindre l'éventail des activités humaines et des substances nocives entrant dans le champ d'application des projets de directive. Le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission avait utilisé des concepts de ce type dans des dispositions relatives aux termes employés, ainsi que le mot «significatif» (*significant*), dans ses travaux précédents. Tel était le cas, par exemple, des Articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. La Commission a précisé que le terme «significatif» (*significant*) impliquait des considérations d'ordre factuel et objectif, supposant un jugement de valeur qui dépendait des circonstances du cas considéré; il devait être entendu que «significatif» était plus que «détectable», mais sans nécessairement atteindre le niveau de «grave» ou «substantiel». Le Rapporteur spécial a aussi signalé que l'inclusion de l'«énergie» dans la définition proposée correspondait à la définition figurant dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, ainsi que dans la Convention sur le droit de la mer. Il ne s'agissait pas d'empiéter sur les politiques des États dans le domaine de l'énergie nucléaire et de son utilisation.

44. S'agissant du projet de directive 3, le Rapporteur spécial a confirmé que ce n'était pas l'atmosphère mais plutôt la *protection de l'atmosphère* qui était une préoccupation commune de l'humanité. L'application de cette notion, entendue de manière étroite, visait à établir un cadre de coopération pour la protection de l'atmosphère, et non à instituer une propriété ou une gestion commune de l'atmosphère. Il en résultait des obligations de fond de protection de l'environnement, en plus de celles déjà reconnues par le droit international coutumier. Le Rapporteur spécial a confirmé que selon lui, il existait un lien étroit entre les obligations *erga omnes*, et leur respect, et la notion de «préoccupation commune» dont les différents aspects, y compris le concept connexe d'*actio popularis*, seraient étudiés de manière plus approfondie dans de futurs rapports. À son avis, l'activité normative était à la fois inductive et déductive. Il incombait à la Commission d'étudier les obligations juridiques que pouvait receler la notion de «préoccupation commune», laquelle n'était pas dépourvue de contenu normatif, et d'énoncer ces obligations dans le cadre des projets de directive. Le Rapporteur spécial a souscrit aux propos des membres selon lesquels la notion de «préoccupation commune» impliquait un devoir de coopérer pour faire en sorte que l'atmosphère soit protégée pour les générations futures. Il ne voyait aucun obstacle à élargir le principe *sic utere tuo* à la protection atmosphérique, car son application n'était pas limitée aux dommages survenant dans un contexte transfrontière bilatéral; ce principe avait été reconnu tant dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (huitième alinéa du préambule) que dans la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (art. 2, par. 2 b)). Le Rapporteur spécial a aussi indiqué qu'il n'était pas fondamentalement opposé à l'emploi du concept de «patrimoine commun» pour la protection de l'atmosphère, si la Commission retenait cette notion pour le projet.

45. Le Rapporteur spécial a également souligné qu'il était important d'envisager l'atmosphère comme une entité globale unifiée, non susceptible de division suivant les frontières étatiques. Compte tenu de son caractère fluide et dynamique, il serait irréaliste, sinon impossible, aux fins du projet, de diviser l'atmosphère de façon à distinguer la partie sous la juridiction et le contrôle d'un État de la partie hors de cette juridiction.