

Annexe II

PROTECTION DE L'ATMOSPHERE

(M. Shinya Murase)

I. Introduction

1. L'atmosphère (masse d'air), qui existe principalement dans la troposphère et la stratosphère, constitue à elle seule la ressource naturelle la plus importante de la planète et est indispensable à la survie de l'humanité. La dégradation des conditions atmosphériques est depuis longtemps un sujet de grave préoccupation pour la communauté internationale¹. Même s'il y a eu un certain nombre de conventions conclues pour la protection de l'atmosphère mondiale et transfrontière, celles-ci ont néanmoins laissé subsister des lacunes importantes en ce qui concerne la couverture géographique, les activités réglementées, les substances contrôlées et, surtout, les principes et les règles applicables. Cette approche fragmentaire a montré ses limites particulières pour l'atmosphère qui, par sa nature même, justifie un traitement global. Il n'existe actuellement aucune convention couvrant tout l'éventail des problèmes environnementaux de l'atmosphère d'une manière globale et systématique. Il est donc permis de penser que la Commission peut apporter une contribution importante en codifiant et en développant progressivement les principes et règles juridiques pertinents, en se fondant sur la pratique et la jurisprudence des États.

2. Il est important que la Commission du droit international accorde toute l'attention nécessaire aux besoins de la communauté internationale contemporaine. Bien que les projets d'article relatifs aux cours d'eau internationaux et aux aquifères transfrontières² comportent certaines dispositions utiles pour la protection de l'environnement, la Commission n'a traité aucun sujet dans ce domaine depuis la conclusion du sujet sur la responsabilité internationale (c'est-à-dire la prévention des dommages transfrontières et la répartition des pertes³), ce qui semble être une sérieuse omission à une époque où le monde subit une dégradation critique de l'environnement. Il est donc proposé que la Commission, dans le cadre de ses travaux futurs, envisage d'aborder le sujet de «la protection de l'environnement atmosphérique».

¹ Voir notamment A. Kiss et D. Shelton, *International Environmental Law*, 3^e éd., Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2004, p. 555 à 592. Voir aussi Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2^e éd., Cambridge University Press, 2003, p. 317 à 390; P. W. Birnie, A. E. Boyle et C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 3^e éd., Oxford University Press, 2008, p. 335 à 378; D. Hunter, J. Salzman et D. Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, 3^e éd., New York, Foundation Press, 2007, p. 538 à 733; H. Xue, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 200 à 203.

² *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 143, par. 222, et *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

³ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 157 et suiv., par. 97 et 98, et *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67.

II. Justification du nouveau sujet proposé

3. La pratique des États et la littérature sur le sujet sont abondantes. La sentence arbitrale, fréquemment citée, rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*⁴ (*États-Unis/Canada*, 1938, 1941), a constitué la décision de principe en matière de pollution atmosphérique transfrontière. Dans les années 1950, les essais nucléaires dans l'atmosphère sont apparus comme l'un des premiers problèmes environnementaux auxquels la communauté internationale a dû faire face⁵. L'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France; Nouvelle-Zélande c. France*, 1973, 1974), soumise à la Cour internationale de Justice, a provoqué de très vifs débats à propos d'une possible pollution atmosphérique⁶. Dans son avis consultatif de 1996 concernant la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ a également visé l'obligation des États de ne pas causer de dommages significatifs à l'environnement par une pollution transfrontière, notamment la pollution atmosphérique⁷. Les accidents qui se produisent dans les centrales nucléaires peuvent avoir des incidences directes sur l'environnement de l'atmosphère, comme l'ont montré les accidents de Three Mile Island en 1979 et de Tchernobyl en 1986, ainsi que les dommages causés à la centrale nucléaire de Fukushima par l'énorme séisme et le tsunami du 11 mars 2011, qui sont actuellement une source de préoccupation majeure pour la communauté internationale. Dans l'arrêt qu'elle a rendu

⁴ *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905 et suiv. Un passage souvent cité de la sentence de 1941 se lit ainsi: «[S]elon les principes du droit international [...] un État n'a pas le droit d'utiliser ni de permettre que soit utilisé son territoire d'une manière telle qu'il puisse en résulter des dommages par émission de fumées sur le territoire ou au territoire d'un autre État ou aux biens et aux personnes qui s'y trouvent, lorsqu'il s'agit d'un cas grave et que le dommage est clairement établi sur la foi de preuves convaincantes» (ibid., p. 1965).

⁵ Voir, par exemple, l'affaire du *Daigo Fukuryū Maru* («Dragon chanceux n° 5») (*Japon/États-Unis d'Amérique*) en 1954: S. Oda, «The hydrogen bomb tests and international law», *Die Friedens-Warte*, vol. 53 (1956), p. 126 à 135; L. F. E. Goldie, «A general view of international environmental law. A survey of capabilities, trends and limits», dans A. C. Kiss (dir. publ.), *La protection de l'environnement et le droit international*, colloque 1973, Académie de droit international de La Haye, Leyde, Sijthoff, 1975, p. 25 à 143, notamment p. 72 et 73.

⁶ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 99, et arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 135, et arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 457.

⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226 et suiv. La Cour a déclaré dans son avis: «L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement» (ibid., p. 242).

le 20 avril 2010 en l'affaire relative aux *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, la Cour internationale de Justice a fait partiellement référence à la question de la pollution atmosphérique qui était alléguée (dans la mesure où elle touchait le milieu aquatique du fleuve⁸). En outre, l'affaire des *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)* actuellement pendante devant la Cour internationale de Justice traitera peut-être aussi du sujet. L'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et anciennes formules* (1996), soumise à l'OMC, posait une question importante de compatibilité du droit interne d'un pays [en l'occurrence la loi des États-Unis sur la qualité de l'air (*Clean Air Act*) de 1990] avec les règles commerciales de l'OMC et du GATT⁹. Enfin, les décisions pertinentes de juridictions internes peuvent également être instructives¹⁰.

4. La pratique conventionnelle et la pratique non conventionnelle pertinentes comprennent notamment les éléments suivants:

- Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (1979, entrée en vigueur en 1983); Protocole relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe (EMEP) [1984]; Protocole relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 % (1985); Protocole relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières (1988); Protocole relatif à la lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières (1991); Protocole relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre (1994); Protocole relatif aux métaux lourds (1998); Protocole relatif aux polluants organiques persistants (1998); Protocole relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique (1999);

- Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (1985);

- Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (1987);

- Directives de la Communauté européenne relative à la limitation des émissions de certains polluants dans l'atmosphère en provenance des grandes installations de combustion (1988-2001)¹¹;

⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 14 et suiv., en particulier p. 75, par. 263 et 264. La question a été soulevée au cours de la procédure orale (8 juin 2006, CR 2006/47, par. 22, 28 et 34, disponible sur le site Web de la Cour, à l'adresse suivante: www.icj-cij.org).

⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et anciennes formules* (WT/DS2/AB/R), adopté le 20 mai 1996, p. 18 et 19; S. Murase, «Unilateral measures and the WTO dispute settlement», dans S. S. C. Tay et D. C. Esty (dir. publ.), *Asian Dragons and Green Trade. Environment, Economics and International Law*, Singapour, Times Academic Press, 1996, p. 137 à 144.

¹⁰ Voir, par exemple, *Massachusetts c. EPA*, décision de la Cour suprême des États-Unis du 2 avril 2007 (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785) qui concernait en partie certaines obligations de l'Agence de protection de l'environnement [Environmental Protection Agency (EPA)] en matière de réglementation des gaz à effet de serre.

¹¹ Directive (88/609/CEE) du Conseil du 24 novembre 1988 relative à la limitation des émissions de certains polluants dans l'atmosphère

- Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la qualité de l'air (1991)¹²;

- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1992);

- Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1997);

- Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur les nuages de pollution transfrontières (2002)¹³;

- Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain (Déclaration de Stockholm) [1972]¹⁴;

- Résolution de l'Institut de droit international sur la pollution transfrontière de l'air (1987)¹⁵;

- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992)¹⁶;

- Projet d'articles de la Commission du droit international sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001)¹⁷;

- Projet de principes de la Commission du droit international sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (2006)¹⁸.

5. La justification du projet proposé aux fins de codification et de développement progressif du droit international est multiple: tout d'abord, et principalement, il est

en provenance de grandes installations de combustion (*Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 336, du 7 décembre 1988, p. 1) et Directive (2001/80/CE) du Parlement européen et du Conseil relative à la limitation des émissions de certains polluants dans l'atmosphère en provenance de grandes installations de combustion (*Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 309, du 27 novembre 2001, p. 1).

¹² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1852, n° 31532, p. 79.

¹³ Entré en vigueur le 25 novembre 2003.

¹⁴ Le principe 21 de la Déclaration de Stockholm est ainsi libellé: «Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États [...] ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale» [*Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (A/CONF.48/14/Rev.1, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), première partie, chap. I]. Voir aussi L. Sohn, «The Stockholm Declaration on the human environment», *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), p. 423 à 515.

¹⁵ L'article 2 est ainsi libellé: «Dans l'exercice de leur droit souverain d'exploiter leurs ressources selon leur propre politique de l'environnement, les États ont le devoir de prendre toutes mesures propres à assurer que leurs activités ou celles exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de pollution transfrontière de l'air» [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 62-II (session du Caire, 1987), p. 299 (disponible sur le site Web de l'Institut, à l'adresse suivante: <http://justitiaetpace.org/>)].

¹⁶ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I: *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

¹⁷ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

¹⁸ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67.

nécessaire de combler les lacunes dans les conventions existantes relatives à l'atmosphère. Bien qu'il existe nombre de conventions pertinentes, il ne s'agit encore que d'une juxtaposition d'instruments qui ne couvrent que des zones géographiques spécifiques et une gamme limitée d'activités réglementées et de substances contrôlées¹⁹. L'approche progressive montre particulièrement ses limites pour la protection de l'atmosphère qui, par sa nature même, justifie un traitement global sous la forme d'une convention-cadre qui permettrait de couvrir l'ensemble des problèmes environnementaux de l'atmosphère de manière globale et systématique. Ainsi, la présente proposition envisage un instrument analogue à la partie XII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, relative à la protection et la préservation du milieu marin.

6. En deuxième lieu, la Commission devra en principe fournir des lignes directrices appropriées en vue d'une harmonisation et d'une coordination avec d'autres régimes conventionnels extérieurs au droit international de l'environnement, qui pourraient entrer en conflit avec la convention proposée lorsqu'il s'agira de faire respecter et de mettre en œuvre les obligations prévues²⁰. En troisième lieu, il importe également que le projet d'articles proposé contribue à l'établissement du cadre qui permettra d'harmoniser les lois et réglementations nationales avec les règles, normes et pratiques et procédures recommandées existant au niveau international en ce qui concerne la protection de l'atmosphère. Enfin, on peut espérer que le projet proposé établira un cadre directeur pour les mécanismes et procédures de coopération entre États afin de faciliter le renforcement des capacités dans le domaine de la protection transfrontière et mondiale de l'atmosphère.

7. Il importe de bien distinguer la notion d'atmosphère de la notion d'espace aérien. L'article 1 de la Convention de 1944 relative à l'aviation civile internationale réaffirme la règle de droit international coutumier selon laquelle «chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire». Bien que les principes, règles et règlements juridiques envisagés dans le projet d'articles proposé soient peut-être plus applicables

à certaines activités menées *au sol* dans les limites de la juridiction territoriale d'un État, il peut exister des situations dans lesquelles les activités en question sont menées dans l'espace aérien au-dessus du territoire²¹. Dans un tel contexte, il sera approprié que le projet d'articles réaffirme la souveraineté de l'État sur l'espace aérien national. Il convient de noter que le projet actuel n'est en aucun cas destiné à modifier le statut juridique de l'espace aérien tel qu'il est actuellement établi en droit international.

8. La présente proposition ne fait pas double emploi avec les travaux antérieurs de la Commission. La Commission a adopté un projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses en 2001²² et un projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses en 2006²³. Les deux projets comportent d'importantes dispositions potentiellement applicables à des dommages causés à l'atmosphère. Néanmoins, le champ d'application de ces projets est, d'un côté, trop large (en ce qu'ils visent à couvrir tous les types de dommages environnementaux) et, de l'autre côté, trop restreint (en ce qu'ils sont axés sur les questions relatives à la prévention et la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses). Étant donné qu'ils ne traitent pas de la protection des conditions atmosphériques en tant que telle, il est proposé que la Commission envisage le problème d'une manière globale et systématique, mais néanmoins axée sur l'atmosphère.

III. Caractéristiques physiques de l'atmosphère

9. Pour déterminer la définition, la portée et l'objectif de l'exercice de codification et de développement progressif du droit international sur la protection de l'atmosphère, et pour définir le statut juridique de l'atmosphère, il faut d'abord comprendre la structure et les caractéristiques physiques de l'atmosphère.

10. L'«atmosphère» est «une enveloppe gazeuse qui entoure le globe terrestre²⁴». Les principaux éléments gazeux (et leur proportion) présents dans l'atmosphère sont l'azote (78,08 %), l'oxygène (20,95 %), l'argon (0,93 %) et le dioxyde de carbone (0,03 %), et d'autres gaz existant à l'état de traces à des concentrations infimes (0,01 %). L'atmosphère existe dans ce que l'on appelle la cellule atmosphérique. Elle est divisée verticalement en quatre sphères atmosphériques (de la couche inférieure vers la couche supérieure: la troposphère, la stratosphère, la mésosphère et la thermosphère) en fonction de la température (voir fig. 1).

¹⁹ Ces dernières années, il y a eu de plus en plus de preuves scientifiques que l'«ozone troposphérique» et le «noir de carbone» sont les deux substances dans l'atmosphère qui ont des incidences directes à la fois sur la qualité de l'air et sur les changements climatiques. En ce qui concerne les changements climatiques, il est dit que les gaz dits à effet de serre visés dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ne sont responsables qu'à hauteur de 60 %, tandis que ces substances sont responsables à hauteur de 40 % environ. Cela met clairement en évidence le *lien* qui existe entre la pollution atmosphérique transfrontière et les changements climatiques, ainsi que les lacunes existant dans le régime conventionnel actuel, qui doivent être comblées par une convention multilatérale globale sur l'atmosphère. Voir l'étude du PNUE et de l'OMM, «Measures to limit near-term climate change and improve air quality. The UNEP/WMO integrated assessment of tropospheric ozone and black carbon» (Mesures visant à limiter les changements climatiques à court terme et à améliorer la qualité de l'air. Évaluation intégrée du PNUE et de l'OMM sur le carbone noir et l'ozone troposphérique), 2011. Il faut également noter que, par exemple, l'Europe a actuellement du mal à satisfaire aux normes de qualité de l'air à cause des polluants transportés depuis d'autres régions du monde. Cela est révélateur du fait que même les problèmes régionaux de pollution de l'air ne peuvent être résolus sans tenir compte de leurs causes et de leurs effets dans le cadre mondial.

²⁰ Voir S. Murase, «Perspectives from international economic law on transnational environmental issues», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1995, vol. 253, p. 283 à 431.

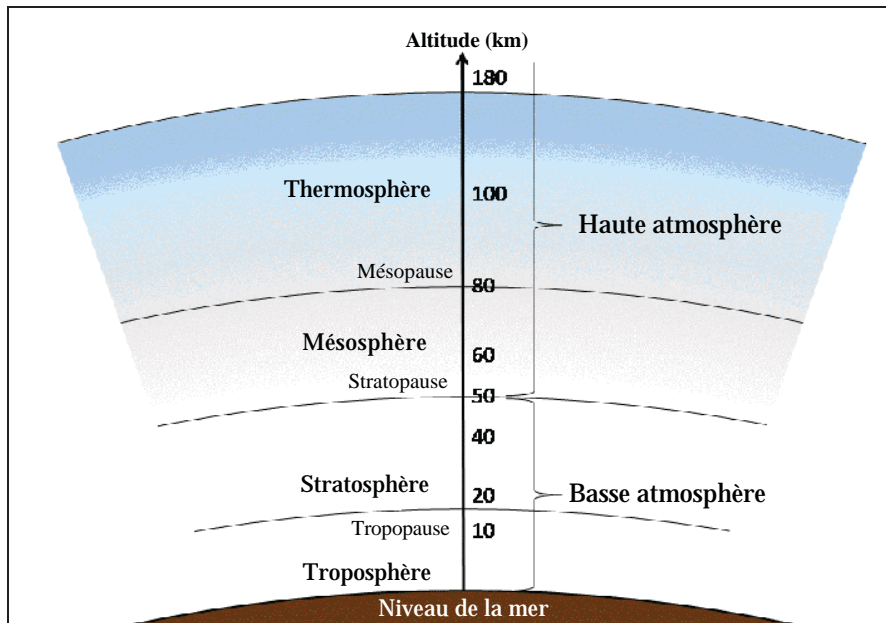
²¹ L'annexe 16 à la Convention relative à l'aviation civile internationale est intitulée «Protection de l'environnement» [voir OACI, *Annexe 16 - Protection de l'environnement*, vol. I (5^e éd.) et vol. II (3^e éd.), juillet 2008]. L'OACI a établi des règles sur les «Normes d'émissions des moteurs d'aviation et pratiques recommandées» depuis 1980 en vue d'«assurer le maximum de compatibilité entre le développement sûr et ordonné de l'aviation civile et la qualité du milieu humain» [résolution A18-11 de l'Assemblée de l'OACI (doc 8958 - A18 RES), par. 2]. Ces normes d'émissions établissent des règles régissant notamment les décharges de carburant (partie II) et la certification des émissions (partie III), ainsi que les limites d'émissions pour les particules de fumée et de certains produits chimiques.

²² Voir *supra* la note 17.

²³ Voir *supra* la note 18.

²⁴ *Le Grand Robert de la langue française*, 2^e éd., Paris 2001.

Figure 1. Zonage de l'atmosphère



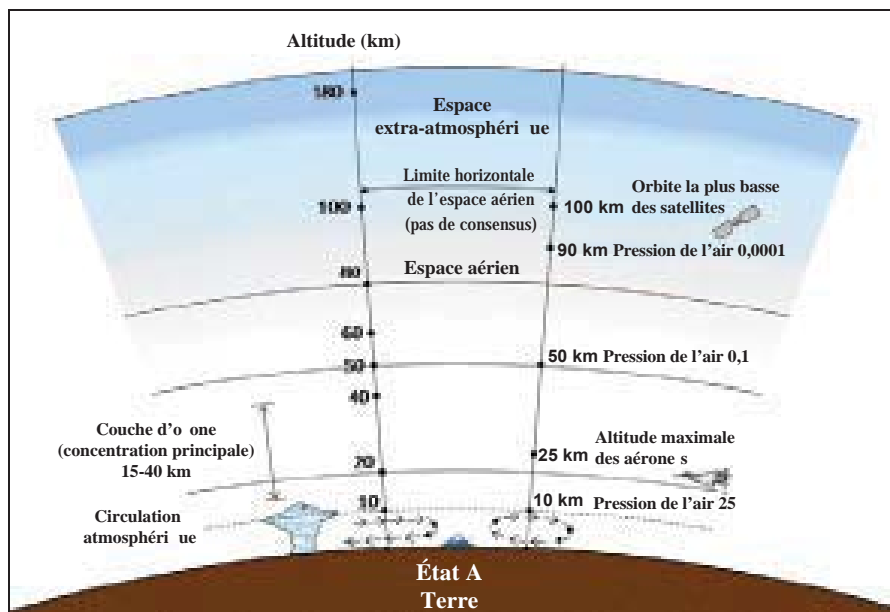
11. À mesure que l'altitude augmente, les gaz présents dans l'atmosphère se diluent progressivement. Environ 80 % de la masse d'air se trouve dans la troposphère et environ 20 % dans la stratosphère. Dans la troposphère et la stratosphère, les proportions relatives de la plupart des gaz sont assez stables; ces sphères constituent la «basse atmosphère», qui s'étend jusqu'à une altitude moyenne de 50 km, et sont distinctes de la «haute atmosphère». L'atmosphère se déplace et circule autour

de la terre d'une manière complexe, appelée «circulation atmosphérique²⁵». L'influence gravitationnelle du Soleil et de la Lune a aussi des incidences sur ces mouvements en créant des «marées atmosphériques²⁶».

²⁵ G. Jones et autres, *Collins Dictionary of Environmental Science*, Glasgow, Harper Collins Publishers, 1990, p. 40.

²⁶ M. Allaby, *A Dictionary of the Environment*, 3^e éd., New York University Press, 1989, p. 34.

Figure 2. Délimitation de l'atmosphère



12. L'environnement naturel et le milieu humain peuvent tous deux subir les effets de certains changements dans l'état de l'atmosphère. Il y a trois causes particulièrement importantes de la dégradation de l'atmosphère²⁷. Premièrement, l'introduction de substances nocives (pollution de l'air par exemple) dans la troposphère et la stratosphère inférieure provoque des modifications des conditions atmosphériques. Les principales causes qui contribuent à la pollution de l'air sont les acides, les oxydes d'azote (NOx), les oxydes de soufre (SOx) et les émissions d'hydrocarbures tels que le dioxyde de carbone (CO₂). De forts vents horizontaux, tels que les courants-jets²⁸, peuvent transporter et propager rapidement ces gaz à l'état de traces horizontalement dans le monde entier, loin de leurs sources d'origine (alors que le transport vertical est très lent). Deuxièmement, les chlorofluorocarbures (CFC) et les halons émis dans la troposphère et la stratosphère supérieures appauvrissent la couche d'ozone. Celle-ci, comme son nom l'indique, contient des quantités importantes d'ozone (O₃), qui est une forme d'oxygène. Les principales concentrations d'ozone se trouvent à des altitudes de 15 à 40 km (les concentrations maximales sont entre 20 et 25 km). La couche d'ozone filtre les rayons ultraviolets du soleil, qui peuvent causer un cancer de la peau et d'autres dommages physiques. Troisièmement, les modifications dans la composition de la troposphère et de la stratosphère inférieure provoquent des changements climatiques. La principale cause des changements climatiques induits par l'homme est l'émission de gaz à l'état de traces, tels que le dioxyde de carbone (CO₂), l'oxyde nitreux (N₂O), le méthane (CH₄), les chlorofluorocarbures et l'ozone troposphérique (O₃). Ces gaz sont appelés «gaz à effet de serre²⁹». Les conditions dans la troposphère ont de lourdes conséquences sur la météo à la surface de la terre, notamment la formation des nuages, la turbidité et les précipitations. La plupart des gaz et aérosols disparaissent grâce à un «processus de nettoyage» naturel dans la troposphère, mais quand les émissions saturent ce processus, des changements climatiques commencent à se produire.

13. Ces trois grandes questions internationales relatives à l'atmosphère – pollution de l'air, appauvrissement de la couche d'ozone et changements climatiques – concernent la troposphère et la stratosphère³⁰, bien que les principaux facteurs à l'œuvre puissent être différents dans chaque cas. La haute atmosphère, à savoir la mésosphère et la thermosphère, qui constitue environ 0,0002 % de la masse totale de l'atmosphère, n'inspire que peu d'inquiétude au regard des problèmes environnementaux à l'étude, qui ne concernent pas davantage les vastes régions de l'espace dans lesquelles il n'y a pas d'air.

²⁷ Voir R. Dolzer, «Atmosphère, protection», dans R. Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (1992), p. 290.

²⁸ Les courants-jets (*jet streams*) sont des vents d'ouest (c'est-à-dire soufflant d'ouest en est) qui se déplacent autour de la couche supérieure de la troposphère. Ils se déplacent à grande vitesse, de 240 à 720 km à l'heure.

²⁹ Ces dernières années, cependant, les scientifiques ont découvert que le carbone noir et l'ozone troposphérique sont également responsables des changements climatiques. Voir *supra* la note 19.

³⁰ Kiss et Shelton, *International Environmental Law* (voir *supra* la note 1), p. 556 à 562.

IV. Questions juridiques à examiner

14. Le résultat final du présent projet est envisagé comme un ensemble complet de projets d'article pour une convention-cadre sur la protection de l'atmosphère. La partie XII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, relative à la protection et à la préservation du milieu marin, peut constituer un exemple de la forme que pourrait prendre ce projet d'articles. Les questions juridiques à examiner seront notamment les suivantes:

15. *Définition.* Pour commencer à formuler des principes et règles pertinents relatifs à la protection de l'atmosphère, la Commission devra d'abord définir l'atmosphère. L'atmosphère – ou masse d'air – est une enveloppe gazeuse qui entoure le globe terrestre et dont la plus grande partie existe dans la troposphère et la stratosphère. Il faudra peut-être traiter aussi non seulement de la constitution physique de l'atmosphère, mais également du rôle qu'elle joue dans le transport des polluants. Cette définition distinguera aussi clairement de la définition de l'atmosphère la notion d'espace aérien et sa pertinence particulière.

16. *Champ d'application.* Lorsque l'on précisera le champ d'application du projet, il faudra d'abord indiquer clairement que le projet d'articles proposé ne traite que des dommages causés par les activités humaines et qu'il ne s'appliquerait pas, par exemple, aux dommages causés par les éruptions volcaniques et les sables du désert (à moins qu'ils ne soient aggravés par l'activité humaine). Deuxièmement, le projet d'articles devra désigner clairement les objets à protéger, à savoir l'environnement naturel et le milieu humain, et préciser la relation intrinsèque entre les deux. Troisièmement, il faudra nécessairement faire référence aux différentes façons de causer des dommages à l'environnement dans l'atmosphère: l'une est l'introduction de substances (délétères) dans l'atmosphère, l'autre l'altération de l'équilibre dans la composition de l'atmosphère.

17. *Objectif.* Compte tenu de son caractère dynamique et fluctuant, l'atmosphère doit être traitée comme une *unité mondiale unique* aux fins de la protection de l'environnement. Tout en ayant conscience des différences, quant aux *modalités* des réponses juridiques à apporter, entre le problème de la pollution atmosphérique transfrontière et le problème de la pollution atmosphérique mondiale, il convient de traiter l'un et l'autre dans le même cadre juridique fondé sur la notion fonctionnelle de l'atmosphère en vue de la codification et du développement progressif du droit international sur le sujet. En d'autres termes, l'atmosphère doit être traitée comme un ensemble aux fins de la protection de l'environnement atmosphérique.

18. *Statut juridique de l'atmosphère.* Cinq notions au moins peuvent être considérées comme pertinentes pour déterminer le statut juridique de l'atmosphère: l'espace aérien, les ressources naturelles partagées ou communes, les biens communs, le patrimoine commun et la préoccupation commune (intérêt

commun³¹). Chacune de ces notions doit être examinée avec soin pour déterminer si et dans quelle mesure elle est applicable à la protection de l'atmosphère. Par exemple, les États voudront peut-être réaffirmer leur souveraineté sur l'atmosphère qui existe au sein de leur espace aérien pour les raisons indiquées plus haut au paragraphe 7.

19. *Principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère.* Il faudra examiner la question de l'applicabilité de principes bien connus, notamment les suivants: l'obligation générale des États de protéger l'atmosphère, les obligations réciproques des États de ne pas causer de dommage significatif à l'environnement atmosphérique, l'applicabilité du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* aux activités menées sous «la juridiction ou le contrôle» d'un État, l'obligation générale des États de coopérer, le principe de l'équité, le principe du développement durable et celui des obligations communes mais différenciées.

20. *Mesures de prévention et de précaution visant à protéger l'atmosphère.* Une des questions en suspens dans ce projet sera la différenciation et la relation entre le principe traditionnel de «prévention» et le principe relativement nouveau de «précaution». Les mesures de prévention doivent être prises lorsque la probabilité d'un dommage est prévisible en raison de liens de causalité et de preuves manifestes, alors que les mesures de précaution doivent être prises même lorsque le dommage est scientifiquement incertain. Une évaluation d'impact sur l'environnement sera essentielle dans certaines situations.

21. *Mise en œuvre des obligations.* La mise en œuvre des obligations prescrites doit être réalisée dans le cadre du droit interne de chaque État. Les mesures unilatérales internes et l'effet de l'application extraterritoriale ont été des sujets sensibles dans le droit international de l'environnement. Le rôle des organisations internationales compétentes et des conférences des parties ne doit pas être négligé. Les conflits et la coordination avec le droit commercial seront également particulièrement importants.

22. *Mécanismes de coopération.* Les procédures souhaitables pour la coopération (coopération technique et autres formes de coopération) et les mesures pertinentes pour renforcer les capacités devraient toutes être explorées.

23. *Règles procédurales visant au respect des obligations.* La notification, l'échange d'informations, les consultations, les systèmes de suivi, les engagements et l'examen, les procédures visant à promouvoir et faire respecter les obligations, entre autres, doivent être examinés.

24. *Responsabilités.* L'attribution de responsabilité, la diligence suffisante, la responsabilité pour les activités à haut risque et la responsabilité civile sont sans aucun

doute des questions essentielles qui doivent être examinées en relation avec les obligations de l'État au titre des paragraphes 19 à 23.

25. *Règlement des différends.* Tout en reconnaissant le caractère spécifique de chaque organe de règlement des différends, il faudra examiner des questions de nature générale telles que la compétence, la recevabilité et la qualité pour agir, et la preuve d'éléments établis scientifiquement.

V. Approches de base

26. La Commission, qui est chargée du travail de codification et de développement progressif du droit international, ne s'engagera pas directement dans des questions politiques. S'il est vrai que le sujet des changements climatiques, par exemple, suscite souvent des débats passionnés sur les décisions politiques et autres à adopter, la Commission, parce qu'elle est composée d'experts dans le domaine du droit, traitera uniquement des principes et des règles *juridiques* se rapportant à la protection de l'atmosphère et non de l'élaboration de propositions pratiques. Ce faisant, le produit des travaux de la Commission prendra les cadres juridiques non coordonnés qui ont été mis en place jusqu'à présent pour traiter seulement des problèmes distincts et particuliers de l'atmosphère et les rationalisera en un code unique et souple. On peut espérer que cette synthèse jettera les bases d'une future convention portant sur des questions de fond et, dans l'intervalle, aidera les États, les organisations internationales et la société civile dans son ensemble à mieux comprendre les implications juridiques de leurs activités dans ce domaine.

27. Il est important que les principes et les règles juridiques sur le sujet soient envisagés par la Commission dans le cadre du droit international général. Cela implique que les travaux de la Commission résistent à la tendance à la «fragmentation» résultant des approches classiques «axées sur un problème unique» du droit international de l'environnement. En d'autres termes, les principes et les règles juridiques relatifs à l'atmosphère devraient, autant que possible, être envisagés par rapport aux doctrines et à la jurisprudence du droit international général. Cela implique aussi que les travaux de la Commission étendent l'application des principes et des règles du droit international général aux différents aspects du problème relatif à la protection de l'atmosphère.

VI. Coopération avec d'autres organismes

28. Pour conduire une étude et élaborer un projet d'articles sur la protection de l'atmosphère, différents modes de coopération avec d'autres organismes sont concevables. L'Association de droit international, entre autres, a réalisé plusieurs études portant sur le sujet proposé. L'auteur a tenu des consultations préliminaires avec les juristes du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) à Nairobi en janvier 2011. Il a aussi tenu des consultations préliminaires en juillet 2011 à la Maison internationale de l'environnement, à Genève, avec les experts d'organisations internationales sises à Genève qui s'occupent des questions d'environnement et de plusieurs secrétariats d'accords multilatéraux sur l'environnement.

³¹ Voir A. E. Boyle, «International law and the protection of the global atmosphere: Concepts, categories and principles», dans R. Churchill et D. Freestone (dir. publ.), *International Law and Global Climate Change*, 1991, p. 7 à 19; voir aussi J. Brunnée, «Common areas, common heritage, and common concerns», dans D. Bodansky, J. Brunnée et E. Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, p. 550 à 573.

Bibliographie

A. Jurisprudence

Fonderie de Trail (Trail Smelter), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905 et suiv. (décision de 1941).

Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 99, et arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 135, et arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 457.

États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et anciennes formules, Rapport de l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (WT/DS2/AB/R), adopté le 20 mai 1996.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226 et suiv., en particulier p. 241 et 242.

Massachusetts c. EPA, décision de la Cour suprême des États-Unis du 2 avril 2007 (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785).

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14 et suiv., en particulier p. 75.

Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie), voir le site Web de la Cour (à l'adresse suivante: www.icj-cij.org).

B. Documents des organisations internationales/ Conférences sur le droit relatif à l'atmosphère

«International Conference on the Changing Atmosphere: Implications for Global Security, Conference Statement, Toronto, 27-30 June 1988», *Environmental Policy and Law*, vol. 18 (1988), p. 155, et p. 187 à 189.

«Protection of the Atmosphere: Statement of the Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, Ontario, Canada, February 22, 1989», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, n° 2 (1989), p. 529 à 542.

«Protection de l'atmosphère», rapport du Secrétaire général (E/CN.17/2001/PC/12), 2 mars 2001.

«One Atmosphere. Final Declaration of the XVth World Clean Air Congress, Vancouver, September 2010» (à l'adresse suivante: www.iaappa.com/newsletters/VancouverDeclaration.pdf).

C. Littérature spécialisée

1. DROIT DE L'ATMOSPHÈRE

a) Ouvrages

BIERMANN, F., *Saving the Atmosphere: International Law, Developing Countries and Air Pollution*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 1995.

BIRNIE, P., A. BOYLE et C. REDGWELL, *International Law and the Environment*, 3^e éd., Oxford University Press, 2009, p. 335 à 378.

ELSOM, D. M., *Atmospheric Pollution: A Global Problem*, 2^e éd., Oxford, Wiley-Blackwell, 1992.

GILLESPIE, A., *Climate Change, Ozone Depletion and Air Pollution: Legal Commentaries within the Context of Science and Policy*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005.

HUNTER, D., J. SALZMAN et D. ZAEKE, *International Environmental Law and Policy*, 3^e éd., New York, Foundation Press, 2007, p. 538 à 733.

KISS, A., et D. SHELTON, *International Environmental Law*, 3^e éd., Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2004, p. 555 à 592.

MURASE, S., *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, Tokyo, Sophia University Press, 2011.

RAJAMANI, L., *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006.

ROWLANDS, I. H., «Atmosphere and outer space», dans D. BODANSKY, J. BRUNNÉE et E. HEY (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, p. 315 à 336.

SANDS, P., *Principles of International Environmental Law*, 2^e éd., Cambridge University Press, 2003, p. 317 à 390.

SOROOS, M. S., *The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons*, Columbia (Caroline du Sud), University of South Carolina Press, 1997.

XUE, H., *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 200 à 203.

b) Articles

BIERMANN, F., «“Common concern of Humankind”: The emergence of a new concept of international environmental law», *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34 (1996), p. 426 à 481.

BOYLE, A. E., «International law and the protection of the global atmosphere: Concepts, categories and principles», dans R. CHURCHILL et D. FREESTONE (dir. publ.), *International Law and Global Climate Change*, Londres, Graham and Trotman, 1991, p. 7 à 19.

BROWNLIE, I., «Legal status of natural resources in international law (some aspects)», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1979-I*, vol. 162, p. 245 à 317.

BRUCE, J., «“Law of the air” - A conceptual outline», *Environmental Policy and Law*, vol. 18 (1988), p. 5.

DOLZER, R., «Atmosphere, protection», dans R. BERNHARDT (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (1992), p. 289.

GOLDIE, L. F. E., «A general view of international environmental law. A survey of capabilities, trends and limits», dans A. C. KISS (dir. publ.), *The Protection of the Environment and International Law*, colloque 1973, Académie de droit international de La Haye, Leyde, Sijthoff, 1975, p. 25 à 143, en particulier p. 72 et 73.

HANDL, G., «International efforts to protect the global atmosphere: A case of too little, too late?», *EJIL*, vol. 1 (1990), p. 250 à 257.

«International law and protection of the atmosphere», *Proceedings of the 83rd Annual Meeting of the American Society of International Law, Chicago, Illinois, April 5-8, 1989*, Washington, American Society of International Law, 1990, p. 62 à 66.

HOGAN, J. C., «Legal terminology for the upper regions of the atmosphere and for the space beyond the atmosphere», *AJIL*, vol. 51, n° 2 (1957), p. 362 à 375.

KISS, A. C., «La protection de l'atmosphère: un exemple de la mondialisation des problèmes», *AFDI*, vol. 34 (1988), p. 701 à 708.

LEHMANN, J., «A comparative analysis of the long-range transboundary air pollution, ozone layer protection and climate change regimes», dans M. BOTHE et E. REHBINDER (dir. publ.), *Climate Change Policy*, Eleven International Publishing, 2005, p. 73 à 102.

MURASE, S., «Perspectives from international economic law on transnational environmental issues», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1995*, vol. 253, p. 283 à 431.

«Protection of the atmosphere and international lawmaking», dans M. POGAČNIK (dir. publ.), *Challenges of Contemporary International Law and International Relations. Liber Amicorum in Honour of Ernest Petrič*, Nova Gorica (Slovénie), The European Faculty of Law, 2011.

ROWLAND, F. S., «Atmospheric changes caused by human activities: From science to regulation», *Ecology Law Quarterly*, vol. 27 (2001), p. 1261 à 1293.

SANDS, P., «UNCED and the development of international environmental law», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), p. 3 à 17.

SOHN, L. B., «The Stockholm Declaration on the Human Environment», *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), p. 423 à 515.

SOROOS, M. S., «The thin blue line: Preserving the atmosphere as a global commons», *Environment*, vol. 40, n° 2 (1998), p. 6 à 13 et p. 32 à 35.

2. POLLUTION ATMOSPHÉRIQUE TRANSFRONTIÈRE

a) Ouvrages

BRUNNÉE, J., *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Dobbs Ferry (New York), Transnational Publishers, 1988.

CARROLL, J. E., *Trans-boundary Air Quality Relations*, University of Maine Press, 1990.

FLINTERMAN, C., B. KWIATKOWSKA et J. G. LAMMERS (dir. publ.), *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Co-operation of States*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.

LIER, I. H. (VAN), *Acid Rain and International Law*, Toronto, Bunsel Environmental Consultants, 1981.

OKOWA, P. N., *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000.

«The legal framework for the protection of the environment against transboundary air pollution: A reflection on customary and treaty law», dans H. POST (dir. publ.), *The Protection of Ambient Air in International and European Law*, Utrecht, Eleven, 2009, p. 53 à 71.

SANDS, P. (dir. publ.), *Chernobyl: Law and Communication. Transboundary Nuclear Air Pollution – The Legal Materials*, Cambridge, Grotius, 1988.

WETSTONE, G. S., A. ROSENCRANZ et S. A. FOSTER, *Acid Rain in Europe and North America: National Responses to an International Problem*, Washington, Environmental Law Institute, 1983.

b) Articles

BANKES, N. D., et J. O. SAUNDERS, «Acid rain: Multilateral and bilateral approaches to transboundary pollution under international law», *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 33 (1984), p. 155 à 201.

BATH, C. R., «US-Mexico experience in managing transboundary air resources: Problems, prospects, and recommendations for the future», *Natural Resources Journal*, vol. 22 (1982), p. 1147 à 1167.

CHURCHILL, R. R., G. KÜTTING et L. M. WARREN, «The 1994 UN ECE Sulphur Protocol», *Journal of Environmental Law*, vol. 7 (1995), p. 169 à 197.

FRAENKEL, A. A., «The Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution: Meeting the challenge of international cooperation», *Harvard International Law Journal*, vol. 30, n° 2 (1989), p. 447 à 476.

HAJOST, S. A., «International legal implications of United States policy on acid deposition», dans D. B. MAGRAW (dir. publ.), *International Law and Pollution*, University of Pennsylvania Press, 1991, p. 344 à 354.

LAMMERS, J. G., «The European approach to acid rain», dans D. B. MAGRAW (dir. publ.), *International Law and Pollution*, University of Pennsylvania Press, 1991, p. 265 à 309.

MERCURE, P. F., «Principes de droit international applicables au phénomène des pluies acides», *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 21, n° 2 (1991), p. 373 à 418.

OKOWA, P. N., «The legacy of *Trail Smelter* in the field of transboundary air pollution», dans R. M. BRATSPIES et R. A. MILLER (dir. publ.), *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, Cambridge University Press, 2006, p. 195 à 208.

PALLEMAERTS, M., «International legal aspects of long-range transboundary air pollution», *Hague Yearbook of International Law/Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 1 (1988), p. 189 à 224.

ROSENCRANZ, A., «The ECE Convention of 1979 on Long-Range Transboundary Air Pollution», *AJIL*, vol. 75 (1981), p. 975 à 982.

SANDS, P., «The treaty regime on long-range transboundary air pollution», en France, Ministère de l'environnement et Environnement sans frontière (dir. publ.), *L'application renforcée du droit international de l'environnement. Harmonisation et développement des procédures internationales de contrôle, de sanction et de règlement des différends/ Towards Strengthening Application of International Environmental Law. International Procedures of Control, Enforcement and Conflict Settlement: Harmonization and Advancement*, Paris, Frison-Roche, 1999, p. 74 à 78.

TAN, A. K. J., «Forest fires of Indonesia: State responsibility and international liability», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, n° 4 (1999), p. 826 à 855.

WETSTONE, G., et A. ROSENCRANZ, «Transboundary air pollution: The search for an international response», *Harvard Environmental Law Review*, vol. 8 (1984), p. 89 à 138.

WETTESTAD, J., «Science, politics and institutional design: Some initial notes on the long-range transboundary air pollution regime», *Journal of Environment and Development*, vol. 4, n° 2 (1995), p. 165 à 185.

«Acid lessons? Assessing and explaining LRTAP implementation and effectiveness», IASA Working Paper (WP-96-18), 1996.

3. COUCHE D'OZONE

a) Ouvrages

BENEDICK, R. E., *Ozone Diplomacy. New Directions in Safeguarding the Planet*, 2^e éd., Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1998.

BRACK, D., *International Trade and the Montreal Protocol*, Londres, The Royal Institute of International Affairs, 1996.

BRUNNÉE, J., *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Dobbs Ferry (New York), Transnational Publishers, 1988.

PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT, *Handbook for the International Treaties for the Protection of the Ozone Layer*, 5^e éd., 2000.

YOSHIDA, O., *The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer*, La Haye, Kluwer Law International, 2001.

b) Articles

BENEDICK, R. E., «The Montreal Ozone Treaty: Implications for global warming», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, n° 2 (1990), p. 227 à 233.

CARON, D. D., «La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement», *AFDI*, vol. 36 (1990), p. 704 à 726.

«Protection of the stratospheric ozone layer and the structure of international environmental lawmaking», *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 14, n° 4 (1991), p. 755 à 780.

HAAS, P. M., «Banning chlorofluorocarbons: Epistemic community efforts to protect stratospheric ozone», *International Organization*, vol. 46, n° 1 (1992), p. 187 à 224.

- KINDT, J. W., et S. P. MENEFFEE, «The vexing problem of ozone depletion in international environmental law and policy», *Texas International Law Journal*, vol. 24, n° 2 (1989), p. 261 à 293.
- KOSKENNIEMI, M., «Breach of treaty or non-compliance? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), p. 123 à 162.
- LAMMERS, J. G., «Efforts to develop a protocol on chlorofluorocarbons to the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer», *Hague Yearbook of International Law/Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 1 (1988), p. 225 à 269.
- LAWRENCE, P. M., «International legal regulation for protection of the ozone layer: Some problems of implementation», *Journal of Environmental Law*, vol. 2, n° 1 (1990), p. 17 à 52.
- MINTZ, J. A., «Progress toward a healthy sky: An assessment of the London amendments to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer», *Yale Journal of International Law*, vol. 16, n° 2 (1991), p. 571 à 582.
- TRIPP, J. T. B., «The UNEP Montreal Protocol: Industrialized and developing countries sharing the responsibility for protecting the stratospheric ozone layer», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 20, n° 3 (1988), p. 733 à 752.
4. CHANGEMENT CLIMATIQUE
- a) *Ouvrages*
- BENEDICK, R. E., et autres (dir. publ.), *Greenhouse Warming: Negotiating a Global Regime*, World Resources Institute, 1991.
- CHURCHILL, R., et D. FREESTONE (dir. publ.), *International Law and Global Climate Change*, Londres, Graham and Trotman, 1991.
- GROUPE INTERGOUVERNEMENTAL D'EXPERTS SUR LE CHANGEMENT CLIMATIQUE (IPCC), *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change*, Cambridge University Press, 2007.
- IWAMA, T. (dir. publ.), *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis*, Tokyo, Environmental Research Center, 1991.
- VERHEYEN, R., *Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005.
- b) *Articles*
- ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL, «First Report of the Committee on the Legal Principles relating to Climate Change», *Report of the Seventy-Fourth Conference, The Hague, 15-19 August 2010*, Londres, 2010, p. 346 à 401, en particulier p. 396 et suiv.; disponible à l'adresse Internet suivante: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029, p. 37 et suiv.
- BARRAIT-BROWN, E. P., et autres, «A forum for action on global warming: The UN Framework Convention on Climate Change», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 4 (1993), p. 103 à 118.
- BODANSKY, D., «Managing climate change», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), p. 60 à 74.
- «The United Nations Framework Convention on Climate Change: A commentary», *Yale Journal of International Law*, vol. 18, n° 2 (1993), p. 451 à 558.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L., «De Kyoto à La Haye, en passant par Buenos Aires et Bonn: la régulation de l'effet de serre au forceps», *Annuaire français de relations internationales*, vol. 1 (2000), p. 709 à 718.
- CARON, D. D., «When law makes climate change worse: Rethinking the law of baselines in light of a rising sea level», *Ecology Law Quarterly*, vol. 17, n° 4 (1990), p. 621 à 653.
- DAVIES, P. G. G., «Global warming and the Kyoto Protocol», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47 (1998), p. 446 à 461.
- FOX, S. T., «Responding to climate change: The case for unilateral trade measures to protect the global atmosphere», *Georgetown Law Journal*, vol. 84, n° 7 (1996), p. 2499 à 2542.
- FRENCH, D., «1997 Kyoto Protocol to the 1992 UN Framework Convention on Climate Change», *Journal of Environmental Law*, vol. 10, n° 2 (1998), p. 227 à 239.
- JAPAN BRANCH COMMITTEE ON CLIMATE CHANGE, «Legal principles relating to climate change: Preliminary issues on the methodology and scope of the work», *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 52 (2009), p. 500 à 537.
- NANDA, V. P., «Global warming and international environmental law: A preliminary inquiry», *Harvard International Law Journal*, vol. 30, n° 2 (1989), p. 375 à 392.
- SANDS, P., «The United Nations Framework Convention on Climate Change», *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 1, n° 3 (1992), p. 270 à 277.
- STONE, C. D., «Beyond Rio: "Insuring" against global warming», *AJIL*, vol. 86, n° 3 (1992), p. 445 à 488.
- VOIGT, C., «State responsibility for climate change damages», *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), p. 1 à 22.
- ZÄELKE, D., et J. CAMERON, «Global warming and climate change: An overview of international legal process», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5, n° 2 (1990), p. 249 à 290.

PROTECTION DE L'ATMOSPHÈRE

[Point 11 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/667

Premier rapport sur la protection de l'atmosphère, par M. Shinya Murase, Rapporteur spécial*

[Original: anglais]
[14 février 2014]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	252
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	254
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-19 257
A. Inscription du sujet au programme de travail de la Commission du droit international	1-7 257
B. Objet du présent rapport	8-9 259
C. Intérêt du sujet et plans d'attaque.....	10-19 259
1. Intérêt du sujet	10-14 259
2. Approches.....	15-19 260
<i>Chapitres</i>	
I. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES	20-63 262
A. Évolution du droit international de la protection de l'atmosphère.....	20-28 262
B. Sources.....	29-63 265
1. Conventions.....	30-41 265
2. Jurisprudence des juridictions internationales.....	42-50 271
3. Droit international coutumier	51-62 275
4. Doctrine	63 278
II. DÉFINITION	64-70 279
A. Caractéristiques physiques de l'atmosphère.....	64-68 279
B. Définition de l'atmosphère	69-70 281
III. CHAMP D'APPLICATION DU PROJET DE DIRECTIVES.....	71-78 282
A. Dégradation de l'environnement d'origine anthropogénique.....	71-74 282
B. Protection des environnements naturel et humain.....	75 283
C. Causes de la dégradation de l'atmosphère.....	76 283
D. Rapports avec d'autres branches du droit international.....	77-78 284
IV. STATUT JURIDIQUE DE L'ATMOSPHÈRE.....	79-90 284
A. Distinction entre espace aérien et atmosphère.....	80-83 284
B. Ressources naturelles partagées ou communes	84-85 285
C. Préoccupation commune de l'humanité	86-90 286
V. CONCLUSION	91-92 287

* Le Rapporteur spécial tient à remercier M^{me} Maya Inuzuka, JD, faculté de droit d'Osgoode Hall, Université York, au Canada, et M. Masayuki Hiromi, attaché de recherche, Institut de droit comparé, Université Waseda, au Japon, pour leur contribution inestimable au présent rapport, ainsi que M^{me} Nadia Sanchez, doctorante, Université de Leyde, aux Pays-Bas, pour son aide. Il tient également à remercier ses stagiaires, M. Joseph Jerome (2010), M. Joseph Rome (2011), M^{me} Annie Hillman (2012) et M. Michael Lu (2013), de la faculté de droit de l'Université de New York, pour le concours qu'ils lui ont apporté durant les sessions de la Commission du droit international.

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	<i>Sources</i>
Déclaration de 1899 relative à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons (La Haye, 29 juillet 1899)	J. B. Scott (dir. publ.), <i>Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907</i> , New York, Oxford University Press, 1918, p. 220.
Convention portant réglementation de la navigation aérienne (Paris, 13 octobre 1919)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 11, n° 297, p. 173.
Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 15, n° 102, p. 295.
Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) [Genève, 30 octobre 1947]	Ibid., vol. 55, n° 814, p. 187.
Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces (Londres, 19 juin 1951)	Ibid., vol. 199, n° 2678, p. 67.
Accord concernant l'adoption de conditions uniformes d'homologation et la reconnaissance réciproque de l'homologation des équipements et pièces de véhicules à moteur (Genève, 20 mars 1958)	Ibid., vol. 335, n° 4789, p. 211.
Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 499, n° 7302, p. 311.
Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (Moscou, 5 août 1963)	Ibid., vol. 480, n° 6964, p. 43.
Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes (Moscou, Londres et Washington, 27 janvier 1967)	Ibid., vol. 610, n° 8843, p. 205.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau [Ramsar (Iran), 2 février 1971]	Ibid., vol. 996, n° 14583, p. 245.
Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (Convention MARPOL) [Londres, 2 novembre 1973]	Ibid., vol. 1341, n° 22484, p. 3.
Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (Londres, 17 février 1978)	
Protocole de 1997 modifiant la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par le Protocole de 1978 y relatif (Londres, 26 septembre 1997)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique 1997</i> (numéro de vente : F.02.V.1), p. 382.
Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1108, n° 17119, p. 151.
Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979)	Ibid., vol. 1302, n° 21623, p. 217.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe (EMEP) [avec annexe] (Genève, 28 septembre 1984)	Ibid., vol. 1491, n° 25638, p. 167.
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 pour cent (Helsinki, 8 juillet 1985)	Ibid., vol. 1480, n° 25247, p. 215.
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979, relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières (Sofia, 31 octobre 1988)	Ibid., vol. 1593, n° 27874, p. 287.
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif à la lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières (Genève, 18 novembre 1991)	Ibid., vol. 2001, n° 34322, p. 187.
Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre (Oslo, 14 juin 1994)	Ibid., vol. 2030, n° 21623, p. 122.
Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif aux métaux lourds (Aarhus, 24 juin 1998)	Ibid., vol. 2237, n° 21623, p. 4.

Sources

- Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif aux polluants organiques persistants (Aarhus, 24 juin 1998) Ibid., vol. 2230, n° 21623, p. 79.
- Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique (Protocole de Göteborg) [Göteborg (Suède), 30 novembre 1999], tel que modifié en 2012 Ibid., vol. 2319, n° 21623, p. 80.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
- Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985) Ibid., vol. 1513, n° 26164, p. 293.
- Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987) Ibid., vol. 1522, n° 26369, p. 3.
- Ajustements au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Londres, 29 juin 1990) Ibid., vol. 1598, n° 26369, p. 469.
- Amendement au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Londres, 29 juin 1990) *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 377, 31 décembre 1991, p. 30.
- Amendement au Protocole de Montréal du 16 septembre 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Copenhague, 25 novembre 1992) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1785, n° 26369, p. 517.
- Amendement au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone adopté par la neuvième réunion des Parties (Montréal, 17 septembre 1997) Ibid., vol. 2054, n° 26369, p. 522.
- Amendement au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Beijing, 3 décembre 1999) Ibid., vol. 2173, n° 26369, p. 183.
- Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991) Ibid., vol. 1989, n° 34028, p. 309.
- Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992) Ibid., vol. 1936, n° 33207, p. 269.
- Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992) Ibid., vol. 2105, n° 36605, p. 457.
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992) Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
- Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997) Ibid., vol. 2303, n° 30822, p. 162.
- Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992) Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.
- Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Paris, 14 octobre 1994) Ibid., vol. 1954, n° 33480, p. 3.
- Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (New York, 10 septembre 1996) A/50/1027, annexe.
- Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997) *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Sixième Commission, Supplément n° 49 (A/51/49)*, vol. III, résolution 51/229, annexe.
- Accord concernant l'établissement de règlements techniques mondiaux applicables aux véhicules à roues, ainsi qu'aux équipements et pièces qui peuvent être montés et/ou utilisés sur les véhicules à roues (Genève, 25 juin 1998) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2119, n° 36868, p. 129.
- Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (Stockholm, 22 mai 2001) Ibid., vol. 2256, n° 40214, p. 119.
- Accord de l'ASEAN sur les nuages de pollution transfrontières (Kuala Lumpur, 10 juin 2002) PNUE, *Selected Texts of Legal Instruments in International Environmental Law*, Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2005, p. 604.

Sources

- Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, se rapportant à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels (Kiev, 21 mai 2003)
- ECE/MP.WAT/11-ECE/CP.TEIA/9, disponible sur le site Web des Nations Unies consacré à la collection des Traités, à l'adresse suivante : https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/27_16F.pdf.
- Convention-cadre sur la protection de l'environnement pour le développement durable en Asie centrale [Achgabat (Turkmenistan), 22 novembre 2006]
- TRE-143806. Disponible à l'adresse suivante : www.ecolex.org.
- Convention de Minamata sur le mercure (Kumamoto, 10 octobre 2013)
- Minamata Convention on Mercury: Text and Annexes*, PNUE, 2013. Disponible à l'adresse suivante : www.mercuryconvention.org.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- AHRENS, C. Donald
Essentials of Meteorology: An Invitation to the Atmosphere, 6^e éd., Belmont, Californie, Brooks/Cole, 2012.
- ALLABY, Michael
Dictionary of the Environment, 3^e éd., New York, New York University Press, 1989.
- ANTON, Donald K.
«Treaty congestion» in contemporary international environmental law», dans S. Alam *et al.* (dir. publ.), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, New York, Routledge, 2013, p. 651 à 665.
- ATTARD, David
«The meeting of the Group of Legal Experts to examine the concept of the common concern of mankind in relation to global environmental issues», Nairobi, PNUE, 1991.
- BAE, Jon
«Review of the dispute settlement mechanism under the International Civil Aviation Organization: contradiction of political body adjudication», *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 4, n^o 1 (2013), p. 65 à 81.
- BAGADER, Abubakr Ahmed, *et al.*
La protection de l'environnement en Islam, 2^e éd. augmentée, «IUCN Environmental Policy and Law Paper», Gland (Suisse), Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), 1994.
- BARTELS, Lorand
«The WTO legality of the application of the EU emissions trading system to aviation», *EJIL*, vol. 23, n^o 2 (2012), p. 429 à 467.
- BEVANS, Charles I. (dir. publ.)
Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 12, Washington, United States Government Printing Office, 1974.
- BIERMANN, Frank
«Common concern of humankind»: the emergence of a new concept of international environmental law», dans O. Kimmich *et al.* (dir. publ.), *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1996, p. 426 à 481.
- BIRNIE, Patricia, Alan BOYLE, et Catherine REDGWELL
International Law and the Environment, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BOYLE, Alan E.
«International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles», dans R. Churchill et D. Freestone (dir. publ.), *International Law and Global Climate Change*, Londres, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, p. 7 à 19.
- BOYLE, Alan, et Christine CHINKIN
The Making of International Law, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- BROWN WEISS, Edith
«International responses to weather modification», *International Organization*, vol. 29, n^o 3 (1975), p. 805 à 826.
«International environmental law: contemporary issues and the emergence of a new world order», *Georgetown Law Journal*, vol. 81 (1993), p. 675 à 710.
«Opening the door to the environment and to future generations», dans L. Boisson de Chazournes et P. Sands (dir. publ.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 338 à 353.
- BRUCE, Jim
«Law of the air: a conceptual outline», *Environmental Policy and Law*, vol. 18 (1988), p. 5.
- BRUNNÉE, Jutta
«Common areas, common heritage, and common concern», dans D. Bodansky, J. Brunnée et E. Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 550 à 573.
- BRUNNÉE, Jutta, et Stephen J. TOOPE
«Environmental security and freshwater resources: ecosystem regime building», *AJIL*, vol. 91 (1997), p. 26 à 59.
- BUHI, Jason, et Lin FENG
«The International Joint Commission's role in the United States-Canada transboundary air pollution control regime: a century of experience to guide the future», *Vermont Journal of Environmental Law*, vol. 11 (2009), p. 129.
- CHENG, Bin
The Law of International Air Transport, Londres, Stevens and Sons, 1962.
«Air law», dans R. Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, North-Holland, 1992, p. 66 à 72.
- DAVIES, Peter, et Jeffrey GOH
«Air transport and the environment: regulating aircraft noise», *Air and Space Law*, vol. 18, n^o 3 (1993), p. 123 à 135.
- DAVIS, Ray J.
«Atmospheric water resources development and international law», *Natural Resources Journal*, vol. 31 (1991), p. 11 à 44.
- DOLZER, Rudolf
«Atmosphere, protection», dans R. Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, North-Holland, 1992, p. 289 à 295.

- DUPUY, Pierre-Marie
La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle, Paris, Pedone, 1976.
- FABER, Jasper, et Linda BRINKE
The Inclusion of Aviation in the EU Emissions Trading System: An Economic and Environmental Assessment, Trade and Sustainable Energy Series, dossier n° 5, Genève, Centre international pour le commerce et le développement durable, 2011.
- FAUCHILLE, Paul
 «Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats», *RGDIP*, vol. 8 (1901), p. 414 à 485.
- FITZMAURICE, Malgosia
 «The *Gabčíkovo-Nagymaros* case: the law of treaties», *Leiden Journal of International Law*, vol. 11 (1998), p. 321 à 344.
- FRANCK, Thomas M.
 «Word made law: the decision of the ICJ in the nuclear test cases», *AJIL*, vol. 69 (1975), p. 612 à 620.
- GOLDIE, Louis Frederick Edward
 «Liability for damage and the progressive development of international law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (1965), p. 1189 à 1264.
 «A general view of international environmental law. A survey of capabilities, trends and limits», dans A.-C. Kiss (dir. publ.), *The Protection of the Environment and International Law*, Académie de droit international de La Haye, 1975, p. 25 à 143.
- GRENNFELT, Peringe, *et al.* (dir. publ.)
Saltjöbaden V—Taking International Air Pollution Policies into the Future, Gothenburg, 24-26 June 2013, Copenhague, Conseil des ministres des pays nordiques, 2013.
- GROTIUS, Hugo
La liberté des mers: Mare Liberum, réédition de la traduction d'A. Guichon de Grandpoint, Paris, Panthéon Assas, 2013.
- GUINCHARD, M.
 «La collaboration franco-helvétique en matière d'aéroports (Bâle-Mulhouse et Genève)», *AFDI*, vol. 3 (1957), p. 668 à 677.
- HANDL, Günther
 «Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: customary principles of law revisited», *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 13 (1975), p. 156 à 194.
- HEERE, Wybo P.
 «Problems of jurisdiction in air and outer space», dans T. D. Gill et W. P. Heere (dir. publ.), *Reflections on Principles and Practice of International Law: Essays in Honour of Leo J. Bouchez*, Boston, Martinus Nijhoff, 2000, p. 65 à 81.
- HOBE, Stephan
 «Airspace», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 263 à 267.
- HOGAN, John
 «Legal terminology for the upper regions of the atmosphere and for the space beyond the atmosphere», *AJIL*, vol. 51 (1957), p. 362 à 375.
- HUNTER, David, James SALZMAN, et Durwood ZAELKE
International Environmental Law and Policy, 3^e éd., New York, Foundation Press, 2007.
- JANS, Jan H., et Hans B. VEDDER
European Environmental Law: After Lisbon, 4^e éd., Groningue, Europa Law Publishing, 2012.
- JENKS, C. Wilfred
 «Liability for ultra-hazardous activities in international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1966, t. 117, Martinus Nijhoff, 1966, p. 99 à 200.
- JONES, Gareth, *et al.*
Collins Dictionary of Environmental Science, Glasgow, Harper Collins, 1990.
- KISS, Alexandre, et Dinah SHELTON
International Environmental Law, 3^e éd., Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2004, p. 555 à 592.
- KISS, Alexandre-Charles, et Claude LAMBRECHTS
 «Les dommages causés au sol par les vols supersoniques», *AFDI*, vol. 16 (1970), p. 769 à 781.
- KNOX, John H.
 «Climate change and human rights law», *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, n° 1 (2009).
- KOKOTT, Juliane
 «Equity in international law», dans F. L. Toth (dir. publ.), *Fair Weather? Equity Concerns in Climate Change*, Londres, Earthscan, 1999, p. 173 à 192.
- KOSKENNIEMI, Martti
 «International law and hegemony: a reconfiguration», *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 17, n° 2 (2004), p. 197 à 218.
The Politics of International Law, Oxford, Hart Publishing, 2011.
- KREUTER-KIRCHHOF, Charlotte
 «Atmosphere, international protection», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 737 à 744.
- KUHN, Arthur K.
 «The *Trail Smelter* arbitration—United States and Canada», *AJIL*, vol. 32 (1938), p. 785 à 788, et vol. 35 (1941), p. 665 à 666.
- LEFEBER, René
 «The *Gabčíkovo-Nagymaros* Project and the law of State responsibility», *Leiden Journal of International Law*, vol. 11 (1998), p. 609 à 623.
- LEGGETT, Jane, Bart ELIAS, et Daniel T. SHEDD
Aviation and the European Union's Emission Trading Scheme, rapport R42392 du Congressional Research Service au Congrès américain, Washington, Congressional Research Service, 2012.
- LELLOUCHE, Pierre
 «The International Court of Justice—the *Nuclear Tests* cases: judicial silence v. atomic blasts», *Harvard International Law Journal*, vol. 16 (1975), p. 614 à 637.
- LIDSKOG Rolf, et Göran SUNDQVIST (dir. publ.)
Governing the Air: The Dynamics of Science, Policy, and Citizen Interaction, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 2011.
- MACDONALD, R. S. J., et Barbara HOUGH
 «The *Nuclear Tests* case revisited», *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), p. 337 à 357.
- MADDERS, Kevin J.
 «*Trail Smelter* arbitration», dans R. Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, North-Holland, 1992, p. 900 à 903.
- MATEESCO MATTE, Nicolas
Traité de droit aérien-aéronautique, 2^e éd., Paris, Pedone, 1964.
 «Space law», dans R. Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, North-Holland, 1992, p. 552 à 557.
- McDOUGAL, Myers S., Harold D. LASSWELL, et Ivan A. VLASIC
Law and Public Order in Space, New Haven, Yale University Press, 1963.
- McRAE, Donald
 «The interrelationship of codification and progressive development in the work of the International Law Commission», *Kokusaiho Gaiko Zasshi (Journal of International Law and Diplomacy)*, vol. 111 (2013), p. 76 à 94.

MCWHINNEY, Edward

«International law-making and the judicial process: the world court and the *French Nuclear Tests* case», *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 3 (1975), p. 9 à 46.

MOMTAZ, Djamchid

«The use of nuclear weapons and the protection of the environment: the contribution of the International Court of Justice», dans L. Boisson de Chazournes et P. Sands (dir. publ.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 354 à 374.

MOORE, John Bassett

«Fur seal arbitration», *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. I. Washington, Government Printing Office, 1898, p. 755 à 961.

MURASE, Shinya

«Perspectives from international economic law on transnational environmental issues», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1995, t. 253, Martinus Nijhoff, p. 283 à 431.

«Unilateral measures and the WTO dispute settlement», dans S. S. C. Tay et D. C. Esty (dir. publ.), *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, Singapour, Times Academic Press, 1996, p. 137 à 144.

«Conflict of international regimes: trade and the environment», dans K. Koufa (dir. publ.), *Protection of the Environment for the New Millennium*, Thessalonique, Institute of International Public Law and International Relations, 2002, p. 297 à 340.

Kokusai Rippo: Kokusaiho no Hogenron (Formation du droit international : sources du droit international), Tokyo, Toshiendo, 2002.

International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues, Tokyo, Sophia University Press, 2011.

«Protection of the atmosphere and international law: rationale for codification and progressive development», *Sophia Law Review*, n° 55 (2012), p. 1 à 58.

MURASE, Shinya, et al.

«Compliance with international standards: environmental case studies», dans *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law: Structures of World Order*, vol. 89, du 5 au 8 avril 1995, Washington, American Society of International Law, 1995, p. 206 à 224.

NORDBERG, Lars

Air Pollution: Promoting Regional Cooperation, Nairobi, PNUE, 2010.

NORDQUIST, Myron H., Shabtai ROSENNE, et Alexander YANKOV (dir. publ.)

United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, vol. IV, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.

ODA, Shigeru

«The hydrogen bomb tests and international law», *Die Friedenswarte*, vol. 53 (1956), p. 126 à 135.

ORTOLAN, Joseph-Louis Elzéar

Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien, 6^e éd., t. 2, livre second, titre I: «De la division des choses», Paris, Plon, 1857.

OSAKA, Eri

«Reevaluating the role of the tort liability system in Japan», *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 26, n° 2 (2009), p. 393 à 426.

PERERA, Amrith Rohan

«Role of international law in meeting challenges to contemporary international relations: contribution of the International Law Commission (ILC)», dans M. Pogačnik (dir. publ.), *Challenges of Contemporary International Law and International Relations: Liber Amicorum in Honour of Ernest Petrič*, Nova Gorica (Slovénie), 2011, p. 313 à 325.

RAMCHARAN, B. G.

The International Law Commission: Its Approach to the Codification and Progressive Development of International Law, La Haye, Martinus Nijhoff, 1977.

RAUSCHNING, Dietrich

«Interim report of the Committee: legal problems of continuous and instantaneous long-distance air pollution», dans *Report of the Sixty-Second Conference Held at Seoul: August 24th to August 30th, 1986*, Seoul, International Law Association, 1986, p. 198 à 223.

READ, John E.

«The *Trail Smelter* dispute», *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1963), p. 213 à 229.

REST, Alfred

«Tschernobyl und die Internationale Haftung», *Versicherungsrecht*, vol. 37 (1986), p. 609 à 620.

«International environmental law in German courts», *Environmental Policy and Law*, vol. 27 (1997), p. 409 à 422.

ROBB, Cairo, A. R. (dir. publ.)

International Environmental Law Reports, vol. 1, *Early Decisions*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

ROCH, Philippe, et Franz Xaver PERREZ

«International environmental governance: the strive towards a comprehensive, coherent, effective and efficient international environmental regime», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 16 (2005), p. 1 à 25.

ROSLYCKY, Lada L.

«Weather modification operations with transboundary effects: the technology, the activities and the rules», *Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 16 (2003), p. 19 à 40.

ROWLANDS, Ian H.

«Atmosphere and outer space», dans D. Bodansky, J. Brunnée et E. Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 315 à 336.

RUBIN, Alfred P.

«Pollution by analogy: the *Trail Smelter* arbitration», *Oregon Law Review*, vol. 50 (1971), p. 259 à 282.

SAND, Peter H.

«Internationaler Umweltschutz und neue Rechtsfragen der Atmosphäre», *Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen* (revue allemande de droit aérien et spatial), vol. 20 (1971), p. 109 à 133.

Lessons Learned in Global Environmental Governance, Washington, World Resources Institute, 1990.

«Regional approaches to transboundary air pollution», dans J. L. Helm (dir. publ.), *Energy Production, Consumption, and Consequences*, Washington, National Academy Press, 1990, p. 246 à 264.

«UNCED and the development of international environmental law», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3, n° 1 (1992), p. 3 à 17.

«Carrots without sticks? New financial mechanisms for global environmental agreements», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 3 (1999), p. 363 à 388.

Transnational Environmental Law: Lessons in Global Change, International Environmental Law and Policy Series, vol. 53. Londres, Kluwer Law International, 1999.

«Shared responsibility for transboundary air pollution», dans A. Nollkaemper et I. Plakokefalos (dir. publ.), *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, à paraître.

SAND, Peter H., Geoffrey N. PRATT, et James T. LYON

An Historical Survey of the Law of Flight, Montréal, McGill University Institute of Air and Space Law, 1961.

- SANDS, Philippe
Principles of International Environmental Law, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SANDS, Philippe (dir. publ.)
Chernobyl: Law and Communication — Transboundary Nuclear Air Pollution — The Legal Materials, Cambridge, Grotius Publications, 1988.
- SANDS, Philippe, et Jacqueline PEEL
Principles of International Environmental Law, 3^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- SCHULZE, Teresa, Hanna WANG-HELMREICH, et Wolfgang STERK
Human Rights in a Changing Climate—Demands on German and International Climate Policy: The Human Rights to Food and to Water, Heidelberg, FIAN International, 2011.
- SELDEN, John
Of the Dominion, or, Ownership of the Sea, traduction de M. Needham, New Jersey, Lawbook Exchange, 2004.
- SHELTON, Dinah
 «Equity», dans D. Bodansky, J. Brunnée et E. Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 639 à 662.
- SLIGGERS, Johan, et Willem KAKEBEEKE (dir. publ.)
Clearing the Air: 25 years of the Convention on Long-range Transboundary Air Pollution (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.04.II.E.20).
- SOMMER, Jerzy
 «Transboundary co-operation between Poland and its neighbouring States», dans C. Flinterman, B. Kwiatkowska et J. G. Lammers (dir. publ.), *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Cooperation of States*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, p. 205 à 233.
- SOROOS, Marvin S.
The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons, Columbia, University of South Carolina Press, 1997.
- SUR, Serge
 «Les affaires des essais nucléaires (Australie c. France, Nouvelle-Zélande c. France; C.I.J. – arrêts du 20 décembre 1974)», RGDIP, vol. 80 (1975), p. 972 à 1027.
- TAKAHASHI, Wakana
 «Formation of an East Asian regime for acid rain control: the perspective of comparative regionalism», *International Review for Environmental Strategies*, vol. 1, n° 1 (2000), p. 97 à 117.
- TAN, Alan Khee-Jin
 «The ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution: prospects for compliance and effectiveness in post-Suharto Indonesia», *New York University Environmental Law Journal*, vol. 13, n° 3 (2005), p. 647 à 722.
- TARBUCK, Edward J., Frederick K. LUTGENS, et Dennis TASA
Earth Science, 13^e éd., Upper Saddle River (New Jersey), Pearson Prentice Hall, 2011.
- TAUBENFELD, Howard J.
 «International environmental law: air and outer space», dans L. A. Teclaff et A. E. Utton (dir. publ.), *International Environmental Law*, New York, Praeger, 1974, p. 187 à 198.
- THIERRY, Hubert
 «Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de justice», AFDI, vol. 20, n° 20 (1974), p. 286 à 298.
- THOMPSON, Graham R., et Jonathan TURK
Earth Science and the Environment, 4^e éd., Belmont, California, Brooks/Cole, 2007.
- TOMAS, Lisa
 «Air law», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 233 à 242.
- VAN BOGAERT, E. R. C.
Aspects of Space Law, Deventer (Pays-Bas), Kluwer Law and Taxation Publishers, 1986.
- VON CIRIACY-WANTRUP, S.
Resource Conservation: Economics and Policies, 3^e éd., Berkeley, University of California Press, 1968.
- WALLACE, John M., et Peter V. HOBBS
Atmospheric Science: An Introductory Survey, 2^e éd., International Geophysics Series, vol. 92, Boston, Elsevier Academic Press, 2006.
- WEIL, Prosper
 «L'équité dans la jurisprudence de la Cour [i]nternationale de Justice: un mystère en voie de dissipation ?», dans V. Lowe et M. Fitzmaurice (dir. publ.), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, p. 121 à 144.
- WEISS, Wolfgang
 «The global dimensions of atmospheric radioactivity detection: experience and conclusions after Fukushima Daiichi nuclear power plant accident», *CTBTO Spectrum*, vol. 17 (2011), p. 27 à 29.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Digest of International Law, vol. 4, Washington, US Government Printing Office, 1965.
- XUE, Hanqin
Transboundary Damage in International Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- YOSHIDA, Osamu
The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer, International Law, International Régimes, and Sustainable Development, La Haye, Kluwer Law International, 2001.

Introduction

A. Inscription du sujet au programme de travail de la Commission du droit international

1. À sa soixante-troisième session, en 2011, la Commission du droit international a décidé d'inscrire le sujet «Protection de l'atmosphère» à son programme de travail à long terme¹. Le plan d'étude, qui comprend une brève

présentation du sujet et une bibliographie sommaire, est annexé au rapport de la Commission à l'Assemblée générale à sa soixante-sixième session².

2. À sa soixante-sixième session, l'Assemblée générale, dans sa résolution 66/98 du 9 décembre 2011 concernant le rapport de la Commission du droit international sur les

¹ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 32.

² *Ibid.*, annexe II, p. 195.

travaux de sa soixante-troisième session, a notamment pris acte du fait que cette dernière avait inscrit le sujet « Protection de l'atmosphère » à son programme de travail à long terme (paragraphe 7).

3. Durant l'examen du rapport de la Commission par la Sixième Commission, un certain nombre d'États se sont félicités que la Commission ait inscrit ce sujet à son programme de travail, disant tout l'intérêt qu'ils y portent³. Certains ont même souhaité qu'elle en fasse une priorité⁴. On a exprimé également l'avis que la « protection de l'atmosphère [était] une préoccupation croissante de la communauté internationale » et qu'il « serait louable que la Commission fasse le point sur les dispositions existantes des diverses conventions pertinentes et qu'elle élabore un nouveau régime juridique en la matière »⁵. Une autre délégation, partageant cet avis, a estimé que la « détérioration de l'atmosphère en rend[ait] la protection urgente »⁶. On a exprimé le souhait que la Sixième Commission encourage vivement la Commission à examiner le sujet. On a vu d'un bon œil le fait que celle-ci décide d'explorer de nouvelles branches du droit international, un représentant faisant observer qu'elle abordait désormais des matières jusque-là inexplorées, comme l'environnement, le droit humanitaire et le droit des investissements, et que ses travaux, en phase avec l'état du droit international contemporain et répondant aux intérêts de la communauté internationale, promettaient de donner des résultats particulièrement utiles⁷. On a fait remarquer que la protection de l'atmosphère méritait « le plus d'être examiné[e] car [elle] [touche] des aspects fondamentaux de la protection de l'environnement », domaine dans lequel il existait de nombreux instruments internationaux et une doctrine abondante mais qui devait « être étudié plus avant et systématisé afin de répondre aux inquiétudes croissantes de la communauté internationale »⁸. Certains États ont toutefois relevé que le sujet était « hautement technique » et ont douté que la Commission ait à s'en saisir⁹. On a craint que le caractère extrêmement technique du sujet ne rende vaine toute tentative de codification et de développement progressif du droit¹⁰. On a fait également

remarquer que « la structure actuelle du droit dans ce domaine [était] fondée sur les traités, spécialisés et relativement efficaces, et [qu']à la lumière des négociations en cours face à des situations complexes en évolution constante, il [était] préférable de ne pas tenter pour le moment de codifier de règles en la matière »¹¹. Le Rapporteur spécial prend ces observations très au sérieux et il a tenté d'y répondre dans le présent rapport, en espérant sincèrement que les États Membres se laisseront persuader que la protection de l'atmosphère est un sujet important, qui doit figurer au programme de travail de la Commission.

4. À sa soixante-cinquième session, en 2013, la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail actuel et a nommé M. Shinya Murase Rapporteur spécial sur le sujet¹².

5. La Commission a subordonné l'inscription du sujet 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 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 un projet de directives, 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 conditions¹³.

6. Lors de l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-cinquième session par la

³ Par exemple, Algérie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 28^e séance (A/C.6/66/SR.28), par. 50; Danemark (au nom des pays nordiques), *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/66/SR.18), par. 30; Canada, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/66/SR.19), par. 46; Chine, *ibid.*, par. 15; Nigéria, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 85; Pologne, *ibid.*, par. 64; Slovaquie, *ibid.*, par. 9; Espagne, *ibid.*, 27^e séance (A/C.6/66/SR.27), par. 37; et Sri Lanka, *ibid.*, par. 29.

⁴ Danemark (au nom des pays nordiques), *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/66/SR.18), par. 31; et Pologne, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 64.

⁵ Autriche, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/66/SR.19), par. 4.

⁶ Japon, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/66/SR.18), par. 63.

⁷ République tchèque.

⁸ Italie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 26^e séance (A/C.6/66/SR.26), par. 43. Pour la Slovaquie également, la question est particulièrement pertinente [*ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 9].

⁹ On a fait observer que le sujet était hautement technique et qu'il comportait de nombreux aspects qui ne relevaient pas de la compétence de la Commission [France, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 48]. Les Pays-Bas, qui ont partagé ce doute, ont estimé que la « question de la protection de l'atmosphère sembl[ait] plus relever d'un débat entre spécialistes » [*ibid.*, 28^e séance (A/C.6/66/SR.28), par. 64].

¹⁰ République islamique d'Iran, *ibid.*, 27^e séance (A/C.6/66/SR.27), par. 52.

¹¹ États-Unis d'Amérique, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/66/SR.20), par. 15. Des observations allant dans le même sens ont été formulées en 2012 : Chine, *ibid.*, soixante-septième session, 19^e séance (A/C.6/67/SR.19), par. 52; États-Unis, *ibid.*, par. 118; France, *ibid.*, par. 91; Pays-Bas, *ibid.*, par. 31; Royaume-Uni, *ibid.*, par. 68; et Fédération de Russie, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/67/SR.22), par. 103.

¹² *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 168.

¹³ *Ibid.* On notera que ces restrictions concernent les seules « négociations politiques [sur la matière] » et les « questions [...] qui font l'objet de négociations », et que rien n'interdit d'envisager des matières qui n'entrent pas dans le cadre de telles négociations. Le Rapporteur spécial n'avait du reste nullement l'intention de bousculer des processus politiques en cours ou de traiter de thèmes qui y seraient abordés. Le fait que les « travaux ne concerneraient pas non plus » certaines questions mentionnées plus haut et « seraient aussi sans préjudice de ces questions » n'interdit certes pas de les mentionner ici. Le projet n'a pas vocation à combler les lacunes des régimes conventionnels qu'il ne manquera pas de déceler. Il convient également de noter que ces restrictions n'empêchent pas non plus d'examiner les aspects du droit international coutumier ayant trait au sujet à la lumière de la pratique conventionnelle, considérée soit comme simple pratique des États, soit comme pratique acceptée comme étant le droit (*opinio juris*).

Sixième Commission, en 2013, un certain nombre d'États ont salué l'inscription du sujet¹⁴, d'autres ont réitéré les mêmes doutes que ceux que le sujet leur avait précédemment inspirés¹⁵.

7. Le Rapporteur spécial a entrepris de nouer des contacts avec des représentants d'organismes intergouvernementaux intéressés et d'organisations internationales, comme le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (CEE)¹⁶.

B. Objet du présent rapport

8. Le présent rapport voudrait traiter de la finalité du projet envisagé dans le but d'apprécier l'opportunité de faire œuvre de développement progressif et de codification du droit international en cette matière; et circonscrire le champ du sujet. Toutefois, loin de revêtir un caractère purement exploratoire, il se veut l'occasion de dégager les concepts de base, angles d'attaque et approches du sujet, le but étant de délimiter les contours des questions que la Commission doit examiner à titre préalable s'agissant de la protection de l'atmosphère et des problèmes juridiques

¹⁴ Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/68/SR.17), par. 73; Portugal, *ibid.*, par. 86; Singapour, *ibid.*, par. 78; Pérou, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/68/SR.18), par. 27; République tchèque, *ibid.*, par. 102; Roumanie, *ibid.*, par. 116; et Indonésie, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/68/SR.19), par. 69; ainsi que Cuba (au nom de la Communauté des États d'Amérique latine et des Caraïbes), Espagne, Inde, Italie, Malaisie, Slovaquie et Thaïlande. L'Autriche a suggéré de redéfinir ces conditions, estimant que l'examen de certaines questions exclues du mandat à ce stade, comme la responsabilité et le principe de précaution, était inévitable [*ibid.*, 17^e séance (A/C.6/68/SR.17), par. 73]. De l'avis du Japon, la protection de l'environnement atmosphérique «appel[ait] une action coordonnée de la communauté internationale», l'espoir étant que «les travaux sur le sujet [soient] fructueux» (*ibid.*, par. 81).

¹⁵ États-Unis, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/68/SR.17), par. 50; France, *ibid.*, par. 106; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, *ibid.*, 18^e séance (A/C.6/68/SR.18), par. 21; Chine, *ibid.*, 19^e séance (A/C.6/68/SR.19), par. 60; Fédération de Russie, *ibid.*, par. 55. Aux yeux de la France, la limitation du champ des travaux semblait une «sage précaution» [*ibid.*, 17^e séance (A/C.6/68/SR.17), par. 106].

¹⁶ Dans ce contexte, la Division du droit et des conventions relatifs à l'environnement du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) a organisé un atelier de deux jours au siège du PNUE à Nairobi, les 17 et 18 janvier 2011, sur le thème de la «Protection de l'atmosphère». Le Rapporteur spécial exprime ses vifs remerciements à M. Masaharu Nagai, Directeur adjoint par intérim de la Division, qui a organisé l'atelier. Un atelier a été organisé sur le même thème à la Maison internationale de l'environnement de Genève, le 15 juillet 2011; y ont participé des spécialistes des organisations internationales environnementales sises à Genève, comme le Bureau régional pour l'Europe du PNUE, l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et la Commission économique pour l'Europe (CEE). Le Rapporteur spécial tient à remercier M^{me} Barbara Ruis du Bureau régional pour l'Europe du PNUE d'avoir organisé cet atelier. Enfin, un atelier sur le même thème, organisé conjointement par le PNUE et le Gouvernement japonais, s'est tenu à New York, le 26 octobre 2011, à la Mission permanente du Japon auprès de l'Organisation des Nations Unies. Le Rapporteur spécial exprime toute sa gratitude à M. Tsuneo Nishida pour avoir organisé l'atelier et à M. Chusei Yamada (ancien membre de la Commission du droit international) pour avoir fait office de modérateur, ainsi qu'aux personnes suivantes qui sont intervenues en tant qu'orateurs: M. Donald McRae (faculté de droit de l'Université d'Ottawa et membre de la Commission du droit international), M. Richard Stewart (faculté de droit de la New York University) et M. Masaharu Nagai (PNUE).

qu'elle suscite et de jeter les fondements d'une définition commune des concepts de base, des objectifs et de la portée du projet. L'espoir est que ce rapport suscite un débat au sein de la Commission qui viendrait donner au Rapporteur spécial les orientations voulues quant à l'approche à suivre et l'objectif à atteindre.

9. Le présent rapport traitera dans un premier temps de l'intérêt et des plans d'attaque du sujet, avant de faire l'historique de la protection de l'atmosphère en droit international puis d'énumérer les sources utiles aux fins du développement progressif et de la codification du droit dans ce domaine et de décrire les caractéristiques physiques de l'atmosphère, qui serviront de point de départ pour dégager une définition juridique de l'atmosphère. Il donnera également une première approximation des différents aspects du sujet, l'idée étant de recenser les principales questions juridiques à étudier. Enfin, le rapport envisagera la question du statut juridique de l'atmosphère, préalable à l'examen du sujet par la Commission. Le Rapporteur spécial proposera à titre provisoire des conclusions sur ces questions préliminaires sous la forme d'un projet de directives.

C. Intérêt du sujet et plans d'attaque

1. INTÉRÊT DU SUJET

10. Si ses projets d'article sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation¹⁷ et le droit des aquifères transfrontières¹⁸ comportent des dispositions qui intéressent la protection de l'environnement, la Commission n'a traité d'aucun sujet de droit international de l'environnement depuis qu'elle a achevé ses travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, c'est-à-dire depuis l'adoption du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses¹⁹ et des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses²⁰, omission de taille à une époque où le monde connaissait une grave dégradation de l'environnement²¹.

11. On se souviendra que la Commission a précisé en 1997 et en 1998 que, pour choisir un nouveau sujet, elle applique les critères ci-après: le sujet doit correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international; il doit être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif; et il doit être concret et suffisamment

¹⁷ Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 94, par. 222. Le projet d'articles est devenu la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

¹⁸ Voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 21, par. 53.

¹⁹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 157, par. 97.

²⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 59, par. 66.

²¹ La décision de la Commission, en 2013, de retenir deux sujets ayant trait à l'environnement, dont le présent, était donc bienvenue. L'autre sujet retenu en 2013 était «La protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés» (M^{me} Marie G. Jacobsson étant Rapporteuse spéciale sur le sujet), *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 167.

facile à traiter à ces fins²². On soulignera que la Commission est convenue de ne pas s'en tenir à des sujets classiques, mais de s'intéresser aussi à ceux qui correspondent à « des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale²³ ». Le sujet de la protection de l'atmosphère satisfait de toute évidence à ces critères. Premièrement, la détérioration de l'atmosphère fait de sa protection une question pressante pour la communauté internationale aujourd'hui. Deuxièmement, il y a abondance de preuves de la pratique des États (jurisprudence, traités et autres textes normatifs, etc.). Troisièmement, on est essentiellement en présence d'une question non pas tant politique que juridique. C'est pour ces raisons que la Commission et la Sixième Commission ont approuvé l'examen du sujet proposé.

12. Comme il est dit aux paragraphes 84 et 85 ci-après, l'atmosphère (masse d'air), ressource naturelle la plus importante de la planète, est indispensable à la survie de l'humanité. La dégradation des conditions atmosphériques est de longue date un sujet de grave préoccupation pour la communauté internationale²⁴. Diverses conventions traitent de questions atmosphériques transnationales et mondiales mais constituent un ensemble hétéroclite, et il subsiste de nombreuses lacunes quant à leur champ d'application géographique, aux activités et substances qu'elles réglementent et, chose plus importante, quant aux principes et règles applicables. Cette approche parcellaire ou graduelle a particulièrement montré ses limites s'agissant de la protection de l'atmosphère qui, par essence, appelle une approche globalisante. Il n'existe pas à l'heure actuelle de cadre juridique envisageant l'ensemble des problèmes environnementaux atmosphériques de manière globale et systématique. La Commission peut donc apporter sa pierre à l'édifice en dégageant les

²² *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 72 et 73, par. 238; *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 114, par. 553. Dans la même veine, trois critères sont proposés pour choisir les sujets : le premier est un critère d'ordre pratique, c'est-à-dire la question de savoir si le choix opéré répond à un besoin pressant pour l'ensemble de la communauté internationale ; le deuxième critère est celui de la faisabilité technique, c'est-à-dire celui de la maturité du sujet au regard de la pratique des États et de la doctrine ; le troisième étant celui de la faisabilité politique, c'est-à-dire la question de savoir si le choix est susceptible de recueillir un vaste soutien de la part des États. Voir Ramcharan, *The International Law Commission: Its Approach to the Codification and Progressive Development of International Law*, p. 60 à 63 ; Murase, *Kokusai Rippo: Kokusaiho no Hogenron* (Formation du droit international : sources du droit international), p. 217 à 221.

²³ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 73, par. 238. M. Amrith Rohan Perera, membre de la Commission pendant la période quinquennale 2006-2011, a noté qu'« au fil du temps le droit international de la coexistence a évolué et s'est transformé en droit international de la coopération, à caractère positif, pour répondre aux besoins et aspirations de la nouvelle communauté mondiale et relever les défis qui les accompagnent » et qu'« en dernière analyse l'aptitude de la Commission à répondre à ces questions complexes et difficiles pour définir le nouveau cadre juridique des relations internationales contemporaines sera le gage de sa pertinence et du rôle qui lui sera dévolu » [voir Perera, « Role of international law in meeting challenges to contemporary international relations: contribution of the International Law Commission (ILC) »].

²⁴ Voir, par exemple, Kiss et Shelton, *International Environmental Law*, p. 555 à 592. Voir également Sands, *Principles of International Environmental Law*, p. 317 à 390 ; et Sands et Peel, *Principles of International Environmental Law*, p. 238 à 298 ; Birnie, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 335 à 378 ; Hunter, Salzman et Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, p. 558 à 733 ; Xue, *Transboundary Damage in International Law*, p. 200 à 203.

principes et règles juridiques applicables à toute l'étendue des problèmes atmosphériques, et ce, en interrogeant la pratique des États et la jurisprudence.

13. L'entreprise de développement progressif et de codification du droit international envisagée poursuit un quadruple objectif. Premièrement, examiner l'état du droit international coutumier établi ou en gestation, et recenser les lacunes et chevauchements éventuels dans le droit positif de l'atmosphère. Deuxièmement, proposer des directives appropriées à des fins d'harmonisation et de coordination entre régimes conventionnels ressortissant ou non au droit international de l'environnement. À cet égard, la question du commerce dans ses rapports avec l'environnement ne manquera pas de poser problème²⁵. Troisièmement, aider, à travers un projet de directives, à définir un cadre permettant d'harmoniser les lois et réglementations internes et les règles, normes et pratiques et procédures recommandées dans l'ordre international en matière de protection de l'atmosphère. Quatrièmement, établir un cadre directeur pour mécanismes et procédures de coopération interétatique, le but étant de faciliter le renforcement des capacités dans le domaine de la protection transfrontière et mondiale de l'atmosphère. Il faut souligner qu'il s'agit non pas tant de suivre les modèles consistant à jeter l'opprobre sur les pollueurs potentiels en les montrant du doigt que de rechercher des moyens possibles de coopération internationale pour régler des problèmes communs.

14. Enfin, il faut rappeler que le projet en question ne fait pas double emploi avec les travaux antérieurs de la Commission. Celle-ci a bien adopté le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses en 2001 et le projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses en 2006, qui comportent tous deux d'importantes dispositions potentiellement applicables à des dommages causés à l'atmosphère. Toutefois, leur champ d'application est, d'une part, trop étendu (en ce qu'ils sont censés couvrir tous les types de dommages environnementaux) et, d'autre part, trop restreint (en ce qu'ils sont axés sur les questions de prévention et de répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses). Ils ne traitent donc pas comme il se doit de la protection de l'atmosphère. Aussi le Rapporteur spécial propose-t-il à la Commission d'envisager le problème d'une manière globale et systématique, en s'inspirant de ses travaux antérieurs, dès lors qu'il y aurait lieu.

2. APPROCHES

a) Approche exclusivement juridique

15. Ayant pour vocation d'œuvrer au développement progressif et à la codification du droit international, la Commission retiendra bien entendu une approche stricte-juridique du sujet. Étant composée de juristes, elle s'efforcera d'éviter les débats politiques ou idéologiques

²⁵ Voir Murase, « Perspectives from international economic law on transnational environment issues », p. 283 à 431 ; voir également Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, p. 1 à 127 ; et Murase, « Conflict of international regimes: trade and the environment ».

passionnés auxquels donnent lieu certaines questions environnementales, en envisageant les seuls principes et règles juridiques qui intéressent la protection de l'atmosphère. La Commission doit opérer une distinction entre les arguments fondés sur la *lex lata* (droit positif) et ceux tirés de la *lex ferenda* (la loi telle qu'elle doit être). En droit international de l'environnement, les propositions et préférences de la *lex ferenda* s'introduisent parfois subrepticement dans «l'interprétation» de la *lex lata*, ce qu'il faudrait éviter. La Commission procédera donc avec prudence pour élaborer le projet de directives sur la protection de l'atmosphère. Elle commencera par préciser le sens et la finalité des principes juridiques en vigueur dans leur interprétation et leur application *de lege lata*. Ensuite, si le droit positif s'avère lacunaire, elle envisagera de réinterpréter les concepts, principes et règles de droit existants. Enfin, après avoir soigneusement étudié les perspectives et contours des principes en vigueur, elle pourrait s'arrêter sur le développement progressif des règles naissantes du droit international.

16. Naturellement, toutes les questions de droit international, y compris le sujet considéré, présentent des aspects tant juridiques que politiques. La Commission gagnerait toutefois à s'intéresser aux seuls aspects juridiques du sujet. Préciser les principaux concepts d'un point de vue juridique devrait permettre d'en étudier plus rigoureusement le statut, le sens, la finalité, les effets, possibilités et limites dans le cadre des régimes juridiques existants et de créer les conditions de la formation et du développement progressif plus cohérents du droit international dans l'avenir. Il s'agira pour la Commission de rationaliser en un unique ensemble souple les divers cadres juridiques venus à ce jour régir tel(s) ou tel(s) problème(s) bien déterminé(s) de l'atmosphère. Comme convenu au moment du choix du sujet, il ne sera pas question ici des négociations politiques en la matière (voir *supra* le paragraphe 5).

b) Référence au droit international général

17. La Commission doit replacer les principes et règles de droit sur le sujet dans le contexte du droit international général. Bien entendu, les principales questions qu'elle doit étudier intéressent entre autres les droits fondamentaux et les obligations de l'État, la compétence de l'État, la transposition des obligations internationales de l'État en droit interne, la responsabilité de l'État et le règlement des différends, ainsi que les sources du droit international – questions classiques pour le juriste international en général et la Commission en particulier. Celle-ci devra donc résister à la tendance au «cloisonnement (ou à la fragmentation)» résultant des approches classiques «axées sur un problème unique» du droit international de l'environnement²⁶. En d'autres termes, elle

devrait, autant que faire se peut, envisager les principes et règles juridiques relatifs à l'atmosphère par référence à la doctrine et à la jurisprudence du droit international général²⁷. Elle devrait par la suite appliquer les principes et règles du droit international général aux différents aspects du problème de la protection de l'atmosphère. Ayant épuisé la plupart des sujets «classiques» majeurs de droit international, la Commission doit rechercher de nouvelles questions de droit international donnant matière à développement progressif et à codification dans des domaines spécialisés comme les droits de l'homme, la protection de l'environnement, et le commerce et les investissements. Il y a quelque vérité à dire que les organes spécialisés et les spécialistes seraient mieux placés pour œuvrer au développement de ces branches du droit, mais il en résulterait un droit international encore plus parcellaire. Il est donc absolument essentiel de faire une place aux différents compartiments isolés dans le droit international général pour les tisser en maillage. Transcendant les frontières entre régimes spéciaux, l'approche «généraliste» ou «globalisante» s'impose donc aujourd'hui dans toute entreprise d'élaboration du droit, l'œuvre de codification et de développement progressif du droit international étant plus importante que jamais.

18. D'aucuns penseront sans doute qu'étant composée essentiellement de spécialistes du droit international général, la Commission est mal outillée pour traiter de nouvelles branches subsidiaires du droit international. Le

transnationales secrètent de facto des pratiques aussi bonnes, ou meilleures, que le droit formel sous l'angle de l'efficacité réglementaire, pourquoi se soucier de «codification et de développement progressif du droit international» (article premier du statut de la Commission du droit international) au lieu de se contenter de peaufiner les immunités diplomatiques et les détails techniques du droit des traités ? » (Koskenniemi, «International law and hegemony: a reconfiguration», p. 212). Voir également Koskenniemi, *The Politics of International Law*, p. 237. Il semble toutefois que cette affirmation de Koskenniemi est à rebours de la conclusion générale du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, document A/CN/L.682 et Corr.1 et Add.1 [disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session; le texte définitif sera publié sous la forme d'un additif à l'*Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie)], qu'il a pourtant présidé [voir également *The Work of the International Law Commission*, 8^e éd., vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.12.V.2), p. 231 à 234 et p. 430 à 444]. Bien entendu, les organes de défense des droits de l'homme seront toujours mieux à même de promouvoir les droits de l'homme que n'importe quel autre type d'organe; il en est de même des questions environnementales et des organes à vocation environnementale ou des questions commerciales et des organes à vocation commerciale. Toutefois, abandonner l'élaboration du droit à des organes spécialisés conduirait à la fragmentation du droit international dans une société internationale sans cour suprême ni cour constitutionnelle qui viendraient concilier les intérêts en présence.

²⁷ Par exemple, l'utilisation du concept d'«équité» dans le contexte des changements climatiques – souvent ambiguë et arbitraire – montre bien qu'il faut se reporter à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, notamment à l'arrêt de la Chambre en 1985 dans l'affaire du différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (*Différend frontalier*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 554) dans lequel la Cour a retenu trois formes d'équité en droit international: l'équité *infra legem* (découlant du droit), l'équité *praeter legem* (extérieure au droit, mais proche) et l'équité *contra legem* (contraire au droit), la notion d'équité *praeter legem* étant particulièrement importante en ce qu'elle permet de combler les lacunes du droit positif. Voir, en général, Weil, «L'équité dans la jurisprudence de la Cour [i]nternationale de Justice: un mystère en voie de dissipation ?»; Kokott, «Equity in international law», p. 186 à 188; Shelton, «Equity», p. 653 à 658. Voir également le rapport établi par la Japan Branch Committee on Climate Change, «Legal principles relating to climate change: preliminary issues on the methodology and scope of the work», *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 52 (2009), p. 500 à 537.

²⁶ Murase, *International Law*, p. 10. M. Martti Koskenniemi, ancien membre de la Commission, remet en question la raison d'être même de la Commission: «Les vieux organes ayant pour mission d'élaborer le droit, comme la Commission du droit international, en font de moins en moins. Incapables d'identifier les intérêts des parties prenantes ou les objectifs réglementaires, les organes à vocation «généraliste» disparaîtront dans la mesure où il n'y a pas de raison de s'intéresser à ce qui n'a qu'un caractère «général». Si les intérêts dans le domaine des droits de l'homme, de l'environnement ou du commerce sont le mieux servis par les organes ayant pour vocation, respectivement, les droits de l'homme, l'environnement ou le commerce, et les activités

Rapporteur spécial voit là au contraire s'ouvrir de nouvelles perspectives et de nouveaux horizons à la Commission en ce XXI^e siècle. La prolifération des traités dans ces domaines spécialisés est à l'origine d'une véritable « congestion » ou « inflation »²⁸. Les nombreuses conventions en vigueur se recoupent mais présentent aussi des lacunes, faute de coordination ou d'harmonisation, de sorte que l'ensemble manque de cohérence. On a maintes fois souligné qu'il fallait renforcer les synergies entre les conventions en vigueur²⁹. Il s'agit là d'une occasion à saisir. Aux fins de développement progressif et de codification, la Commission devrait envisager ces nouvelles matières spécialisées sous l'angle du droit international général, dans le but d'harmoniser les différentes branches

²⁸ Voir Brown Weiss, « International environmental law: contemporary issues and the emergence of a new world order », p. 697 à 702; Murase, « Compliance with international standards: environmental case studies »; Anton, « Treaty congestion in contemporary international environmental law ».

²⁹ Le PNUE a souligné la nécessité de renforcer la synergie entre les accords multilatéraux dans le domaine de l'environnement : voir l'appendice à la décision SS.VII/1 sur la gouvernance internationale en matière d'environnement, adoptée le 15 février 2002 lors de la septième session extraordinaire du Conseil d'administration, intitulé « Rapport du groupe intergouvernemental à composition non limitée de ministres ou de représentants de ministres sur la gouvernance internationale en matière d'environnement », section III.C intitulée « Amélioration de la coordination entre les accords multilatéraux sur l'environnement et de l'efficacité de ces accords », en particulier le paragraphe 27 [voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 25 (A/57/25)*, annexe I]. Le Conseil d'administration du PNUE a adopté des décisions similaires presque chaque année, dont la dernière en date est la Déclaration de Nusa Dua du 26 février 2010 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 25 (A/65/25)*, annexe I, décision SS.XI/9, par. 10 à 12]. Voir également Roch et Perez, « International environmental governance: the strive towards a comprehensive, coherent, effective and efficient international environmental regime ».

subsidiaries (compartiments) du droit international, étant la mieux placée pour y procéder.

c) *Consultation des institutions et des spécialistes du monde scientifique*

19. Pour examiner un sujet comme la protection de l'atmosphère, la Commission doit tenter de le cerner dans ses aspects scientifiques et techniques, par exemple les sources et les effets du dommage considéré. Aussi doit-elle faire appel aux organisations internationales de défense de l'environnement et aux milieux scientifiques, l'article 16 e de son statut l'autorisant à « consulter des institutions scientifiques et des experts individuels » aux fins du développement progressif du droit international. Les précédents ne manquent pas du reste : M. Chusei Yamada, Rapporteur spécial sur le droit des aquifères transfrontières, s'est attaché les services d'hydrologues des aquifères de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) à l'occasion de l'élaboration des projets d'article sur le sujet. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà dit, il a entrepris de solliciter le concours et les conseils des organisations internationales compétentes et de scientifiques/techniciens, le but étant de permettre à la Commission de cerner la matière à réglementer. La situation n'est pas sans rappeler celle du juge international qui, face à un contentieux de plus en plus étendu en matière d'environnement, se trouve dans l'obligation de faire appel à des experts pour établir le bien-fondé de preuves scientifiques en présence de dossiers fourmillant de données factuelles³⁰.

³⁰ Voir notamment *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 14, aux pages 70 à 73, par. 160 à 168 (sur la charge de la preuve et les témoignages d'experts), et *ibid.*, p. 108 à 111, par. 1 à 6 (opinion dissidente commune de MM. les juges Al-Khasawneh et Simma).

CHAPITRE I

Considérations générales

A. Évolution du droit international de la protection de l'atmosphère

20. Le fluide gazeux constituant l'atmosphère, l'air (du latin et du grec *aer*), est classé depuis l'Antiquité romaine au nombre des choses communes. Dans *Institutes* de l'empereur Justinien, on trouve ce passage célèbre : « Suivant le droit naturel, sont communs à tous : l'air*, l'eau courante, la mer, et par suite ses rivages³¹. »

21. Selon la charia, ou Loi islamique, systématisée au début de l'ère musulmane (VIII^e et IX^e siècles), l'air est considéré comme un élément indispensable de la « continuité et de la préservation de la vie ». Il ressort d'une étude majeure que cet « élément n'est pas moins important que l'eau » et que « [l']atmosphère étant investie de ces fonctions vitales et sociales, il s'ensuit que sa conservation dans un état de propreté et de pureté est

considérée comme participant de la conservation de la vie elle-même, celle-ci étant l'un des buts essentiels de la Loi islamique »³².

22. Les océans occupent pendant des siècles une place centrale dans le droit international moderne et il faudra attendre le XX^e siècle pour que l'on commence à envisager toute réglementation de l'atmosphère et de l'air³³. Ce n'est qu'en 1783, lorsque les frères Montgolfier lancent leur ballon à air chaud après y avoir été autorisés par la police française, que les juristes commencent à s'intéresser au ciel. Cette autorisation, assortie d'un ensemble de conditions à respecter, est la manifestation du pouvoir de l'État de réglementer les activités dans ce qu'il

³¹ Ortolan, *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien*, 6^e éd., t. 2, livre second, titre I : « De la division des choses », p. 245 ; voir Sand, « Transboundary air pollution ».

³² Bagader, *La protection de l'environnement en Islam*, p. 4. Le Rapporteur spécial tient à exprimer sa gratitude à l'auteur de l'étude, Wolfgang E. Burhenne.

³³ Le législateur entreprend çà et là de lutter contre la pollution atmosphérique dès 1273, année où une ordonnance vient interdire l'usage du charbon comme combustible à Londres (voir Rowlands, « Atmosphere and outer space », p. 317).

est aujourd'hui convenu d'appeler l'«espace aérien»³⁴. On sait comment le concept d'espace aérien a évolué depuis³⁵. Pourtant, ce n'est qu'à partir des années 1950 que les juristes internationaux commencent véritablement à s'intéresser aux substances qui composent l'atmosphère et au rôle de cette dernière dans la propagation des polluants³⁶. Pendant longtemps, ces juristes ne font pas clairement la distinction entre espace aérien et atmosphère, et l'on s'accorde à considérer que la limite supérieure de l'espace aérien correspond à la hauteur de vol maximale des aéronefs. Ainsi, commentant la formulation «espace aérien» employée à l'article premier de la Convention relative à l'aviation civile internationale³⁷, un auteur a pu affirmer que cet espace était aussi vaste que l'atmosphère. Au début du vingtième siècle, la Cour suprême des États-Unis sera toutefois saisie d'une affaire de pollution atmosphérique qui aura un grand retentissement en droit international.

23. L'une des toutes premières affaires de pollution atmosphérique à être portée devant une juridiction interne est l'affaire *State of Georgia v. Tennessee Copper Company and Ducktown Sulphur, Copper and Iron Company, Ltd*³⁸, dont la Cour suprême des États-Unis est saisie en 1907 et 1915. Le litige opposait deux sociétés minières de cuivre situées dans l'État du Tennessee qui, effectuant des opérations d'extraction et de fonte près de la frontière avec l'État de la Géorgie, émettaient de grandes quantités de dioxyde de soufre, substance qui contribue à la formation d'acide sulfurique dans l'atmosphère. La Géorgie a demandé à la Cour suprême d'ordonner aux deux sociétés d'arrêter leurs émissions de gaz nocifs au motif que, transportés par le vent, ces gaz faisaient des ravages dans les forêts, vergers et cultures situés sur son territoire. La Cour suprême a jugé la demande fondée comme émanant d'une entité souveraine soucieuse d'éviter que l'air situé au-dessus de son territoire ne soit trop sévèrement pollué. En 1914, la Géorgie et la Tennessee Copper Company sont parvenues à un accord en vertu duquel cette dernière s'engageait à contribuer à un fonds d'indemnisation des victimes des fumées émises par son usine, à autoriser

l'inspection de cette dernière et à ne pas utiliser davantage de fours à minerai vert que nécessaire. Toutefois, aucun accord n'ayant été conclu avec la société Ducktown, la Cour suprême a rendu un deuxième arrêt le 10 mai 1915. Tout en faisant droit à la demande de la Géorgie, la Cour a estimé impossible de dire si Ducktown avait suffisamment réduit la teneur en soufre de ses fumées pour que celles-ci ne portent pas préjudice à cet État et a prescrit à la société un ensemble de mesures concernant la tenue de livres, la conduite d'inspections et la limitation du niveau des émissions.

24. Cette affaire a véritablement valeur de précédent de la célèbre affaire de la *Fonderie de Trail*³⁹, qui opposa les États-Unis au Canada (encore dominion britannique à l'époque) dans les années 1930. L'affaire de la *Fonderie de Trail*, qui a consacré le principe coutumier des relations de bon voisinage dans les relations bilatérales entre pays voisins, continue de faire autorité en matière de pollution atmosphérique transfrontière en droit international contemporain. Dans sa sentence de 1941, où il cite longuement la décision de la Cour suprême américaine dans l'affaire *State of Georgia v. Tennessee Copper Company and Ducktown Sulphur, Copper and Iron Company, Ltd*⁴⁰, le tribunal a démontré que certains des principes les plus fondamentaux du droit international résultent de décisions des juridictions internes. Cette affaire est un exemple type de litige en droit international de l'environnement à double titre: d'une part, les causes et conséquences du préjudice environnemental sont déterminables et, d'autre part, tout État territorial est tenu d'une obligation de diligence raisonnable lui prescrivant de s'assurer que les activités des personnes morales et physiques situées sur son territoire ne portent pas préjudice à d'autres États et à leurs ressortissants. Ce principe de prévention sera par la suite consacré en tant que principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (la «Déclaration de Stockholm») de 1972⁴¹. La pollution atmosphérique transfrontière causée par des accidents industriels commence à prendre des proportions d'une tout autre ampleur dans les années 1970, comme en attestent les catastrophes de Seveso (Italie), en 1976, et de Bhopal (Inde), en 1984⁴². La Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels⁴³ a pour objet de protéger les hommes et l'environnement face aux conséquences des accidents industriels, imposant l'adoption de mesures préventives et, en cas d'accident, l'adoption de mesures propres à réduire la gravité et à atténuer les effets des accidents.

25. Durant les années 1960, le droit international de l'environnement sera confronté à de nouveaux défis venus s'ajouter aux problèmes environnementaux transfrontières déjà connus. Ces défis sont de deux ordres. L'un tient à la diversification des causes et conséquences des dommages environnementaux, comme dans le cas des pluies acides, qui rend difficile toute détermination

³⁴ Durant la guerre franco-prussienne de 1870-1871, les deux parties utilisèrent des ballons, en particulier durant le siège de Paris. Cette expérience a conduit la première Conférence de la paix de la Haye de 1899 à adopter la Déclaration de 1899 relative à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons (voir Sand, Pratt et Lyon, *An Historical Survey of the Law of Flight*, p. 9; et Heere, «Problems of jurisdiction in air and outer space»).

³⁵ Au tout début du XX^e siècle, Paul Fauchille, principal théoricien de la liberté de l'air, soutient essentiellement que l'air n'est susceptible ni de propriété ni de souveraineté, nul ne pouvant l'occuper et les États ne pouvant le dominer. Par la suite, l'espace aérien est *res communis omnium*, partant libre. Toutefois, il proposait qu'une zone de protection soit instituée dans la limite de 1 500 mètres depuis la surface du sol (Fauchille, «Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats»). La Convention portant réglementation de la navigation aérienne consacre la souveraineté complète et exclusive de l'État sur l'espace aérien situé au-dessus de son territoire (voir Mateesco Matte, *Traité de droit aérien-aéronautique*, p. 95 et suiv.).

³⁶ Voir, par exemple, Hogan, «Legal terminology for the upper regions of the atmosphere and for the space beyond the atmosphere».

³⁷ La Convention est entrée en vigueur en 1947; voir Cheng, «Air Law»; et Cheng, *The Law of International Air Transport*, p. 120 et 121.

³⁸ Cour suprême des États-Unis, *State of Georgia v. Tennessee Copper Company and Ducktown Sulphur, Copper and Iron Company, Ltd*, 13 mai 1907 et 10 mai 1915, *United States Reports*, vol. 237, p. 474 et 477; décision reproduite dans Robb, *International Environmental Law Reports*, p. 514 à 523.

³⁹ *Fonderie de Trail*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905-1982.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 1965.

⁴¹ Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14), chap. I.

⁴² Murase, *International Law*, p. 74 à 96.

⁴³ La Convention est entrée en vigueur en 2000.

de l'origine précise de la pollution et des lieux touchés. Les dommages découlant de l'accumulation d'une multitude de causes, il est devenu particulièrement compliqué d'en identifier les responsables. La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance se donnera pour but de répondre à ces problèmes dans un cadre régional⁴⁴. L'autre défi tient à la multiplication des «activités présentant des risques exceptionnels», comme l'exploitation de pétroliers, d'aéronefs, de centrales nucléaires et d'engins spatiaux. Si ces activités ont globalement permis d'améliorer le bien-être des populations, les dommages qu'elles sont susceptibles de causer à la vie humaine sont considérables s'il se produit un accident, et il s'en est déjà produit. Il faudra donc instituer un régime de responsabilité *sui generis* dans les conventions pertinentes⁴⁵.

26. Depuis les années 1980, on assiste à une dégradation rapide de l'environnement mondial qui se manifeste par l'appauvrissement de la couche d'ozone et des changements climatiques. La Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone⁴⁶ et le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone⁴⁷ sont au nombre des premières mesures prises par la communauté internationale. Elles seront suivies, dans le domaine de la lutte contre les changements climatiques, par la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques⁴⁸ et le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques⁴⁹. Face à ces défis planétaires, le droit international dégage un certain nombre de solutions inédites pour pallier l'incertitude scientifique associée aux problèmes environnementaux : consécration du principe de précaution ; adoption d'une combinaison de conventions-cadres et de protocoles ; et mise en place de mécanismes novateurs et flexibles, le but étant de faire respecter les dispositions adoptées⁵⁰.

27. À la fin des années 1980, d'importants mouvements de promotion du «droit de l'atmosphère» voient le jour qui préconisent l'adoption d'une stratégie globale de lutte contre les problèmes atmosphériques⁵¹. Le chapitre 9 du

programme Action 21 est consacré à la «Protection de l'atmosphère»⁵² et, dans les années qui suivent l'adoption du programme, la Commission du développement durable consacre des débats de fond à ce sujet en 2001⁵³ et en 2007⁵⁴, à l'occasion desquels elle aborde un ensemble de questions thématiques, dont l'atmosphère et la pollution de l'air. Selon la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable, l'environnement mondial continue de souffrir et la pollution de l'air, de l'eau et du milieu marin continue d'empêcher des millions d'individus d'accéder à un niveau de vie correct⁵⁵. Pour autant, les efforts déployés pour protéger l'atmosphère ne se traduisent pas par l'adoption d'instruments contraignants, même si l'idée d'une convention multilatérale globale sur l'atmosphère semble connaître un regain d'intérêt ces dernières années. Ainsi, le quinzième Congrès mondial sur l'air pur (World Clean Air Congress) tenu à Vancouver (Canada), en septembre 2010, adoptera une déclaration finale intitulée «One atmosphere», dans laquelle les participants plaident en faveur de l'intégration des politiques relatives

organisé une conférence à Toronto sur le changement atmosphérique réunissant des scientifiques et des représentants de gouvernements, de l'ONU et d'autres organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Les participants à la Conférence avaient demandé aux gouvernements de travailler d'urgence à l'élaboration d'un plan d'action pour la protection de l'atmosphère qui comprendrait une convention-cadre internationale. L'année suivante, en février 1989, une réunion de juristes et d'experts politiques se tint à Ottawa. Les participants recommandèrent l'élaboration d'une convention-cadre sur la protection de l'atmosphère et définirent les éléments qu'un tel instrument devrait comprendre. Bien évidemment, les choses ont évolué et le changement climatique a pris une place centrale, et bien que certaines des idées émises lors de cette réunion ont trouvé place dans d'autres conventions, aucune convention-cadre sur la protection de l'atmosphère n'a jamais été conclue. J'ai dit que l'on pouvait établir un lien entre les travaux de la réunion de 1989 et ceux de la Commission du droit international. Alan Beesley, juriste international et diplomate canadien, acteur clef des négociations sur la Convention sur le droit de la mer et de la Conférence de Stockholm, et membre de la Commission à l'époque, a joué un rôle de premier plan durant ladite réunion de juristes et d'experts politiques. Dès l'ouverture de la réunion, il a fait valoir qu'il appartenait aux juristes de trouver des solutions novatrices et de jouer un rôle moteur pour faire progresser ce domaine sur le plan politique. Participaient également à cette réunion Julio Barboza, membre de la Commission à l'époque, Vaclav Mikulka, Hanqin Xue et moi-même, tous devenus membres de la Commission par la suite. On peut dire que, d'une certaine manière, la proposition du professeur Murase tendant à ce que la Commission examine le sujet de la protection de l'atmosphère était déjà en germe il y a une vingtaine d'années. Or, si le sujet était déjà considéré comme suffisamment mûr à l'époque, qu'en dire aujourd'hui ? » (Donald McRae, intervention lors de l'atelier sur la protection de l'atmosphère tenu le 26 octobre 2011 à la Mission permanente du Japon auprès de l'ONU, à New York, et organisé conjointement par le Gouvernement japonais et le PNUE). Voir Murase, «Protection of the atmosphere and international law: rationale for codification and progressive development», p. 9, note 10.

⁵² *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe II.

⁵³ Commission du développement durable, Rapport sur les travaux de sa neuvième session (5 mai 2000 et du 16 au 27 avril 2001), *Documents officiels du Conseil économique et social, 2001, Supplément n° 9* (E/2001/29).

⁵⁴ Commission du développement durable, rapport sur les travaux de sa quinzième session (12 mai 2006 et 30 avril-11 mai 2007), *Documents officiels du Conseil économique et social, 2007, Supplément n° 9* (E/2007/29).

⁵⁵ *Rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg (Afrique du Sud), 26 août-4 septembre 2002* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.03.II.A.1), chap. I, annexe, par. 13.

⁴⁴ La Convention est entrée en vigueur en 1983 ; voir Sand, «Regional approaches to transboundary air pollution».

⁴⁵ Voir, par exemple, Goldie, «Liability for damage and the progressive development of international law» ; Jenks, «Liability for ultra-hazardous activities in international law», p. 111-120 ; Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*.

⁴⁶ La Convention est entrée en vigueur en 1988.

⁴⁷ Le Protocole est entré en vigueur en 1989.

⁴⁸ La Convention est entrée en vigueur en 1994.

⁴⁹ Le Protocole est entré en vigueur en 2005.

⁵⁰ Murase, *International Law*, p. 24 à 30.

⁵¹ Pour les conférences de 1988 et 1989 organisées par le Gouvernement canadien, voir «International Conference on Atmosphere», *Environmental Policy and Law*, vol. 18, n° 5 (1988), p. 155 ; «Protection of the atmosphere: statement of the International Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, Ontario, Canada, February 22, 1989», *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5 (1989-1990), p. 529 à 542 ; Bruce, «Law of the air: a conceptual outline» ; Sand, «UNCED and the development of international environmental law» ; voir également Soroos, *The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons*. M. Donald McRae a rappelé que la protection de l'atmosphère était un sujet qui entretenait des liens avec les travaux de la Commission depuis la fin des années 1980, faisant remarquer qu'«en juin 1988 le Canada avait

au climat et à la pollution et de l'élaboration d'un « droit de l'atmosphère » qui fasse pendant à la Convention sur le droit de la mer⁵⁶. Toutefois, parler d'un « droit de l'atmosphère » semble prématuré en l'état actuel des choses et il serait plus réaliste d'envisager un « droit de la protection de l'atmosphère » de portée nettement plus limitée. Il est néanmoins encourageant de voir qu'une dynamique semble se dégager dans le sens d'une approche globalisante du sujet.

28. On signalera enfin que l'une des recommandations issues de l'atelier sur les stratégies internationales de lutte contre la pollution atmosphérique, organisé à Göteborg (Suède), du 24 au 26 juin 2013, par l'Agence suédoise de protection de l'environnement et l'Institut suédois de recherche environnementale, en étroite collaboration avec le secrétariat de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance et la Commission européenne, tend à demander à la Commission de mettre ses compétences spécialisées au service de la protection de l'atmosphère. Les participants suggèrent au secrétariat de la Convention d'inviter la Commission à continuer de définir les contours d'un « droit de l'atmosphère » qui faciliterait l'adoption de mesures intégrées en matière de changement climatique et de pollution troposphérique⁵⁷. On peut donc dire que les attentes de la communauté internationale auxquelles la Commission doit répondre sont particulièrement élevées.

B. Sources

29. Aux fins de l'étude du sujet de la protection de l'atmosphère, le Rapporteur spécial s'appuiera sur diverses sources. Les conventions multilatérales sur la matière peuvent grosso modo se répartir entre celles qui sont essentiellement d'application régionale et celles qui sont d'application universelle. Les conventions bilatérales sont peu nombreuses (à la différence des conventions multilatérales), ce qui montre bien le caractère fondamentalement régional et planétaire de la plupart des problèmes liés à l'atmosphère. L'existence des principes et règles coutumiers de la protection de l'atmosphère s'appuiera par référence aux deux éléments de la coutume internationale que sont l'*opinio juris* et la pratique générale des États. Pour ce faire, le Rapporteur spécial interrogera outre la jurisprudence des juridictions internationales, qui a bien évidemment valeur de source essentielle à cet égard, les instruments non conventionnels, la législation interne et la jurisprudence interne, toutes sources qui servent de base aux fins de la codification et du développement progressif du droit.

⁵⁶ Disponible à l'adresse suivante : www.iuappa.com/newsletters/VancouverDeclaration.pdf. Le Congrès mondial sur l'air pur est organisé par l'Union internationale des associations pour la prévention de la pollution atmosphérique, qui regroupe des organisations non gouvernementales de 40 pays.

⁵⁷ Grennfelt, *Saltjöbaden V – Taking International Air Pollution Policies into the Future, Gothenburg, 24-26 June 2013*, p. 14. À sa trente-deuxième session, du 9 au 13 décembre 2013, l'organe exécutif de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance a pris note des recommandations formulées à l'issue de l'atelier « Saltjöbaden V » (voir ECE/EB.AIR/122). Une recommandation similaire a été adressée à la Commission du droit international à l'issue du seizième Congrès sur l'air pur, tenu au Cap (Afrique du Sud) du 29 septembre au 4 octobre 2013.

1. CONVENTIONS

30. On trouvera ci-après une liste indicative d'accords multilatéraux et bilatéraux contraignants relatifs aux questions atmosphériques.

a) Accords multilatéraux relatifs à la pollution de l'air

- Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance et les protocoles y relatifs : celui relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe ; celui relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 pour cent et celui relatif à une nouvelles réduction des émissions de soufre ; celui relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières ; celui relatif à la lutte contre les émissions des composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières ; celui relatif aux métaux lourds ; celui relatif aux polluants organiques persistants ; et celui relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique (Protocole de Göteborg), tel que modifié le 4 mai 2012⁵⁸.
- Accord concernant l'adoption de conditions uniformes d'homologation et la reconnaissance réciproque de l'homologation des équipements et pièces de véhicules à moteur, rebaptisé Accord concernant l'adoption de prescriptions techniques uniformes applicables aux véhicules à roues, aux équipements et aux pièces susceptibles d'être montés ou utilisés sur un véhicule à roues et les conditions de reconnaissance réciproque des homologations délivrées conformément à ces prescriptions lors de son entrée en vigueur⁵⁹, devenu par la suite un accord à portée universelle intitulé Accord concernant l'établissement de règlements techniques mondiaux applicables aux véhicules à roues, ainsi qu'aux équipements et pièces qui peuvent être montés et/ou utilisés sur les véhicules à roues⁶⁰.
- Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière⁶¹.
- Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, ainsi que le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, se rapportant à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours

⁵⁸ Organe exécutif de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, décisions 2012/1 et 2012/2. Voir C.N.171.2013.TREATIES-XXVII.1.h et C.N.155.2013.TREATIES-XXVII.1.h (disponible à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>, rubrique « État des traités », chap. XXVII, 1.h).

⁵⁹ L'Accord est entré en vigueur en 1959. Le titre a été modifié en 1995 au moment de l'entrée en vigueur des amendements adoptés par le Comité des transports intérieurs de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (CEE) à sa cent troisième séance le 18 août 1994 (voir E/ECE/324/Rev.2-E/ECE/TRANS/505/Rev.2) ; il a été mis en œuvre par une série de règlements techniques sur les émissions de polluants (en particulier les règlements n^{os} 40, 41, 47, 49, 51 et 83).

⁶⁰ L'Accord est entré en vigueur en 2000 et a été mis en œuvre par une série de règlements techniques, notamment ceux sur la mesure des émissions de dioxyde de carbone et autres gaz d'échappement.

⁶¹ La Convention est entrée en vigueur en 1997.

- d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels⁶².
- Directives du Conseil de l'Union européenne sur la pollution atmosphérique⁶³, en particulier la Directive 2001/81/CE fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques⁶⁴; la Directive 2007/46/CE établissant un cadre pour la réception des véhicules à moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules⁶⁵, ainsi que les annexes correspondantes et les règlements techniques mettant en œuvre/adaptant les accords CEE correspondants pour les véhicules à roues⁶⁶; la Directive 2008/50/CE concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe⁶⁷; et la Directive 2010/75/UE relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution)⁶⁸.
 - Normes et pratiques recommandées internationales de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) concernant les émissions des moteurs d'aviation: annexe 16 (Protection de l'environnement) à la Convention relative à l'aviation civile internationale⁶⁹.

⁶² Le Protocole n'est pas encore entré en vigueur.

⁶³ Pour une synthèse actuelle, voir Jans et Vedder, *European Environmental Law: After Lisbon*, p. 419 à 430.

⁶⁴ Directive 2001/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2001 fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 309, 27 novembre 2001, p. 22.

⁶⁵ Directive 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 septembre 2007 établissant un cadre pour la réception des véhicules à moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules (ibid., n° L 263, 9 octobre 2007, p. 1).

⁶⁶ En particulier le règlement (CE) n° 715/2007 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2007 relatif à la réception des véhicules à moteur au regard des émissions des véhicules particuliers et utilitaires légers (Euro 5 et Euro 6) et aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules (ibid., n° L 171, 29 juin 2007, p. 1) tel que modifié par le Règlement (CE) n° 595/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 relatif à la réception des véhicules à moteur et des moteurs au regard des émissions des véhicules utilitaires lourds (Euro VI) et à l'accès aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, et modifiant le règlement (CE) n° 715/2007 et la directive 2007/46/CE, et abrogeant les directives 80/1269/CEE, 2005/55/CE et 2005/78/CE (ibid., n° L 188, 18 juillet 2009, p. 1); entré en vigueur en 2013.

⁶⁷ Directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe (ibid., n° L 152, 11 juin 2008, p. 1), remplaçant à compter du 11 juin 2010 plusieurs directives relatives à la qualité de l'air ambiant portant sur des substances spécifiques [telles que le dioxyde de soufre (1980), le plomb (1982), le dioxyde d'azote (1985), l'ozone au sol (1992) et les composés organiques volatiles (1999/2004)], et la Directive 96/62/CE du Conseil du 27 septembre 1996 concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant (*Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 296, 21 novembre 1996).

⁶⁸ Directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution) [*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 334, 17 décembre 2010, p. 17], remplaçant à compter du 7 janvier 2016 la Directive 2001/80/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2001 relative à la limitation des émissions de certains polluants dans l'atmosphère en provenance des grandes installations de combustion (*Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 309, 27 novembre 2001, p. 1), qui avait elle-même remplacé une directive de 1988, et la Directive 2000/76/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2000 sur l'incinération des déchets (*Journal officiel des Communautés européennes*, L 332, 28 décembre 2000, p. 91).

⁶⁹ La première édition de l'annexe 16, vol. II («Émissions des moteurs d'aviation») a été adoptée le 30 juin 1981 et est entrée en

– Protocole de 1997 (nouvelle annexe VI: Règles relatives à la prévention de la pollution de l'atmosphère par les navires) modifiant la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par le Protocole de 1978 y relatif⁷⁰.

– Accord de l'ASEAN sur les nuages de pollution transfrontières.

– Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants⁷¹.

– Convention-cadre sur la protection de l'environnement pour le développement durable en Asie centrale⁷².

– Convention de Minamata sur le mercure.

b) *Accords bilatéraux sur la pollution atmosphérique transfrontière*

– Traité entre la Tchécoslovaquie et la Pologne concernant la protection de l'atmosphère contre la pollution⁷³.

– Mémoire déclaratif d'intention entre les États-Unis d'Amérique et le Canada concernant la pollution atmosphérique transfrontière⁷⁴.

– Accord de coopération entre les États-Unis du Mexique et les États-Unis d'Amérique relatif à la protection et à l'amélioration de l'environnement dans la zone frontalière⁷⁵ et ses deux accords complémentaires⁷⁶.

– Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la qualité de l'air⁷⁷.

– Accords entre l'Allemagne et la République tchèque de 1992, 1994, 2000 et 2004⁷⁸.

vigueur en 1982; elle est régulièrement actualisée par le Conseil de l'OACI. Voir Sand, *Lessons Learned in Global Environmental Governance*, p. 18 à 20.

⁷⁰ L'annexe VI est entrée en vigueur en 2005; elle a été régulièrement actualisée par le Comité de la protection du milieu marin de l'Organisation maritime internationale.

⁷¹ La Convention est entrée en vigueur en 2004.

⁷² La Convention-cadre n'est pas encore entrée en vigueur. Les pays signataires sont le Kazakhstan, le Kirghizistan, le Tadjikistan, le Turkménistan et l'Ouzbékistan. L'article 8 traite de la protection de l'air.

⁷³ Signé à Varsovie le 24 septembre 1974, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 971, n° 14068, p. 403, et entré en vigueur en 1975. Voir Sommer, «Transboundary co-operation between Poland and its neighbouring States».

⁷⁴ Signé à Washington le 5 août 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1274, n° 21009, p. 235.

⁷⁵ Signé à La Paz (Basse-Californie) le 14 août 1983, ibid., vol. 1352, n° 22805, p. 67.

⁷⁶ Accord de coopération relatif à la pollution transfrontière de l'air causée par des fonderies de cuivre le long de leur frontière commune, constituant l'annexe IV à l'Accord susmentionné du 14 août 1983, signé à Washington le 29 janvier 1987 (ibid., vol. 1465, n° 22805, p. 373), et Agreement of cooperation between the United States of America and the United Mexican States regarding international transport of urban air pollution (annexe V), signé à Washington, le 3 octobre 1989 [*Treaties and Other International Acts Series*, Washington, United States Government Printing Office (TIAS 11269)].

⁷⁷ Signé à Ottawa le 13 mars 1991, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1852, n° 31532, p. 79.

⁷⁸ L'Accord de 1994 prévoit la mise en œuvre de projets pilotes environnementaux conjoints d'épuration des gaz de combustion des

c) *Conventions multilatérales concernant des problèmes atmosphériques mondiaux*

- Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et son Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone.
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et son Protocole de Kyoto.

31. Certains de ces accords sont brièvement présentés ci-après. Ce sont assurément là d'importantes sources dont la Commission peut s'inspirer pour élaborer un projet de directives sur la protection de l'atmosphère.

32. **Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance**⁷⁹. La Convention, élaborée sous les auspices de la CEE, est un accord-cadre censé répondre aux préoccupations majeures concernant les pluies acides et autres polluants dispersés. Elle définit en son article 1 *b* l'expression « pollution atmosphérique transfrontière à longue distance » comme toute pollution ayant des effets à une distance telle « qu'il n'est généralement pas possible de distinguer les apports des sources individuelles ou groupes de sources d'émission ». Sans fixer de limites précises d'émissions des polluants industriels, elle établit un régime d'examen continu de la question. On a pu dire que, « en dépit de lacunes évidentes, l'intérêt réel de la Convention de Genève tient en ceci qu'elle institue un cadre utile de coopération et d'élaboration d'autres mesures de contrôle de la pollution⁸⁰ ». Une série de huit protocoles distincts seront négociés et adoptés par la suite.

33. **Protocoles se rapportant à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance**. Les protocoles font œuvre d'innovations majeures dans l'élaboration des règles. Le premier Protocole sur les émissions de soufre, en 1985, prescrit aux parties de réduire leurs émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 % à l'horizon 1993, appliquant un taux uniforme à l'ensemble des parties. En revanche, le second Protocole sur les émissions de soufre, en 1994, faisant application de la notion de « charge critique », vient fixer des objectifs différenciés à chaque partie. Ces objectifs vont d'une réduction de 80 % pour l'Allemagne à une augmentation de 49 % pour la Grèce, la réduction collective globale des émissions étant de 50,8 %. Alors que l'objectif du premier Protocole – réduction de 30 % – est essentiellement arbitraire, les objectifs nationaux différenciés du second Protocole résultent de l'application de la méthode des charges critiques et du coût-efficacité, dénotant un haut degré de connaissance scientifique et

centrales électriques au charbon; les Accords de 2000 et 2004 prévoient la mise en place conjointe d'un « fonds air pur » et d'autres projets pilotes en République tchèque, le but étant de réduire l'effet de la pollution atmosphérique transfrontière en Allemagne; l'Accord de 2004 prévoit expressément une « mise en œuvre conjointe » en vertu du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

⁷⁹ Voir Sliggers et Kakebeeke, *Clearing the Air: 25 years of the Convention on Long-range Transboundary Air Pollution*; Lidskog et Sundqvist, *Governing the Air: The Dynamics of Science, Policy, and Citizen Interaction*.

⁸⁰ Birnie, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 345.

technique⁸¹. Les engagements qui en résultent sont plus équitables pour l'ensemble des parties, puisqu'ils se fondent sur le calcul de sources et effets réels. Le Protocole relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote, en 1988, prescrit aux parties de stabiliser leurs émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières aux niveaux de 1987 en 1994 au plus tard. Portant sur les principales sources fixes (telles que les centrales électriques) et mobiles (telles que les émissions de véhicules), il envisage la négociation de charges critiques internationalement reconnues de pollution par les oxydes d'azote devant entrer en vigueur après 1996. On considère que cette façon de procéder convient mieux à la protection régionale de l'environnement que toute réduction uniforme des émissions⁸². Entre 1991 et 1998, trois protocoles viendront réglementer les émissions de composés organiques volatiles, de polluants organiques persistants, de plomb, de cadmium et de mercure. Enfin, en 1999, la CEE adopte le Protocole relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique (Protocole de Göteborg), visant à atténuer leurs effets néfastes sur la santé, les écosystèmes naturels et les cultures en raison de la pollution atmosphérique transfrontière. Le Protocole reconnaît la nécessité d'une approche de précaution et prescrit de limiter les émissions aux charges critiques précisées dans les annexes. Il convient de noter que les parties à la Convention prendront en mai 2012 la décision historique de modifier le Protocole de Göteborg à l'égard de certaines substances, à l'effet d'inclure dans la version révisée du Protocole le carbone noir – composant de matière particulaire⁸³ – et le carbone noir, l'ozone et le méthane, polluants atmosphériques importants et agents de forçage climatique à courte durée de vie dans les plans de travail sur les conventions à moyen et à long terme⁸⁴.

34. **Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels**. Comme la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels a été négociée par la CEE en tant qu'élément du cadre juridique de protection de l'environnement. Elle vise à protéger l'homme et l'environnement des effets transfrontières étendus d'accidents industriels tels que la fuite de résidus d'extraction minière à Baia Mare (Roumanie). La Convention réaffirme au paragraphe 4 de son article 3 le principe de la responsabilité de l'État et prescrit aux parties de prendre des mesures législatives, réglementaires, administratives et financières pour prévenir les accidents industriels, s'y préparer et y faire face. Les parties doivent

⁸¹ Ibid., p. 346. Pour cette raison, a-t-il été noté, le principe de précaution n'a pas dû être appliqué dans ce cas, même si le préambule du Protocole le mentionne et convient de l'existence d'une incertitude scientifique.

⁸² Ibid., p. 347.

⁸³ Voir amendement du texte et des annexes II à IX du Protocole et ajout de nouvelles annexes X et XI (disponible à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>, rubrique « État des traités », chap. XXVII, 1.h), annexe, article 10, nouveau paragraphe 3.

⁸⁴ Pour une étude de fond, voir « Transport hémisphérique des polluants atmosphériques (2010) » (ECE/EB.AIR/2010/10 et Corr.1 et 2). Sur la nécessité d'intégrer la réglementation des polluants atmosphériques et les agents de forçage climatiques, voir aussi le nouveau rapport global intitulé *On Thin Ice: How Cutting Pollution Can Slow Warming and Save Lives* (Banque mondiale et International Cryosphere Climate Initiative, 2013), disponible à l'adresse suivante : <http://documents.banquemondiale.org/curated/fr/146561468180271158/Main-report>.

identifier les activités dangereuses relevant de leur juridiction (art. 4, par. 1) et implanter les nouveaux projets là où les risques de dégâts à l'environnement sont moindres (art. 7). La Convention crée un cadre de coopération internationale qui va au-delà de l'assistance en cas d'accident. Les parties sont tenues d'informer et de consulter les autres parties pouvant subir les effets transfrontières d'opérations dangereuses et d'élaborer des plans d'urgence conjoints ou compatibles. La Convention encourage également l'échange d'informations et de techniques de sécurité et la coopération en matière de recherche-développement. Afin d'aider les États à mieux faire face aux accidents, elle invite les parties à mettre en place un système d'alerte permettant d'informer immédiatement les parties touchées. La Conférence des parties, organe directeur, examine l'application de la Convention et définit les priorités des travaux.

35. Accord de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur les nuages de pollution transfrontières. L'Accord est un instrument régional de protection de l'environnement juridiquement contraignant rédigé en collaboration avec le PNUE pour tenter de remédier à certains problèmes de non-respect d'obligations découlant d'initiatives préalables visant à résoudre le problème de l'importante pollution atmosphérique dans la région, telles que le plan d'action régional contre les effets des nuages bruns (Regional Haze Action Plan). Reconnaissant les effets transfrontières de ces nuages (provenant en grande partie de feux de forêts et de prairies, récurrents en Indonésie et au Brunéi Darussalam) sur la santé et l'environnement, il encourage en son article 2 la coopération régionale et internationale aux fins de prévenir et de contrôler la pollution atmosphérique transfrontière. Adoptant le principe de précaution, il prescrit aux États d'identifier et de surveiller les zones exposées au risque d'incendie et de prendre les mesures de prévention nécessaires, sans définir ni les mesures en question ni de normes précises. Fidèle à la philosophie de coopération de l'ASEAN, il envisage l'échange d'informations et de technologies, la mise en place d'un système régional d'alerte rapide et l'entraide. Il charge un centre de coordination régionale de la lutte contre la pollution transfrontière due à ces nuages de faciliter la coopération et la coordination dans la gestion des effets des incendies. Cependant, eu égard à l'importance traditionnelle de la souveraineté, il précise que toute partie doit solliciter une telle assistance ou y consentir, quels que soient les effets transfrontières. Même s'il pâtit en définitive de problèmes de non-respect, faute de dispositions sur le contrôle et l'exécution et du fait de la non-participation du principal acteur visé, il tente cependant de surmonter certains des obstacles à l'application, notamment en créant un fonds de lutte contre les nuages de pollution transfrontières pour régler la question de la capacité financière. Il institue également un organe intergouvernemental, la Conférence des parties, ayant pour mission d'évaluer l'application et d'adopter, si nécessaire, des protocoles ou amendements. Dans l'ensemble, on peut dire qu'il s'attaque d'une façon plus pragmatique et plus juridique au problème des nuages de pollution⁸⁵.

⁸⁵ Voir Tan, «The ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution: prospects for compliance and effectiveness in post-Suharto Indonesia»; et Rodziana Mohamed Razali, «The shortcomings of the ASEAN's legal mechanisms to address transboundary haze pollution and proposal for improvement», exposé présenté à la troisième Conférence biannuelle de l'Asian Society of International Law, Beijing, 27 et 28 août 2011.

36. Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants. La Convention vise à protéger la santé humaine et l'environnement des risques résultant des polluants organiques persistants, substances chimiques aux propriétés toxiques, qui résistent à la dégradation et s'accumulent dans les organismes vivants par la chaîne alimentaire. Le PNUE entame des négociations face aux appels lancés en faveur d'une action mondiale, la preuve ayant été faite que ces polluants ont des effets néfastes et peuvent franchir de longues distances par air et par eau. La Convention consacre le principe de précaution et prescrit aux parties d'éliminer ou de réduire la production et l'utilisation de 12 polluants organiques persistants (pesticides, substances chimiques industrielles et polluants organiques persistants produits involontairement). Entre autres dispositions essentielles, elle prescrit d'interdire ou de restreindre l'importation et l'exportation de polluants organiques persistants répertoriés; d'élaborer et d'utiliser des produits de remplacement plus sûrs et de pourvoir à la gestion écologiquement rationnelle des stocks et des déchets; et de promouvoir de meilleures techniques disponibles et de meilleures pratiques environnementales. Les pays en développement devant, pour honorer leurs obligations, pouvoir compter sur le transfert de technologie, de ressources financières et d'assistance technique de pays industrialisés, la Convention désigne le Fonds pour l'environnement mondial comme mécanisme intérimaire de financement aux fins de l'assistance. Elle crée des institutions et procédures importantes, qui en font la souplesse et le dynamisme. Les réunions de la Conférence des parties, organe directeur de la Convention, sont l'occasion d'un examen périodique de son application et de l'adoption d'amendements. À la première de ces réunions, il sera décidé de créer le Comité d'étude des polluants organiques persistants. Composé de 31 experts, cet organe scientifique examine les propositions d'ajouts à la liste des substances chimiques réglementées selon la procédure instituée par la Convention. Premièrement, le Comité applique les critères de sélection résultant de la Convention concernant les nouveaux polluants organiques persistants. Deuxièmement, s'il est satisfait à tous les critères, le Comité établit un profil des risques, déterminant ainsi la probabilité que telle substance, à la suite d'une propagation à longue distance dans l'environnement, ait d'importantes incidences néfastes sur la santé humaine ou l'environnement, justifiant une action mondiale. Troisièmement, il établit une évaluation de la gestion des risques en tenant compte des considérations socioéconomiques et formule une recommandation à l'attention de la Conférence des parties, qui prend la décision finale. À ce jour, la Conférence des parties a décidé d'ajouter 10 nouvelles substances, dont neuf à sa quatrième réunion, en 2009, et l'endosulfan à sa dernière réunion, en avril 2011.

37. Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la qualité de l'air. Signé le 13 mars 1991, l'Accord vise à régler le problème de la pollution atmosphérique transfrontière à l'origine des pluies acides. Il repose essentiellement sur l'engagement souscrit par l'une et l'autre parties de contrôler la pollution atmosphérique transfrontière. Il fixe en son annexe 1 à l'un et l'autre pays des objectifs et échéances précis pour limiter les émissions de dioxyde de soufre et d'oxydes d'azote, principales substances chimiques à l'origine des pluies acides. Réaffirmant la décision rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* et le principe 21 de

la Déclaration de Stockholm, il crée un cadre permettant de traiter les préoccupations communes. Il « applique des règles coutumières de droit de l'environnement telles que l'évaluation préalable des mesures, activités et projets envisagés dès lors qu'ils risquent de causer une pollution atmosphérique transfrontière importante, le devoir d'informer l'autre État de ces activités ou projets ainsi que de celles créant un risque de dommage transfrontière important, et de tenir des consultations à la demande de l'autre partie⁸⁶ ». Le dispositif envisage manifestement un degré élevé de coopération, encourageant la coopération scientifique et technique, outre le contrôle des émissions et la consultation. Un Comité de la qualité de l'air, organe bilatéral permanent, est chargé d'aider à la mise en œuvre de l'Accord et d'examiner les progrès accomplis. Organe de tutelle du Comité, la Commission mixte internationale, créée en vertu du Traité de 1909 sur les eaux limitrophes⁸⁷, joue un rôle crucial de police de l'Accord, toute partie pouvant lui soumettre un différend. En outre, elle sollicite les vues du public, en rend compte et soumet le processus à l'examen du public⁸⁸. En décembre 2000, l'annexe sur l'ozone viendra compléter l'Accord face au problème de la pollution atmosphérique transfrontière entraînant des degrés élevés d'ozone troposphérique. Les deux pays s'y engagent à contrôler et réduire leurs émissions d'oxydes d'azote et de composés organiques volatils (précurseurs de la formation d'ozone troposphérique) pour établir des normes de qualité de l'air à long terme⁸⁹.

38. Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone. La Convention de Vienne est le second instrument multilatéral concernant un problème atmosphérique mondial⁹⁰. Avec le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone et ses modifications ultérieures, il constitue le régime juridique de protection de la couche d'ozone stratosphérique. Des négociations sur un instrument juridique sont entamées à l'initiative du PNUE, la preuve ayant été scientifiquement rapportée que les chlorofluorocarbones, substances chimiques abondamment utilisées, détruisent la couche d'ozone. Il en est issu une convention-cadre mettant à la charge des États l'obligation générale de prendre des mesures législatives ou administratives appropriées pour – aux termes du préambule – « protéger la santé humaine et l'environnement contre les effets néfastes résultant des modifications de la couche d'ozone ». La Convention de Vienne ne fixe pas d'objectifs spécifiques, ne précise pas les substances visées par ces mesures (tout au plus trouve-t-on en annexe les substances

qui, pense-t-on, ont un effet sur la couche d'ozone) et ne crée pas non plus d'obligation juridique de réduire les émissions de substances appauvrissant la couche d'ozone, la nature des mesures à prendre étant laissée à la discrétion de chaque État partie. En revanche, la Convention insiste sur la coopération sous la forme d'observations systématiques, de recherches, d'échange de renseignements et de technologies, ainsi que sur la coopération aux fins de formuler des « mesures, procédures et normes convenues pour l'application de la [...] Convention » [art. 2, par. 2 c]. Conscients de la dimension planétaire du problème, les auteurs de l'instrument tentent d'amener tous les pays à devenir partie. Ils tiennent compte de certaines des réserves que pourrait inspirer aux pays en développement le coût de l'application du texte, à savoir le coût des technologies de substitution et l'incidence sur le développement. De ce fait, la disposition sur le transfert de technologie (art. 4) est faible et les parties sont censées prendre les mesures « selon les moyens dont elles disposent et selon leurs possibilités » (art. 2, par. 2). La Convention, cadre minimaliste, est cependant une réussite en ce qu'elle jette les bases d'une coopération future et crée les institutions, telles que la Conférence des parties, censées lui permettre de s'adapter à de nouvelles données scientifiques à la faveur d'examen de l'application et de nouveaux protocoles ou de modifications. Elle dénote également une façon plus prudente d'envisager les traités sur l'environnement, les effets de l'appauvrissement de la couche d'ozone et les effets néfastes des rayons ultraviolets relevant toujours de la conjecture.

39. Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone. Le Protocole de Montréal fait aux États parties obligation de limiter la production et la consommation de chlorofluorocarbones et de halons, principales substances appauvrissant la couche d'ozone. Il est adopté à la suite d'une étude internationale effectuée par le PNUE et l'OMM, après qu'un « trou » dans la couche d'ozone a été découvert au-dessus de l'Antarctique. Cette étude révèle que la production de chlorofluorocarbones aux niveaux d'alors appauvrirait dangereusement la couche d'ozone et qu'il faut fixer des objectifs fermes de réduction des émissions des substances concernées⁹¹. Le Protocole de Montréal prescrit aux pays industrialisés de geler la production et la consommation des chlorofluorocarbones aux niveaux de 1986 (l'année de référence), de les réduire de moitié à l'horizon 1999 et de geler la consommation de halons aux niveaux de 1986. Il charge aussi une réunion des parties d'effectuer des observations systématiques de la couche d'ozone et de suivre l'évolution des connaissances scientifiques en imposant au besoin de nouvelles obligations juridiques aux États, élément crucial de son succès. Des amendements effectués en 1989 (Helsinki), en 1990 (Londres)⁹², en 1992 (Copenhague)⁹³,

⁸⁶ Kiss et Shelton, *International Environmental Law*, p. 572.

⁸⁷ Signé à Washington le 11 janvier 1909. Voir Bevans, *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 12, p. 319.

⁸⁸ Buih et Feng, « The International Joint Commission's role in the United States-Canada transboundary air pollution control regime: a century of experience to guide the future », p. 129.

⁸⁹ Une autre annexe consacrée à la matière particulaire est en cours de négociation.

⁹⁰ Le premier instrument bilatéral fut le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, face au risque mondial de pollution atmosphérique due aux retombées radioactives. On retiendra le discours historique lors duquel le Président des États-Unis John F. Kennedy (le 10 juin 1963, à la cérémonie de remise des diplômes de l'American University, à Washington) a annoncé son appui au Traité, disant : « Nous habitons tous cette petite planète. Nous respirons tous le même air. L'avenir de nos enfants nous est cher à tous » (*The Department of State Bulletin*, vol. XLIX, n° 1253, 1^{er} juillet 1963, p. 4).

⁹¹ Yoshida, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer, International Law, International Régimes, and Sustainable Development*; Sands, *Principles of International Environmental Law*, p. 575.

⁹² Ajustements et amendements au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone adoptés à la deuxième Réunion des parties, qui s'est tenue à Londres du 27 au 29 juin 1990.

⁹³ Amendement au Protocole de Montréal du 16 septembre 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone adopté à la quatrième Réunion des parties, qui s'est tenue à Copenhague du 23 au 25 novembre 1992.

en 1997 (Montréal)⁹⁴ et en 1999 (Beijing)⁹⁵ viendront traiter de l'accélération de l'élimination de diverses substances et de l'ajout de nouvelles substances mais aussi des questions importantes de la participation des pays en développement, du non-respect et des non-parties. Les modifications de Londres seront particulièrement importantes, renforçant le principe des responsabilités conjointes mais différenciées. Modifié, le paragraphe 6 du préambule consacre la nécessité de tenir compte des « besoins des pays en développement en matière de développement ». De plus, l'ancien article 5, qui fixait un délai de dix ans aux pays dont la consommation de chlorofluorocarbones était inférieure à 0,3 kilogramme par habitant (en fait, les pays en développement) sera remplacé par un nouvel article 5 reconnaissant que la suite donnée par les pays en développement dépendrait d'une assistance financière et du transfert de technologie⁹⁶. En outre, l'article 10 crée un fonds multilatéral financé volontairement par les parties non visées à l'article 5, le but étant d'aider les pays en développement à faire face au coût de l'exécution de leurs obligations. En ce qui concerne le non-respect, le Protocole de Montréal repose sur une méthode souple mettant l'accent sur la facilitation et la promotion. Les parties en difficulté peuvent saisir elles-mêmes un comité de l'application ou être renvoyées devant celui-ci par une autre partie ou le Secrétariat. Le Protocole organise des mesures telles que le financement par le Fonds pour l'environnement mondial⁹⁷, l'assistance technique ou l'envoi de mises en garde visant principalement à rappeler aux parties de s'acquitter de leurs obligations en matière de communication de données. Il envisage le problème des non-parties sous l'angle de la coercition. Il applique des mesures de restriction des échanges commerciaux, interdisant le commerce de substances contrôlées ou de produits contenant ces substances avec les non-parties et luttant contre le commerce illicite de chlorofluorocarbones par un régime de licences d'exportation et d'importation, incitant ainsi à adhérer au Protocole de Montréal et à s'y conformer. Le Protocole de Montréal peut être considéré comme une réussite en ce qu'il a été largement adopté et appliqué et que la production de chlorofluorocarbones a diminué depuis le pic de 1998. Il convient cependant de le situer dans le large contexte de la protection atmosphérique. Certains produits de substitution des chlorofluorocarbones sont des gaz à effet de serre, ce qui met en évidence la nécessité d'une coordination de l'action menée sous l'empire du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques⁹⁸.

40. Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. L'Assemblée générale entreprend de redoubler d'efforts pour faire face aux changements climatiques en 1988, en adoptant une résolution dans laquelle

⁹⁴ Amendement au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone adopté par la neuvième Réunion des parties, qui s'est tenue à Montréal du 15 au 17 septembre 1997.

⁹⁵ Amendement au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone adopté par la onzième Réunion des parties, qui s'est tenue à Beijing du 29 novembre au 3 décembre 1999.

⁹⁶ Voir *supra* la note 92.

⁹⁷ Sand, « Carrots without sticks? New financial mechanisms for global environmental agreements ».

⁹⁸ Voir PNUÉ, *Environmental Effects of Ozone Depletion and its Interactions with Climate Change: 2010 Assessment* (Nairobi, 2010), disponible à l'adresse suivante: www.unenvironment.org/resources/report/environmental-effects-ozone-depletion-and-its-interactions-climate-change-2010.

elle qualifie ceux-ci de « préoccupation commune de l'humanité » (voir résolution 43/53 de l'Assemblée générale du 6 décembre 1988). L'année suivante, consciente de la nécessité d'adopter des mesures pour contrôler les émissions anthropiques de gaz à effet de serre, elle charge le Comité intergouvernemental de négociation de négocier un instrument en vue de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Comme la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques n'impose pas d'engagements quantitatifs pour limiter les gaz à effet de serre. Elle se fixe en son article 2 généralement pour objectif de « stabiliser [...] les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique ». Elle ne prescrit pas expressément de ramener les émissions de gaz à effet de serre aux niveaux de 1990 à l'horizon 2000, se bornant à fixer mollement un objectif de cet ordre. Elle pose plusieurs principes fondamentaux aux fins de toute action internationale face aux changements climatiques (dont beaucoup se retrouvent également dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement⁹⁹ et dans l'Action 21), tels que le principe d'équité et des responsabilités communes mais différenciées, le développement durable, le rapport coût-efficacité et les mesures de précaution (art. 3). L'essentiel des engagements à souscrire par les parties résulte de l'article 4. Les parties qui sont des pays développés (annexe I) sont tenues d'« adopte[r] des politiques nationales et [de] prend[re] en conséquence les mesures voulues pour atténuer les changements climatiques en limitant [leurs] émissions anthropiques de gaz à effet de serre et en protégeant et renforçant [leurs] puits et réservoirs de gaz à effet de serre » (art. 4, par. 2 a). Afin de promouvoir l'application, l'article 4 fait obligation également à chacune des parties de « soumettr[e], conformément à l'article 12, dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, puis à intervalles périodiques, des informations détaillées sur ses politiques et mesures [...], de même que sur les projections qui en résultent quant aux émissions anthropiques par ses sources et à l'absorption par ses puits de gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal » (art. 4, par. 2 b). Dans l'ensemble, la Convention constitue un cadre solide pour l'examen de la question à l'avenir; elle institue une Conférence des parties dotée d'un mandat assez étendu – comprenant l'examen de l'application et l'adoption de protocoles – d'édicter des obligations spécifiques.

41. Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Négocié après la première Conférence des parties, tenue à Berlin (Mandat de Berlin), venue mettre en évidence l'inadéquation des engagements résultant de l'article 4 de la Convention, le Protocole de Kyoto fixe des objectifs chiffrés et un calendrier précis de réduction des émissions. Son principal apport est l'engagement souscrit par les pays développés (parties visées à l'annexe I) de réduire d'une quantité donnée leurs émissions de six gaz à effet de serre (dioxyde de carbone, méthane, oxyde nitreux, hexafluorure de soufre, hydrofluorocarbones et hydrocarbures perfluorés) en vue d'une réduction collective des émissions d'au moins 5 %

⁹⁹ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I (voir *supra* la note 52), annexe I.

par rapport aux niveaux de 1990 durant la période d'engagement entre 2003 et 2012 (art. 3, par. 1), les parties pouvant honorer leurs engagements de plusieurs manières: accroissement de l'efficacité énergétique, protection et renforcement des puits et des réservoirs de gaz à effet de serre et promotion de formes d'agriculture durable, notamment (art. 2, par. 1 a). On notera que, au nom du principe de responsabilités communes mais différenciées, les pays en développement ne sont pas tenus de souscrire d'engagements de limitation ou de réduction des émissions. Ce principe est consacré aussi dans les dispositions sur le transfert de technologie et l'assistance financière. Il est spécialement tenu compte des pays les plus exposés aux effets des changements climatiques, tels que les petits États insulaires en développement, les pays à zones côtières de faible élévation, les pays à zones exposées aux catastrophes naturelles et les pays à zones susceptibles de sécheresse et désertification (article 4, paragraphe 8 de la Convention elle-même). On retiendra que le Protocole de Kyoto consacre plusieurs innovations. Il comprend trois «mécanismes de flexibilité» du marché, visant essentiellement à optimiser le coût-efficacité du respect des engagements de réduction des émissions et, accessoirement, à favoriser la participation la plus large possible. L'article 4 permet aux parties visées à l'annexe I de remplir conjointement leurs engagements de limitation des émissions. Les deux premiers mécanismes – mécanisme de mise en œuvre conjointe et mécanisme pour un développement propre – fonctionnent sur la base de projets. La mise en œuvre conjointe permet à tel pays développé de gagner des unités de réduction d'émissions en investissant dans un projet de réduction des émissions de tel autre pays développé (art. 6). Le mécanisme pour un développement propre, seul mécanisme de flexibilité à faire intervenir les pays en développement, permet à tout pays développé partie de gagner des crédits négociables de réduction d'émissions en investissant dans des projets de réduction ou de limitation des émissions dans des pays en développement en vue de stimuler le développement durable (art. 12). Le mécanisme est supervisé par un conseil exécutif, les réductions d'émissions découlant des projets devant être certifiées par des autorités nationales désignées (art. 12, par. 4). Le troisième mécanisme concerne le marché international des permis d'émission négociables. Des permis d'émission sont attribués à chaque partie en fonction de ses obligations de limitation d'émissions; tout permis d'émission non utilisé peut être vendu à d'autres parties sur le «marché des droits d'émission de carbone» (art. 17)¹⁰⁰. Les dispositions concernant le suivi de l'application sont importantes pour ce qui est du respect du régime. Les parties visées à l'annexe I doivent mettre en place des systèmes nationaux pour évaluer les émissions anthropiques par source et l'absorption par les puits (art. 5) et dresser annuellement un inventaire afin de communiquer les informations complémentaires montrant que les engagements pris au titre du Protocole ont été respectés (art. 7, par. 2). À sa septième session, tenue à Marrakech (Maroc) en 2001, la Conférence des parties à la Convention-cadre décide que l'approche fondée sur la promotion, issue du Protocole de Montréal, ne permettrait pas de garantir l'exécution de leurs obligations par les parties visées à l'annexe I. Adoptant une approche coercitive, elle établit

un mécanisme qui vient charger un groupe de l'exécution d'examiner les cas d'inexécution par des pays visés à l'annexe I¹⁰¹ et d'imposer une sanction égale à 1,3 fois la part non respectée de leurs engagements, cette quantité étant ajoutée aux engagements pour la deuxième période¹⁰². La première période d'engagements prenant fin en 2012, la dix-septième session de la Conférence des parties (Conférence de Durban), en 2011, décide de se pencher sur le contenu d'une deuxième période d'engagements, qui commencerait en 2013. Cependant, le Canada, la Fédération de Russie et le Japon signifient qu'ils n'entendent souscrire aucune obligation lors de cette deuxième période. Le Canada annonce le 12 décembre 2011 qu'il se retirerait entièrement du Protocole de Kyoto. La Conférence de Durban décide également de «lancer un processus en vue d'élaborer au titre de la Convention un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique, applicable à toutes les parties¹⁰³», qui, adopté au plus tard en 2015, entrerait en vigueur à partir de 2020. La dix-huitième Conférence des parties (Conférence de Doha), en 2012, adopte officiellement un amendement au Protocole de Kyoto contenant les engagements des parties visées à l'annexe I pour la deuxième période d'engagements (2013-2020) mais certains pays développés décident de ne pas voir consacrer leurs engagements dans cet amendement¹⁰⁴. À la dix-neuvième session de la Conférence des parties (Conférence de Varsovie), en 2013, les parties examinent les éléments d'un accord à adopter à la vingt et unième session de la Conférence des parties, qui se tiendra à Paris en 2015. La Conférence de Varsovie invite «toutes les parties» à déterminer quelles seraient leurs «contributions» nationales et à les communiquer suffisamment tôt avant la vingt et unième session, sans préjudice de la nature juridique de leurs contributions¹⁰⁵.

2. JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

42. Il conviendrait de s'arrêter ici sur plusieurs décisions judiciaires de juridictions internationales. L'affaire de la *Fonderie de Trail*¹⁰⁶ a jeté les bases du droit de la pollution atmosphérique transfrontière. À la suite de la décision rendue en l'espèce, les affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France et Nouvelle-Zélande c. France)*¹⁰⁷, portées en 1973 et en 1974 devant la Cour internationale de Justice, susciteront une vive controverse autour d'une possible pollution atmosphérique. La Cour évoque également l'obligation de l'État de ne pas causer de dommages significatifs à l'environnement par la pollution transfrontière, notamment la pollution atmosphérique, dans son avis consultatif de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹⁰⁸. En 1997, l'affaire

¹⁰⁰ Rowlands estime que l'apparition de ces instruments du marché dans le droit de l'environnement est d'autant plus significatif qu'«il représente une marchandisation plus poussée de l'environnement international» (Rowlands, «Atmosphere and outer space», p. 332).

¹⁰¹ Voir FCCC/CP/2001/13/Add.3, décision 24/CP.7, annexe. La décision est adoptée par la première réunion des parties au Protocole de Kyoto, les 9 et 10 décembre 2005.

¹⁰² Murase, *International Law*, p. 174.

¹⁰³ Voir FCCC/CP/2011/9/Add.1, décision 1/CP.17, par. 2. On notera qu'il n'est plus question ici du principe des «responsabilités communes mais différenciées».

¹⁰⁴ Voir FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1, décision 1/CMP.8.

¹⁰⁵ Voir FCCC/CP/2013/10/Add.1, décision 1/CP.19, par. 2 b.

¹⁰⁶ Voir *supra* la note 39.

¹⁰⁷ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253, et *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 457.

¹⁰⁸ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226.

du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*¹⁰⁹, certes non directement liée à la pollution atmosphérique, intéresse plus largement la question des dommages environnementaux. Dans son arrêt d'avril 2010 en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*¹¹⁰, la Cour évoque en partie la question de la pollution atmosphérique alléguée (dans la mesure où elle touche le milieu aquatique du fleuve). L'affaire des *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*¹¹¹, portée devant la Cour en 2008 puis réglée et rayée du rôle depuis lors, intéresse également ce sujet. En 1996, l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*¹¹² soulève l'importante question de la compatibilité du droit interne d'un pays (en l'espèce, le *United States Clean Air Act* de 1990) avec les règles commerciales de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Autre décision notable, l'arrêt rendu en décembre 2011 par la Cour de justice européenne de Luxembourg en l'affaire *Air Transport Association of America et autres contre Secretary of State for Energy and Climate Change*¹¹³ viendra confirmer la validité de l'inclusion par voie de directive de l'Union européenne des activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission¹¹⁴. La décision pourrait être attaquée auprès de l'OMC par les États-Unis (et peut-être la Chine), en un nouveau cas de conflit «commerce contre environnement». Il serait bon de donner ici, à titre préliminaire, un bref aperçu de chacune de ces affaires dans la mesure où elles intéressent le sujet de la protection de l'atmosphère.

43. **Affaire de la Fonderie de Trail.** Cette affaire résultait d'un dommage transfrontalier dans l'État de Washington (États-Unis), causé par des activités de fonderie à Trail, en Colombie-Britannique (Canada). La fonderie faisait griller du minerai de zinc et de plomb pour en extraire le métal. Ainsi chauffés, ces minerais, qui contenaient aussi du soufre, rejetaient du dioxyde de soufre dans l'atmosphère. Du fait des conditions géographiques et météorologiques de la région, les nuages de dioxyde de soufre se déplaçaient vers le sud et pénétraient aux États-Unis, endommageant sévèrement récoltes, bois, pâtures, bétail et bâtiments. Le tribunal arbitral créé conformément à la Convention pour le règlement des difficultés soulevées par l'activité de la fonderie de Trail¹¹⁵ était censé, aux termes de l'article IV de cette convention, appliquer «le droit et la pratique suivis pour traiter de questions

apparentées aux États-Unis d'Amérique ainsi que le droit et la pratique internationaux, et tenir compte du désir des hautes parties contractantes de parvenir à une juste solution pour toutes les parties concernées». Est souvent cité le passage ci-après de la sentence arbitrale :

Selon les principes du droit international et du droit des États-Unis, aucun État n'a le droit d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire de telle sorte que celui-ci soit la source de fumées causant sur le territoire ou au territoire d'un autre État ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent des dommages importants établis de façon claire et convaincante¹¹⁶.

L'affaire de la *Fonderie de Trail* était un cas classique de différend né d'une pollution atmosphérique transfrontière, où la cause et l'effet des dommages étaient suffisamment identifiables. On invoque souvent la sentence à l'appui de la thèse que, en droit international, l'État a le devoir de s'assurer que les activités menées sous sa juridiction et sous son contrôle ne causent pas de dommage transfrontière lorsque le préjudice est prévisible et établi de façon claire et convaincante¹¹⁷, la norme de preuve étant celle de la probabilité empirique. Il importe de noter que le tribunal arbitral a réaffirmé le principe de prévention sur la base de données scientifiques et a adopté un régime correspondant pour maintenir un certain niveau d'émissions. Cependant, il faut nuancer la valeur jurisprudentielle de la sentence¹¹⁸; le tribunal arbitral s'est fondé sur les principes du droit des États-Unis conformément au compromis d'arbitrage, mais les notions de nuisance, d'atteinte aux biens d'autrui et de responsabilité objective invoquées dans la sentence ne s'assimilent pas aisément aux principes établis du droit international en toutes circonstances¹¹⁹. L'intérêt de la sentence réside en ce que le tribunal arbitral a pu concilier les intérêts de l'industrie et ceux de l'agriculture¹²⁰ et, par analogie, ceux du développement économique et de la protection de l'environnement, préfigurant le concept moderne de développement durable.

44. **Affaires des Essais nucléaires.** Dans sa requête en l'affaire des *Essais nucléaires*, l'Australie a prié la Cour de «dire et juger que [...] la poursuite des essais atmosphériques d'armes nucléaires dans l'océan Pacifique Sud n'est pas compatible avec les règles applicables du droit international et ordonner à la République française de ne plus faire de tels essais¹²¹». La Cour indique des mesures conservatoires le 22 juin 1973 et rend un arrêt le 20 décembre 1974. Elle juge que l'objectif recherché par les requérants, la cessation des essais nucléaires, a été atteint par les déclarations de la France selon lesquelles elle ne ferait plus d'essais atmosphériques, et qu'il n'y avait donc plus lieu à statuer sur les demandes des requérants¹²². On

¹⁰⁹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7.

¹¹⁰ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* [voir *supra* la note 30].

¹¹¹ *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*, ordonnance du 30 mai 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 174.

¹¹² Organisation mondiale du commerce (OMC), rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996.

¹¹³ *Air Transport Association of America et autres contre Secretary of State for Energy and Climate Change*, affaire C-366/10, arrêt de la Cour (Grande Chambre) du 21 décembre 2011, Recueil de jurisprudence 2011, p. I-13833.

¹¹⁴ Directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L8, 13 janvier 2009, p. 3.

¹¹⁵ Signée à Ottawa le 15 avril 1935 [Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905].

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 1965; Kuhn, «The Trail Smelter arbitration, United States and Canada»; et Read, «The Trail Smelter dispute».

¹¹⁷ *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.2), p. 1965.

¹¹⁸ Madders, «Trail Smelter arbitration», p. 903.

¹¹⁹ Rubin, «Pollution by analogy: the Trail Smelter arbitration».

¹²⁰ Handl, «Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: customary principles of law revisited».

¹²¹ Mémoire sur la compétence et la recevabilité soumis par le Gouvernement de l'Australie, C.I.J. Mémoires, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, par. 430.

¹²² *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 99; et arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J.

notera que l'Australie avait intenté son action aux fins de protéger non seulement ses propres intérêts mais aussi ceux d'autres États, puisqu'elle considérait les essais nucléaires de la France comme des infractions à la liberté de la haute mer. Dans son mémoire, elle déclarait notamment que

[l]a mer n'est pas statique; ses systèmes de vie sont complexes et étroitement liés les uns aux autres. Personne ne peut donc évidemment dire que de la pollution en un lieu – en particulier si elle est radioactive – ne peut au bout du compte avoir des conséquences en un autre lieu. La Cour faillirait à la mission qui est la sienne de protéger par des moyens judiciaires les intérêts de la communauté internationale en méconnaissant des considérations de cette nature¹²³.

Sur ce point, dans leur opinion dissidente, les juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Waldock déclareront ce qui suit :

En ce qui concerne son droit de ne pas être exposée à des essais atmosphériques, droit qu'elle dit posséder en commun avec d'autres États, la question de l'«intérêt juridique» nous semble là encore faire partie de la question juridique générale qui forme le fond du différend. Si les éléments de preuve produits par l'Australie devaient convaincre la Cour de l'existence d'une règle générale de droit international interdisant les essais nucléaires en atmosphère, il appartiendrait à celle-ci de se prononcer en même temps sur le caractère et le contenu précis de cette règle et, notamment, sur la question de savoir si elle confère à tout État le droit d'introduire individuellement une action pour faire respecter cette règle. En résumé, la question de l'«intérêt juridique» ne peut être dissociée de la question juridique de fond relative à l'existence et à la portée de la règle de droit international coutumier qui est alléguée. Nous admettons que l'existence d'une *actio popularis* en droit international est discutable, mais les observations émises par la Cour actuelle dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (deuxième phase, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 32) suffisent à démontrer que la question peut être considérée comme susceptible de faire l'objet d'une argumentation juridique rationnelle et d'être valablement portée devant la Cour¹²⁴.

45. Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. À l'occasion de la procédure consultative sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (sur la requête de l'Assemblée générale en 1996), la Cour internationale de Justice a recherché si l'emploi d'armes nucléaires entraînerait des dommages à l'environnement, y incluant supposément l'environnement atmosphérique. Elle s'est dite

consciente de ce que l'environnement est menacé jour après jour et de ce que l'emploi d'armes nucléaires pourrait constituer une catastrophe pour le milieu naturel [et] [...] que l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale [faisait] maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement¹²⁵.

Recueil 1973, p. 135; et arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 457. Voir Thierry, «Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de Justice»; Franck, «Word-made law: the decision of the ICJ in the nuclear tests cases»; Lellouche, «The International Court of Justice: the *Nuclear Tests* cases»; McWhinney, «International law-making and the judicial process: the world court and the *French Nuclear Tests* case»; Sur, «Les affaires des essais nucléaires (Australie c. France, Nouvelle-Zélande c. France; C.I.J. – arrêts du 20 décembre 1974)»; MacDonald et Hough, «The *Nuclear Tests* case revisited».

¹²³ Mémoire sur la compétence et la recevabilité soumis par le Gouvernement de l'Australie, *Plaidoiries, C.I.J. Recueil, Affaires des essais nucléaires*, vol. 1, p. 337 et 338 (en anglais seulement).

¹²⁴ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253, aux pages 369 et 370, par. 117 (opinion dissidente commune de MM. Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Sir Humphrey Waldock).

¹²⁵ *Ibid.*, p. 241 et 242, par. 29.

Elle nuancera toutefois sa position en ajoutant ce qui suit :

La Cour n'estime pas que les traités en question aient entendu priver un État de l'exercice de son droit de légitime défense en vertu du droit international, au nom des obligations qui sont les siennes de protéger l'environnement. Néanmoins, les États doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs militaires légitimes. Le respect de l'environnement est l'un des éléments qui permettent de juger si une action est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité¹²⁶.

Elle observera par ailleurs que

l'article 35, paragraphe 3, et l'article 55 du protocole additionnel I offrent à l'environnement une protection supplémentaire. Considérées ensemble, ces dispositions consacrent une obligation générale de protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves; une interdiction d'utiliser des méthodes et moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, de tels dommages; et une interdiction de mener des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles. Ce sont là de puissantes contraintes pour tous les États qui ont souscrit à ces dispositions¹²⁷.

Dans son opinion dissidente, le juge Weeramantry s'étendra sur les effets des armes nucléaires, spécialement les dommages à l'environnement et aux écosystèmes, et aux générations futures¹²⁸.

46. Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie). Cette espèce qui résulte essentiellement de l'utilisation d'un cours d'eau international ne concerne pas directement l'atmosphère. La Cour internationale de Justice envisagera néanmoins à cette occasion plusieurs questions ayant trait au sujet, ses conclusions pouvant aussi être applicables à la protection de l'atmosphère. La Hongrie invoquait essentiellement un «état de nécessité écologique» pour justifier la suspension ou l'abandon de certains travaux nécessaires à la construction des barrages prévus, la Slovaquie soutenant que le prétendu état de nécessité n'existait pas et qu'il ne constituait de toute manière pas un motif de suspension d'obligations conventionnelles. La Cour souscrira à cette dernière position. En ce qui concerne les mesures prises par la Slovaquie pour détourner les eaux, elle concluait que celles-ci ne pouvaient constituer une contre-mesure licite et que la Slovaquie n'avait donc pas le droit de mettre en service les installations de détournement¹²⁹. Durant la procédure, la Hongrie présentera plusieurs arguments à l'appui de la licéité de son action, notamment l'impossibilité d'exécuter l'Accord de 1977¹³⁰ (due en partie à des impératifs écologiques), un changement fondamental des circonstances (dû en partie aux progrès des connaissances en matière d'environnement) et l'avènement de nouvelles normes et prescriptions du droit international de l'environnement. Cependant, la Cour, rejetant les moyens de la Hongrie, invoquera essentiellement le droit des traités consacré par la Convention de Vienne de 1969 et le droit de la responsabilité de l'État consacrée dans les projets d'article

¹²⁶ *Ibid.*, p. 242, par. 30.

¹²⁷ *Ibid.*, par. 31.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 429 à 555 (opinion dissidente de M. Weeramantry). Voir Brown Weiss, «Opening the door to the environment and to future generations»; Momtaz, «The use of nuclear weapons and the protection of the environment: the contribution of the International Court of Justice».

¹²⁹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* [voir *supra* la note 109], p. 55 à 57, par. 82 à 87.

¹³⁰ Accord d'assistance mutuelle relative à la construction du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros, Budapest, 16 septembre 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1724, n° 30074, p. 120.

établis par la Commission en 2001¹³¹ et non les principes et règles du droit international de l'environnement¹³². On notera que le juge Weeramantry s'arrêtera longuement sur le concept du développement durable dans son opinion individuelle¹³³.

47. *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*. Dans cette espèce, qui concerne avant tout la qualité des eaux du fleuve, la Cour internationale de Justice s'est intéressée en partie à la question de la pollution atmosphérique dans la mesure où elle touchait celle du milieu aquatique du fleuve¹³⁴. L'Argentine soutenait que les rejets des cheminées de l'usine avaient déposé des substances nocives dans le milieu aquatique. La Cour a toutefois estimé que «les éléments versés au dossier n'établiss[ai]ent pas clairement que des substances toxiques [avaient] été introduites dans le milieu aquatique en conséquence des rejets atmosphériques de l'usine¹³⁵». Ce qui frappe dans l'arrêt, c'est que la Cour a rejeté, faute de preuve, sans guère s'attarder sur les questions de fond, pratiquement tous les arguments de l'Argentine selon lesquels l'Uruguay aurait failli à ses obligations de fond. L'arrêt essuiera des critiques dans une opinion dissidente commune, une opinion individuelle et une déclaration selon laquelle la Cour aurait dû suivre une procédure inquisitoire (par exemple, charger une commission de procéder à une enquête) au lieu de se fier entièrement aux éléments de preuve produits par les parties¹³⁶. Une des caractéristiques des différends environnementaux tels que celui-ci tient en ceci qu'ils reposent souvent en grande partie sur des faits. Il est donc primordial de recueillir et d'évaluer des éléments de preuve scientifiques. L'affaire des *Usines de pâte à papier* a donc posé la question supplémentaire de savoir quel rôle la Cour devait jouer dans l'appréciation d'éléments de preuve scientifiques et techniques en présence de différends environnementaux.

48. *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*. Cette espèce intéresse strictement une allégation de pollution atmosphérique transfrontière. En mars 2008, l'Équateur a introduit une action contre la Colombie à propos de «l'épandage aérien [par la Colombie] d'herbicides toxiques en des endroits situés le long, à proximité ou de l'autre côté de sa frontière avec l'Équateur¹³⁷». Dans sa

requête, l'Équateur, soutenant que «l'épandage [avait] déjà gravement porté atteinte aux populations, aux cultures, à la faune et au milieu naturel du côté équatorien de la frontière et risqu[ait] sérieusement, avec le temps, de causer d'autres dommages», priait la Cour de «dire et juger que: a) la Colombie a violé les obligations qui lui incombent en vertu du droit international en causant ou permettant le dépôt sur le territoire de l'Équateur d'herbicides toxiques qui ont porté atteinte à la santé humaine, aux biens et à l'environnement; [et que] b) la Colombie est tenue d'indemniser l'Équateur pour tout dommage ou perte causés par ses actes internationalement illicites, à savoir l'utilisation d'herbicides, y compris par épandage aérien¹³⁸. L'affaire sera cependant rayée du rôle de la Cour le 13 septembre 2013 à la demande de l'Équateur, les parties étant parvenues à un accord prévoyant entre autres l'arrêt par la Colombie de l'épandage aérien et la création d'une commission mixte.

49. *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*. Le règlement de cette affaire devant l'Organe d'appel de l'OMC (1996) a suscité plusieurs questions importantes touchant la protection de l'atmosphère. C'est là la première décision issue des procédures de règlement des différends¹³⁹. Dans cette espèce, le Brésil et la République bolivarienne du Venezuela ont prié l'Organe de règlement des différends d'examiner la compatibilité de la loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique (*Clean Air Act*) et des «méthodes d'établissement des niveaux de base» de la «réglementation sur l'essence» promulguée par l'Agence américaine pour la protection de l'environnement (Environment Protection Agency) au regard des dispositions applicables de l'OMC. Le *Clean Air Act* et la réglementation y relative visent à prévenir et contrôler la pollution atmosphérique aux États-Unis en fixant des normes de qualité de l'essence et d'émissions des véhicules à moteur. La modification de la loi, en 1990, est venue instituer de nouvelles règles sur les émissions de polluants atmosphériques toxiques et de composés organiques volatils précurseurs d'ozone, le but étant d'améliorer la qualité de l'air dans les zones les plus polluées du pays, ces nouvelles règles s'appliquant aux raffineurs, mélangeurs et importateurs nationaux. L'air pur étant une ressource naturelle épuisable, le Groupe spécial conclut que les méthodes d'établissement des niveaux de base n'étaient pas compatibles avec l'article III, paragraphe 4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, et ne pouvaient se justifier en vertu de l'article XX, paragraphes I b, d et g. Le Groupe spécial estimait que l'essence importée et l'essence nationale étaient des «produits similaires» et que l'essence importée était soumise à un traitement moins favorable que l'essence nationale. Les États-Unis ont saisi l'Organe d'appel, au motif que le Groupe spécial avait commis une erreur pour avoir conclu que les règles d'établissement des niveaux de base ne constituaient pas une mesure de préservation de l'air pur au sens de l'article XX, paragraphe I g. L'Organe d'appel dira que la réglementation sur l'essence des États-Unis entrerait dans le cadre de l'exception visée à l'article XX, paragraphe I g, mais que la mesure prise par les États-Unis constituait une discrimination «arbitraire» ou «injustifiable» ou une «restriction déguisée» au commerce international et ne répondait donc pas aux conditions du

¹³¹ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

¹³² Voir «Symposium: the Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 8 (1997), p. 3 à 116; Fitzmaurice, «The Gabčíkovo-Nagymaros case: the law of treaties»; Lefeber, «The Gabčíkovo-Nagymaros Project and the law of State responsibility».

¹³³ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* [voir *supra* la note 109], p. 88 à 119.

¹³⁴ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* [voir *supra* la note 30], p. 100 et 101, par. 263 et 264. La question a été soulevée durant la procédure orale, voir audience publique tenue le 8 juin 2006, CR 2006/47, par. 22, 28 et 34.

¹³⁵ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* [voir *supra* la note 30], p. 101, par. 264.

¹³⁶ Voir *ibid.*, p. 108 à 111, par. 1 à 6 (opinion dissidente commune de MM. les juges Al-Khasawneh et Simma); *ibid.*, p. 191, par. 151 (opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade); et *ibid.*, p. 216 à 220 (déclaration de M. le juge Yusuf).

¹³⁷ *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*, requête introductive d'instance de l'Équateur (rôle général n° 138), 31 mars 2008, p. 27, par. 37.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 5, par. 2, et p. 27, par. 38.

¹³⁹ Voir, d'un point de vue général, Murase, «Unilateral measures and the WTO dispute settlement».

texte introductif de l'article XX. L'affaire était donc un conflit entre une loi interne de protection de l'air pur et un régime international de libre-échange, l'Organe d'appel tranchant en faveur de ce dernier.

50. *Air Transport Association of America et autres contre Secretary of State for Energy and Climate Change*. L'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne en cette affaire¹⁴⁰ confirmera la validité de l'inclusion par la Directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre. Cette décision pourrait être attaquée devant d'autres fors par des pays non européens, en un exemple de conflit opposant commerce et environnement¹⁴¹.

3. DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

a) *Opinio juris et pratique générale*

51. Aux conventions multilatérales et bilatérales mentionnées ci-dessus s'ajoutent une pratique des États et une doctrine abondantes en la matière. La sentence arbitrale rendue en l'affaire de la *Fonderie de Trail*, souvent citée, reste le précédent faisant autorité en matière de pollution atmosphérique transfrontière. Le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* («utilise ton bien de manière à ne pas endommager celui d'autrui») consacré dans la sentence est désormais généralement reconnu en droit international coutumier, quoique assorti de certains tempéraments et conditions, en ce qui concerne la pollution atmosphérique transfrontière entre pays voisins dans la mesure où le lien de cause à effet peut être établi de manière claire et convaincante. Reste à savoir s'il peut être étendu à la pollution atmosphérique à longue distance (transcontinentale), où le lien de cause à effet est difficile à établir, et à des problèmes atmosphériques mondiaux tels que l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques. Il convient de déterminer dans chaque espèce par une analyse minutieuse dans quelle mesure un principe ou une règle peuvent être considérés comme «établis» en droit international coutumier à la lumière de l'*opinio juris sive necessitatis* et de la pratique générale des États¹⁴². Le caractère coutumier d'une règle doit s'apprécier au cas par cas. On s'accorde à dire

que l'on ne peut considérer comme droit coutumier telle *opinio* non adossée à la coutume (l'usage) ni une simple coutume non adossée à l'*opinio*¹⁴³. Il est aussi des cas où le droit coutumier est en formation et non encore établi : on parle alors de «règle[s] de droit coutumier en voie de formation [règles émergentes de droit coutumier]¹⁴⁴».

52. Comme pour les autres projets, la Commission devrait consacrer une bonne part de ses travaux sur le présent projet à déterminer le caractère coutumier de règles et principes concernant la protection de l'atmosphère. D'un point de vue analytique, la distinction entre règles établies et émergentes devient importante si on établit un parallèle entre l'entreprise de codification, fondée sur le droit coutumier établi, et celle de développement progressif, fondée sur des règles émergentes de droit coutumier¹⁴⁵. Cependant, la Commission ne semble pas se préoccuper outre mesure de la distinction entre l'une et l'autre entreprise, ce qui donne à penser que la différence entre les deux sources de règles n'est sans doute pas si importante dans le contexte actuel de la codification et du développement progressif (alors que, dans le contexte judiciaire, la distinction peut être décisive quant à savoir si telle disposition donnée d'une convention consacre un droit coutumier préexistant). Plus importante est la distinction entre règles émergentes de droit coutumier et règles n'ayant pas encore atteint un degré suffisant de maturité pour être qualifiées d'émergentes. Élaborer de telles règles serait simplement faire œuvre législative, ce qui ne relève pas du mandat de la Commission et qu'elle doit donc éviter. La Commission a donc pour mission première de préciser les éléments qui ont valeur de règles émergentes de droit coutumier susceptibles de développement progressif. Elle doit ici aussi procéder au cas par cas. Il convient donc de déterminer ce qui constitue une règle émergente de droit international coutumier en examinant les divers matériaux susceptibles de présenter quelque intérêt, notamment les sources matérielles *praeter legem* (en dehors des sources formelles du droit mais proches de celles-ci).

b) *Instruments non contraignants*

53. Les instruments non contraignants, source importante s'agissant de déterminer l'*opinio juris*, sont les suivants :

¹⁴⁰ Voir Faber et Brinke, *The Inclusion of Aviation in the EU Emissions Trading System: An Economic and Environmental Assessment*; Leggett, Elias et Shedd, *Aviation and the European Union's Emission Trading Scheme*; Bartels, «The WTO legality of the application of the EU emissions trading system to aviation».

¹⁴¹ Sur les litiges potentiels concernant le système communautaire d'échange de quotas d'émissions, voir Bae, «Review of the dispute settlement mechanism under the International Civil Aviation Organization: contradiction of political body adjudication». Concernant les activités de l'OACI de lutte contre les changements climatiques dans le domaine aérien, voir les résolutions adoptées à la trente-huitième session de l'Assemblée de l'OACI, en 2013, intitulées «Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Dispositions générales, bruit et qualité de l'air locale» (résolution A38-17) et «Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Changements climatiques» (résolution A38-18), *Résolutions de l'Assemblée en vigueur (au 4 octobre 2013)*, Montréal, OACI, 2014.

¹⁴² *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile*, arrêt du 20 novembre 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 266, aux pages 276 et 277; *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, à la page 44, par. 77.

¹⁴³ Il n'est pas toujours aisé de dire si tel texte constitue un élément d'*opinio juris* ou de pratique des États. Il arrive que la même source relève de l'une et l'autre catégorie.

¹⁴⁴ Voir *Plateau continental de la mer du Nord* (note 142 *supra*), p. 41, par. 69 à 71. Le Danemark et les Pays-Bas soutenaient que, même si on ne pouvait dire que la disposition figurant à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental consacrait une règle préexistante de droit coutumier, elle constituait une disposition normative «ayant servi de base ou de point de départ à une règle qui [...] se serait depuis lors intégrée à l'ensemble du droit international général [...]». [C]ette situation est du domaine du possible et elle se présente de temps à autre : c'est même l'une des méthodes reconnues par lesquelles des règles nouvelles de droit international coutumier peuvent se former» (ibid., par. 71). Même si la Cour n'a pas suivi la thèse du Danemark et des Pays-Bas concernant cette disposition particulière de l'article 6, le Rapporteur spécial y voit une base solide pour le développement progressif de «règle[s] de droit coutumier en voie de formation», si elle est appuyée par d'autres sources matérielles du droit telles que des instruments non contraignants, le droit interne, la jurisprudence interne et d'autres cas pertinents de pratique des États.

¹⁴⁵ Pour une analyse instructive de la relation entre codification et développement progressif, voir McRae «The interrelationship of codification and progressive development in the work of the International Law Commission».

- résolution du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, sur les problèmes frontaliers de pollution¹⁴⁶;
- Déclaration de Stockholm;
- Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), recommandation du Conseil sur les principes concernant la pollution transfrontière¹⁴⁷;
- OCDE, recommandation du Conseil pour la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière¹⁴⁸;
- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement;
- Déclaration de Malé sur la lutte et l'action préventive contre la pollution atmosphérique et ses effets transfrontières probables pour l'Asie du Sud¹⁴⁹;
- Réseau de surveillance des dépôts acides en Asie de l'Est;
- Commission du droit international, projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses¹⁵⁰;
- Commission du droit international, projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses¹⁵¹;
- Accord-cadre régional de l'Afrique de l'Est sur la pollution atmosphérique (Nairobi, 2008)¹⁵²;
- Cadre politique régional de la Communauté de développement de l'Afrique australe sur la pollution atmosphérique (Lusaka, 2008)¹⁵³;
- Accord-cadre régional pour l'Afrique occidentale et centrale sur la pollution atmosphérique (Abidjan, 2009)¹⁵⁴;
- Accord-cadre nord-africain sur la pollution atmosphérique (2011).

54. Bien que non contraignants par leur forme, certains instruments de droit souple sont très importants puisqu'ils constituent des sources matérielles de droit international; il convient donc d'en donner une brève description.

55. Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm). La Déclaration de Stockholm est le texte fondateur du droit

¹⁴⁶ Résolution (71) 5, 26 mars 1971.

¹⁴⁷ C (74) 224, 14 novembre 1974.

¹⁴⁸ C (77) 28/FINAL, 17 mai 1977.

¹⁴⁹ *Report of the Seventh Governing Council Meeting of the South Asia Cooperative Environment Programme*, annexe XVI, Malé, 22 avril 1998.

¹⁵⁰ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 157, par. 97.

¹⁵¹ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), p. 59, par. 66.

¹⁵² Disponible à l'adresse suivante : https://www.york.ac.uk/media/sei/documents/publications/gapforum/Eastern_Africa_Air_Pollution_Agreement.pdf. Voir aussi Nordberg, *Air Pollution: Promoting Regional Cooperation*.

¹⁵³ Disponible (en anglais) à l'adresse suivante : https://web.archive.org/web/20111226174616/www.unep.org/urban_environment/PDFs/SADC-LusakaAgreement.pdf.

¹⁵⁴ Disponible à l'adresse suivante : https://www.york.ac.uk/media/sei/documents/publications/gapforum/West_and_Central_Africa_Air_Pollution_Agreement_English_final.pdf.

international de l'environnement au XX^e siècle. Elle contient un ensemble de « principes communs qui inspireront et guideront les efforts des peuples du monde en vue de préserver et d'améliorer l'environnement¹⁵⁵ », sans toutefois mentionner expressément la protection de l'atmosphère¹⁵⁶. La disposition la plus importante en est le principe 21, selon lequel les États « ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ». L'expression *responsibility to ensure* (traduite en français par « devoir de faire en sorte ») est quelque peu ambiguë mais on s'accorde à dire que ce principe, consacré dans plusieurs conventions, a maintenant acquis le statut de droit international coutumier en ce qui concerne la protection atmosphérique transfrontière¹⁵⁷.

56. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. La Déclaration de Rio est issue de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement en 1992. Non contraignante, elle énonce cependant des principes généraux du développement durable, constituant ainsi le fondement des régimes futurs de protection de l'environnement. Elle consacre en outre des dispositions spécifiques à des questions de procédure, telles que l'accès aux informations et les possibilités de participation du public (principe 10), les études d'impact sur l'environnement (principe 17) et la notification, la communication d'informations et la consultation (principe 19). On peut ainsi y voir un cadre d'élaboration de textes législatifs de droit de l'environnement aux niveaux national et international et une référence pour mesurer les résultats futurs¹⁵⁸. Il convient de noter que la Déclaration consacre une rupture d'orientation conceptuelle, opérant le passage du droit de l'environnement à celui du développement durable. Cette rupture ressort clairement du libellé du principe 2, qui, différant légèrement de celui du principe 21 de la Déclaration de Stockholm, dit que,

[c]onformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale.

La Déclaration tient compte du fait que pour donner lieu à des changements de fond, les préoccupations environnementales doivent s'intégrer dans le cadre du développement économique; son objectif déclaré est l'élaboration de stratégies et de mesures dans le but de mettre fin à la dégradation de l'environnement et d'en inverser la dynamique, dans le cadre d'actions nationales et internationales de promotion d'un développement durable et écologiquement rationnel de l'ensemble des pays. On peut la considérer comme un compromis entre pays développés, soucieux avant tout de la protection de l'environnement, et pays en

¹⁵⁵ Préambule, paragraphe 2.

¹⁵⁶ Selon le principe 6, « [l]es 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 ».

¹⁵⁷ Murase, *International Law*, p. 24.

¹⁵⁸ Sands, *Principles of International Environmental Law*, p. 54.

développement, soucieux avant tout du développement économique. Cet équilibre ressort de ses principales dispositions, les principes 3 et 4. Le principe 3 énonce que « [l]e droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures ». Le principe 4 pose que, « [p]our parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément ». Lus ensemble, ces deux principes constituent l'essentiel du concept de développement durable. La Déclaration codifie en outre plusieurs autres principes importants relevant du développement durable : le principe de précaution¹⁵⁹, celui d'équité (intragénérationnelle et intergénérationnelle)¹⁶⁰, et celui des responsabilités communes mais différenciées¹⁶¹. Les principes énoncés dans la Déclaration de Rio inspireront largement les traités ultérieurs sur l'environnement.

57. Réseau de surveillance des dépôts acides en Asie de l'Est. Le Réseau de surveillance des dépôts acides en Asie de l'Est est issu d'une initiative visant à établir un cadre régional de contrôle de la pollution atmosphérique transfrontière. Du fait d'une croissance économique et d'une industrialisation rapides, de nombreux pays de l'Asie de l'Est sont en proie à un sérieux problème de pollution atmosphérique, notamment de dépôts acides. La coopération régionale s'impose d'urgence pour prendre des mesures de prévention de la pollution atmosphérique dans la région. Sous l'impulsion du Japon, le Réseau vise à réduire les effets néfastes des dépôts acides sur la santé et l'environnement. Cadre institutionnel du Réseau, la Réunion intergouvernementale en est l'organe de décision. Elle établit le Comité consultatif scientifique, composé d'experts scientifiques et techniques. Le secrétariat et le Centre du Réseau appuient les travaux du Réseau. En 2010, 54 sites de contrôle des dépôts avaient été créés dans 10 États participants, et des recherches sur l'environnement avaient été effectuées dans 44 sites (forêts, lacs et rivières) de la sous-région¹⁶².

58. Projet d'articles de la Commission du droit international sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Tout en s'intéressant à la responsabilité des États pour faits illicites, la Commission s'est également penchée sur la responsabilité pour actes

licites. Sur la recommandation du Groupe de travail (chargé d'examiner le sujet), elle a décidé de traiter séparément les deux aspects du sujet – mesures préventives et mesures correctives¹⁶³. En 2001, elle adopte et soumet à l'Assemblée générale le texte définitif du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières, venant non seulement codifier mais aussi développer progressivement le droit en élaborant les aspects de procédure et de fond du devoir de prévention. Le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* (consacré dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* et dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm) sous-tend le projet d'articles. Le projet d'article 3 prescrit à l'État d'origine de prendre toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum. L'obligation de prévenir les dommages transfrontières significatifs dérive de la règle de la diligence raisonnable, celle-ci comportant l'obligation d'évaluer le risque que des activités puissent causer un dommage transfrontière significatif (projet d'article 7) et d'en avertir le ou les États susceptibles d'être affectés en leur communiquant les informations pertinentes (projet d'article 8). Rapproché de l'obligation d'autorisation préalable de l'État en prévision d'activités présentant des risques, le projet d'articles illustre le caractère interdépendant de la prévention et de la précaution, adoptant le principe de précaution pour ce qui est de la protection de l'environnement. Le projet d'articles explicite l'obligation de diligence raisonnable, mais codifie également plusieurs principes fondamentaux, dont certains déjà bien établis en droit international et d'autres de plus en plus souvent mentionnés dans les traités internationaux sur l'environnement. La Commission évoque l'obligation de coopérer de bonne foi (projet d'article 4) pour prévenir tout dommage transfrontière significatif et de rechercher des solutions « fondées sur un juste équilibre des intérêts » (projet d'article 9).

59. Projet de principes de la Commission du droit international sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses. La Commission a repris ses travaux sur le sujet de la responsabilité concernant les dommages transfrontières en 2002, « en tenant compte des liens entre les volets “prévention” et “responsabilité”¹⁶⁴ ». Le champ des activités retenues dans le projet de principes reste le même que celui du projet d'articles. Le projet de principes a pour double but « d'assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières » et « de préserver et de protéger l'environnement en cas de dommage transfrontière, en particulier en ce qui concerne l'atténuation des dommages à l'environnement et sa restauration ou sa remise en état » (projet de principe 3). On retiendra que les principes consacrent la valeur intrinsèque de l'environnement et accordent une grande importance à sa protection et à sa préservation. Avec le projet d'articles, ils renforcent les principes d'équité et de développement durable. L'indemnisation repose sur le principe du pollueur-payeur. L'exigence d'une « indemnisation prompte et adéquate » (projet de principe 4) en cas de dommage transfrontière à l'environnement modifie l'analyse coût-avantage des mesures

¹⁵⁹ Le principe 15 de la Déclaration est une version quelque peu atténuée du principe de précaution.

¹⁶⁰ Le principe 3 de la Déclaration renvoie aux besoins des générations présentes et futures : « Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures. »

¹⁶¹ Selon le principe 7 de la Déclaration, « [l]es États doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre. Étant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent ».

¹⁶² Le Réseau de surveillance des dépôts acides en Asie de l'Est a été établi à Jakarta en mars 2000 ; voir Takahashi, « Formation of an East Asian regime for acid rain control: the prospective of comparative regionalism » ; 13 pays participent au Réseau : le Cambodge, la Chine, la Fédération de Russie, l'Indonésie, le Japon, la Malaisie, la Mongolie, Myanmar, les Philippines, la République de Corée, la République démocratique populaire lao, la Thaïlande et le Viet Nam.

¹⁶³ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 156, par. 91 et 94, et p. 157, par. 97.

¹⁶⁴ Conformément à la résolution 56/82 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001, par. 3. Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 58 et 59, par. 62 et 63 ; voir aussi la résolution 61/36 de l'Assemblée générale du 4 décembre 2006, annexe.

préventives; les coûts environnementaux (par exemple, ceux des mesures de contrôle et des mesures correctives) sont internalisés, incitant l'exploitant à prendre des mesures préventives. Le projet de principes ne stipule pas la responsabilité de l'État mais celle de l'exploitant, fondée sur la responsabilité objective. L'État a pour rôle de mettre en place un système d'indemnisation des victimes en adoptant des lois nationales ou des accords internationaux. Les principes se veulent un cadre d'orientation à l'intention des États, proposant des dispositions de fond et de procédure. En ce qui concerne le fond, le projet de principe 4 envisage l'indemnisation prompte et adéquate des victimes de dommages transfrontières¹⁶⁵ (comprenant la détermination de la responsabilité sans preuve d'une faute, la formulation de conditions minimales, et la constitution de sûretés ou autres garanties financières couvrant la responsabilité). Il convient de noter que le seuil de dommage transfrontière « significatif » doit être atteint pour déclencher l'application du régime¹⁶⁶. En ce qui concerne la procédure, le principe 6 organise des procédures internes et internationales de règlement des contestations (notamment un accès sans discrimination, des recours juridiques efficaces et l'accès aux informations). Les dispositions ne consacrent pas de droits et d'obligations, et ne traitent pas non plus de la question de la responsabilité de l'État non exploitant.

c) Législation interne

60. La législation interne est importante dans la mesure où elle traite des dommages transfrontières causés à l'atmosphère et de la protection mondiale de celle-ci. On s'inspirera aussi de lois purement internes pouvant s'appliquer par analogie aux questions juridiques internationales en la matière. Le droit interne peut être cité comme élément de la pratique des États et à ce titre constituer du droit international coutumier positif ou émergent. On notera également que certaines législations internes peuvent avoir l'effet normatif de l'opposabilité¹⁶⁷. Par exemple, on peut dire qu'en l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne* portée devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC (voir plus haut, paragraphe 49), la question cruciale était de savoir si le *Clean Air Act* des États-Unis pouvait ou non être opposé au Brésil et à la République bolivarienne du Venezuela¹⁶⁸. En tout état de cause, le Rapporteur spécial espère recevoir des informations utiles sur la législation

¹⁶⁵ Selon le projet de principe 2, « [l]e terme “dommage” s'entend d'un dommage significatif causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement ». Il comprend, entre autres, le coût de mesures d'intervention raisonnables ou de mesures raisonnables de remise en état du bien ou de l'environnement, y compris les ressources naturelles.

¹⁶⁶ Le paragraphe 2 du commentaire relatif au projet de principe 2 souligne que « le terme “significatif” se réfère à quelque chose qui est plus que “détectable”, mais sans nécessairement atteindre le niveau de “grave” ou “substantiel” » [Annuaire... 2006, vol. II (2^e partie), p. 67]. Voir aussi Annuaire... 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 163 et 164, paragraphes 4 et 5 du commentaire relatif au projet d'article 2 du projet d'articles relatif à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

¹⁶⁷ On sait que certaines mesures internes fondées sur le droit interne ont donné lieu à la création de droit international nouveau, telles que les régimes des zones de conservation (voir Moore, « Fur seal arbitration ») et des zones de pêche préférentielles [voir *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 3]. Sur le concept d'opposabilité et sa fonction normative, voir Murase, *International Law*, p. 216 à 266.

¹⁶⁸ Murase, *International Law*, p. 273 et 274.

interne ainsi que sur la jurisprudence interne, dont il est question ci-après au paragraphe 61.

d) Jurisprudence interne

61. La jurisprudence interne est également riche d'enseignements dans la mesure où elle intéresse la protection de l'atmosphère. Comme pour la législation interne, on s'inspirera des décisions de tribunaux internes susceptibles de s'appliquer dans un contexte de droit international. Les décisions les plus dignes d'intérêt sont celles touchant la pollution atmosphérique transfrontière, telles que celle de 1957 en l'affaire *Walter Poro c. Houillères du Bassin de Lorraine* (frontière franco-allemande)¹⁶⁹. Il est aussi des décisions intéressantes traitant de questions mondiales, notamment en l'affaire *Massachusetts c. EPA* (2 avril 2007), à l'occasion de laquelle la question était de savoir si l'Agence américaine de protection de l'environnement pouvait refuser de réglementer des émissions de dioxyde de carbone et d'autres gaz à effet de serre¹⁷⁰. Les tribunaux japonais ont connu de plusieurs affaires de pollution atmosphérique¹⁷¹, dont d'importantes analogies peuvent être tirées pour la protection de l'atmosphère au niveau international.

e) Autres événements dignes d'intérêt

62. Il conviendrait également d'interroger des événements qui n'entrent pas dans des catégories mentionnées ci-dessus et de les étudier dans la mesure où ils sont révélateurs de la pratique des États. Par exemple, les essais nucléaires des années 1950 ont constitué l'une des premières questions d'environnement dont la communauté internationale a dû se saisir¹⁷². Les accidents survenus dans des installations nucléaires peuvent avoir des effets directs sur l'atmosphère, comme l'ont montré l'accident de Tchernobyl en 1986 et celui de Fukushima en 2011 (dû au tremblement de terre et au tsunami dévastateurs du 11 mars 2011), qui constitue une préoccupation majeure non seulement pour le Japon mais pour l'ensemble de la communauté internationale.

4. DOCTRINE

63. On trouvera une bibliographie sommaire sur les questions de droit international sur la matière dans le plan d'étude du sujet « Protection de l'atmosphère »¹⁷³.

¹⁶⁹ *Walter Poro c. Houillères du Bassin de Lorraine (HBL)*, Cour d'appel (*Oberlandesgericht*, 2^e Chambre civile) de Sarrebruck (Allemagne), 22 octobre 1957 (Z U 45/57), appel d'un jugement rendu le 12 février 1957 par le tribunal de première instance de Sarrebruck (*Landgericht*); résumé en anglais dans Sand, *Transnational Environmental Law: Lessons in Global Change*, p. 89, 90 et 121; voir aussi Rest, « International environmental law in German courts », p. 412.

¹⁷⁰ Voir par exemple *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, Cour suprême des États-Unis, 2 avril 2007 [*United States Reports*, vol. 549, p. 497 (549 U.S. 497)], portant en partie sur certaines obligations qu'a l'Environmental Protection Agency de réglementer les émissions de gaz à effet de serre.

¹⁷¹ Voir Osaka, « Reevaluation of the role of the tort liability system in Japan », p. 413 à 423.

¹⁷² Voir par exemple l'incident du *Daigo Fukuryu Maru* (Dragon chanceux n° 5) entre le Japon et les États-Unis, en 1954 (Whiteman, *Digest of International Law*, p. 565 et 566); Oda, « The hydrogen bomb tests and international law »; Goldie, « A general view of international environmental law. A survey of capabilities, trends and limits », p. 72.

¹⁷³ Annuaire... 2011, vol. II (2^e partie), annexe II, p. 195.

CHAPITRE II

Définition

A. Caractéristiques physiques de l'atmosphère

64. Pour définir la portée et la finalité de l'entreprise de codification et de développement progressif du droit international de la protection de l'atmosphère et son statut juridique, il faut au préalable comprendre la structure et les caractéristiques physiques de l'atmosphère.

65. L'«atmosphère» s'entend de l'«enveloppe gazeuse qui entoure le globe terrestre»¹⁷⁴. Jusqu'à une altitude de 25 kilomètres, elle se compose en moyenne d'azote (78,08 %), d'oxygène (20,95 %), d'argon (0,93 %), de dioxyde de carbone (0,03 %), d'autres gaz présents à l'état de traces (0,01 %) et de vapeur d'eau¹⁷⁵ dans des proportions extrêmement variables. En partant de la surface du globe, on divise l'atmosphère en quatre couches successives¹⁷⁶ en fonction de leurs propriétés thermiques: la troposphère,

¹⁷⁴ Dictionnaire *Le Grand Robert de la langue française* en ligne. La Société météorologique des États-Unis définit l'atmosphère comme étant l'enveloppe gazeuse qui entoure les corps célestes sous l'effet de la force gravitationnelle, voir à l'adresse suivante : <http://glossary.ametsoc.org/wiki/Atmosphere>.

¹⁷⁵ La vapeur d'eau, qui représente environ 0,25 % de la masse de l'atmosphère, est présente dans l'air à des concentrations extrêmement variables. Il est donc de coutume, dans les sciences atmosphériques, de donner la composition de l'air sec. La concentration d'ozone est, elle aussi, extrêmement variable. On considère qu'une concentration supérieure à 0,1 ppm (partie par million) est dangereuse pour l'homme. Voir Wallace et Hobbs, *Atmospheric Science: An Introductory Survey*, p. 8.

¹⁷⁶ La Société météorologique américaine précise que l'atmosphère est divisée en plusieurs couches ou strates (voir à l'adresse suivante : http://glossary.ametsoc.org/wiki/Atmospheric_shell).

la stratosphère, la mésosphère et la thermosphère (voir fig. 1). La température de l'atmosphère varie en fonction de l'altitude. Dans la troposphère (qui s'étend jusqu'à environ 12 kilomètres), la température baisse à mesure qu'on s'élève en raison de l'absorption et de la réflexion des rayons du soleil par la surface de la planète¹⁷⁷. Par contre, dans la stratosphère (qui s'étend jusqu'à environ 50 kilomètres), la température augmente à mesure qu'on s'élève¹⁷⁸ en raison de l'absorption du rayonnement ultraviolet par l'ozone. Dans la mésosphère (qui s'étend jusqu'à environ 80 kilomètres), les températures recommencent à chuter à mesure que l'on s'élève et, dans la thermosphère, les températures augmentent rapidement sous l'effet du rayonnement X et du rayonnement ultraviolet du soleil. L'atmosphère s'étend au-delà de la mésopause mais ne possède pas de limite supérieure bien définie par les scientifiques¹⁷⁹, ce qui fait qu'il n'existe pas de frontière précise entre l'atmosphère et l'espace extra-atmosphérique. Au-delà de 100 kilomètres, la masse de l'atmosphère n'est que de 0,00003 % et celle-ci se fond finalement dans le vide spatial¹⁸⁰.

¹⁷⁷ La troposphère est d'épaisseur variable en fonction de la latitude et des saisons. Sa limite supérieure est d'environ 17 kilomètres à l'équateur et plus basse aux pôles, pour une épaisseur moyenne d'environ 12 kilomètres. Voir Tarbuck, Lutgens et Tasa, *Earth Science*, p. 466; Thompson et Turk, *Earth Science and the Environment*, 4^e éd. (Belmont, Californie, Brooks/Cole, 2009), p. 438.

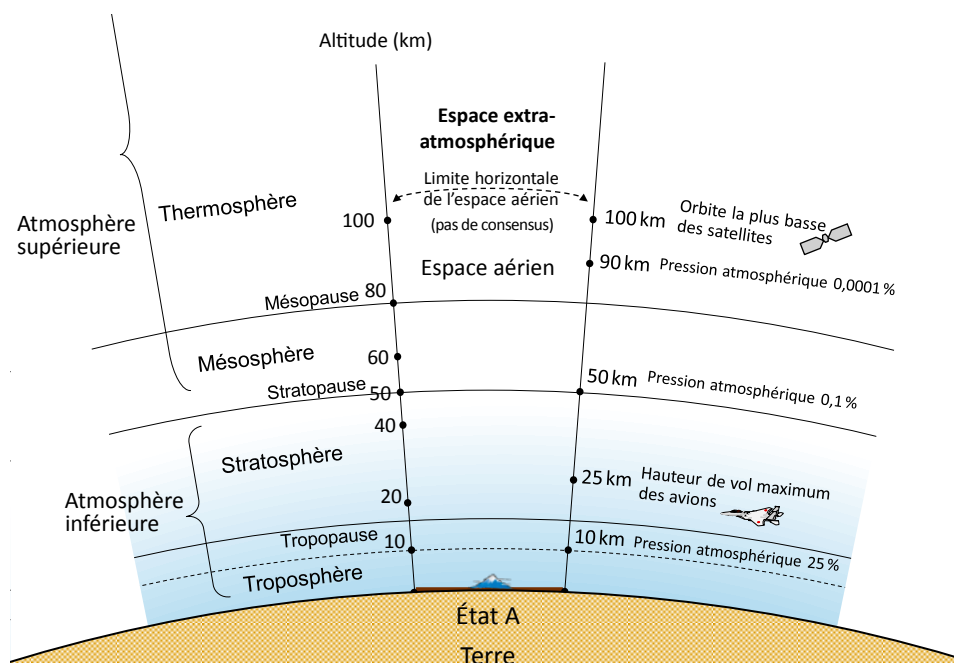
¹⁷⁸ Plus précisément, la température dans la stratosphère reste constante jusqu'à une altitude d'environ 20 à 35 kilomètres avant de baisser graduellement.

¹⁷⁹ Tarbuck, Lutgens et Tasa, *Earth Science*, p. 467.

¹⁸⁰ Ibid., p. 465 et 466.

FIGURE 1

Couches atmosphériques



Note : tracé par l'auteur avec l'aide de Jun Okamoto, le diagramme est inspiré de l'ouvrage d'Ahrens, *Essentials of Meteorology: An Invitation to the Atmosphere*.

66. L'atmosphère exerce une pression sur la surface de la Terre sous l'effet de la gravité et se dilue à mesure que l'on monte en altitude, ce qui explique que 80 % de sa masse se trouve dans la troposphère (contre 20 % dans la stratosphère). L'atmosphère, c'est cette fine couche brumeuse que l'on voit autour de la Terre depuis l'espace (d'une épaisseur inférieure à 1 % du rayon de la Terre). Dans la troposphère et la stratosphère, la concentration de la plupart des gaz est relativement stable. Ces couches, qui forment l'atmosphère inférieure¹⁸¹, vont jusqu'à une hauteur

¹⁸¹ La Société météorologique américaine définit l'atmosphère inférieure comme étant, de manière très vague, la partie de l'atmosphère où la plupart des phénomènes météorologiques se produisent ; on l'oppose à l'atmosphère supérieure (voir à l'adresse suivante : http://glossary.ametsoc.org/wiki/Lower_atmosphere).

moyenne de 50 kilomètres ; au-delà se trouve l'atmosphère supérieure¹⁸². La circulation atmosphérique désigne les mouvements complexes de l'atmosphère autour de la Terre¹⁸³. La force gravitationnelle du Soleil et de la Lune exerce elle aussi une influence sur ces mouvements en créant des marées atmosphériques¹⁸⁴. La figure 2 montre où se situent les problèmes atmosphériques, comme la pollution atmosphérique transfrontière, l'appauvrissement de la couche d'ozone et l'accumulation de gaz à effet de serre.

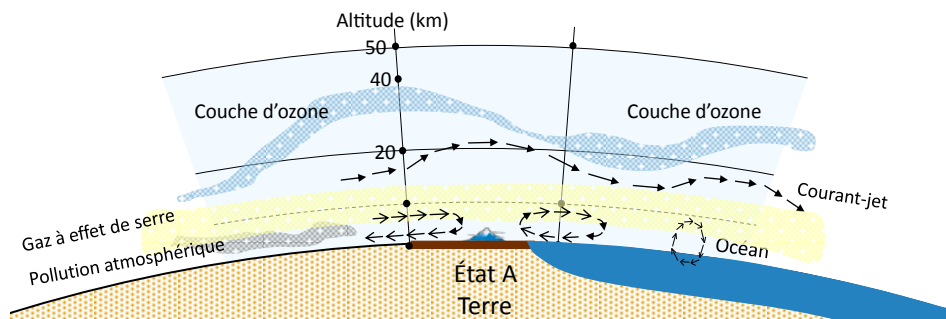
¹⁸² La Société météorologique américaine définit l'atmosphère supérieure comme une catégorie résiduelle, à savoir la partie de l'atmosphère qui se trouve au-dessus de la troposphère (http://glossary.ametsoc.org/wiki/Upper_atmosphere).

¹⁸³ Jones, *Collins Dictionary of Environmental Science*, p. 40.

¹⁸⁴ Allaby, *Dictionary of the Environment*, p. 34.

FIGURE 2

Circulation atmosphérique



Note : tracé par l'auteur avec l'aide de Jun Okamoto, le diagramme est inspiré de l'ouvrage d'Ahrens, *Essentials of Meteorology*, p. 210.

67. La modification de l'atmosphère peut avoir des répercussions négatives sur l'environnement naturel et humain. Les principales causes de la dégradation de l'atmosphère sont au nombre de trois¹⁸⁵. Premièrement, l'introduction de substances nocives (à savoir, la pollution atmosphérique) dans la troposphère et la stratosphère inférieure, et les réactions chimiques¹⁸⁶ que cela déclenche. Les acides (tels que l'oxyde d'azote, l'oxyde de soufre et le monoxyde de carbone), les matières particulaires et les composés organiques volatiles sont les principales sources de pollution atmosphérique. L'ozone et d'autres oxydants photochimiques sont le résultat d'une réaction photochimique des oxydes d'azote et des composés organiques volatiles qui se produit dans la troposphère sous l'effet du rayonnement solaire et ont des effets nocifs sur les êtres humains et les écosystèmes¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Voir Dolzer, « Atmosphère, protection », p. 290 ; Kreuter-Kirchhof, « Atmosphère, international protection ».

¹⁸⁶ Les scientifiques répartissent les polluants en deux catégories : les polluants primaires, à savoir les substances directement émises par des sources identifiables, et les polluants secondaires, à savoir les substances qui ne sont pas directement rejetées dans l'atmosphère mais qui sont le produit de réactions chimiques entre polluants primaires. Lorsque des polluants primaires sont rejetés dans l'atmosphère, ils se combinent avec d'autres substances pour produire d'autres polluants sous l'effet des rayonnements solaires et de réactions photochimiques. Voir Tarback, Lutgens et Tasa, *Earth Science*, p. 464.

¹⁸⁷ Voir The Royal Society, *Ground-level Ozone in the 21st Century: Future Trends, Impacts and Policy Implications*, Londres, 2008 ; disponible à l'adresse suivante : http://royalsociety.org/uploadedFiles/Royal_Society_Content/policy/publications/2008/7925.pdf.

De puissants vents horizontaux, comme les courants-jets¹⁸⁸, peuvent rapidement les transporter et les propager d'un bout à l'autre du globe, loin de leur source d'origine (contrairement à la propagation verticale, qui est généralement lente). Il est important d'avoir conscience du rôle que l'atmosphère joue dans la propagation des polluants. Certains polluants qui sont relativement inoffensifs dans l'atmosphère peuvent avoir des effets particulièrement nocifs lorsqu'ils s'accumulent dans les régions polaires, que ce soit sur la faune, la flore et, en bout de chaîne alimentaire, sur les hommes, comme c'est le cas pour les polluants organiques persistants et le mercure. Deuxièmement, le rejet de chlorofluorocarbones, halons et autres halocarbones dans la troposphère supérieure et la stratosphère est à l'origine de l'appauvrissement de la couche d'ozone, qui, comme son nom l'indique, contient une grande quantité d'ozone. Ce gaz conserve sa structure chimique, qu'il se trouve au ras du sol ou à plusieurs kilomètres de la Terre, mais ses effets peuvent être bénéfiques ou nocifs en fonction de l'endroit où il se situe. Les principales concentrations d'ozone bénéfique se trouvent à des altitudes comprises entre 15 et 40 kilomètres (les concentrations maximales se situent à 20-25 kilomètres). La couche d'ozone filtre les rayonnements ultraviolets nocifs du Soleil, ceux dont on sait qu'ils causent des cancers de la peau et d'autres lésions graves.

¹⁸⁸ Les courants-jets sont des courants d'air étroits de la troposphère supérieure qui soufflent d'ouest en est à des vitesses comprises entre 240 et 720 kilomètres par heure.

Troisièmement, la modification de la composition de la troposphère et de la stratosphère inférieure, qui est à l'origine des changements climatiques. Les émissions de gaz (qui existent déjà à l'état de trace dans l'atmosphère, comme le dioxyde de carbone, l'oxyde d'azote, le méthane et les hydrofluorocarbones) sont la principale source anthropique du changement climatique. La liste des gaz à effet de serre figure à l'annexe A du Protocole de Kyoto (voir *supra* le paragraphe 33)¹⁸⁹. Ce qui se passe dans la troposphère a une influence majeure sur les conditions météorologiques qui règnent sur Terre (formation de nuages, brume et précipitations). Bien que certains gaz et aérosols soient éliminés de la troposphère de manière naturelle¹⁹⁰ et qu'une certaine quantité de dioxyde de carbone soit absorbée par les forêts et les océans, il se peut que les émissions dérèglent ces mécanismes et provoquent des changements climatiques.

68. Les trois principaux problèmes d'envergure internationale qui touchent l'atmosphère, à savoir la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et le changement climatique, se produisent dans la troposphère et la stratosphère¹⁹¹, même si différents facteurs peuvent entrer en ligne de compte chaque fois. L'un de ces facteurs est le temps de séjour. Si les substances à l'origine de la pollution atmosphérique ont un temps de séjour qui se compte en jours ou en semaines, les gaz à effet de serre, comme le dioxyde de carbone et l'oxyde d'azote, ainsi que les composés détruisant la couche d'ozone stratosphérique, ont eux un temps de séjour qui dépasse souvent un siècle. L'atmosphère supérieure, qui comprend environ 0,0002 % de la masse totale de l'atmosphère, et l'espace extra-atmosphérique ne jouent pas un grand rôle dans les problèmes environnementaux qui nous préoccupent.

B. Définition de l'atmosphère

69. Ses caractéristiques physiques brièvement définies, il convient à présent de donner une définition juridique de l'atmosphère qui corresponde raisonnablement à sa définition scientifique. La plupart des traités et instruments internationaux ne définissent pas l'«atmosphère», alors même qu'elle est l'objet de ces traités qui visent à la protéger, mais définissent généralement les causes et conséquences des dommages qu'elle subit¹⁹². On notera

¹⁸⁹ Toutefois, ces dernières années, les scientifiques ont découvert que certaines substances présentes dans la troposphère étaient également responsables du changement climatique et que les chlorofluorocarbones faisaient également partie des gaz à effet de serre. L'indice de «potentiel de réchauffement de la planète» permet de mesurer la contribution à l'effet de serre de ces substances (voir Wallace et Hobbs, *Atmospheric Science*, p. 453 et 454).

¹⁹⁰ Les aérosols, qui sont de minuscules particules solides et liquides, sont piégés par les gouttelettes des nuages et les particules de glace présentes dans la troposphère, dont certaines retombent sur Terre sous forme de pluie ou de neige (ibid., p. 11).

¹⁹¹ Kiss et Shelton, *International Environmental Law*, p. 556 à 562.

¹⁹² Par exemple, la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance définit la «pollution atmosphérique» mais pas l'«air». L'article 1 *a* définit la «pollution atmosphérique» comme étant «l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, à détériorer les biens matériels, et à porter atteinte ou nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement»; et l'article 1 *b* définit la «pollution atmosphérique transfrontière à longue distance» comme

cependant que le glossaire figurant en annexe de la contribution du Groupe de travail I pour le quatrième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat intitulée *Changements climatiques 2007: les éléments scientifiques* contient la définition suivante de l'atmosphère:

Enveloppe gazeuse de la Terre. L'atmosphère sèche est composée presque entièrement d'azote (rapport de mélange en volume de 78,1 %) et d'oxygène (rapport de mélange en volume de 20,9 %) ainsi que d'un certain nombre de gaz présents à l'état de trace, tels que l'argon (rapport de mélange en volume de 0,93 %), l'hélium et des gaz à effet de serre qui influent sur le rayonnement, notamment le dioxyde de carbone (rapport de mélange en volume de 0,035 %) et l'ozone. En outre, l'atmosphère contient de la vapeur d'eau en proportion très variable, mais généralement dans un rapport de mélange en volume d'environ 1 %. L'atmosphère contient également des nuages et des aérosols¹⁹³.

70. Si elle décide d'élaborer des directives sur le droit de l'atmosphère, la Commission devra nécessairement définir l'atmosphère. Ce faisant, il lui faudra sans doute faire la distinction entre ses caractéristiques physiques, à savoir une succession de différentes couches de gaz, et ses aspects fonctionnels, à savoir un vecteur qui transporte et propage des polluants en suspension dans l'air. Aussi le projet de directive suivant est-il proposé.

«Directive 1. 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'air¹⁹⁴.»

étant «la pollution atmosphérique dont la source physique est comprise totalement ou en partie dans une zone soumise à la juridiction nationale d'un État et qui exerce des effets dommageables dans une zone soumise à la juridiction d'un autre État à une distance telle qu'il n'est généralement pas possible de distinguer les apports des sources individuelles ou groupes de sources d'émission». On relèvera que la définition de l'article 1 *a* emploie les termes «substances» et «énergie». Le terme «atmosphère» est également employé dans le préambule et les articles sur l'objet et le but de certains protocoles de la Convention sans toutefois qu'il y soit défini. Le terme «émission» est défini comme étant le «rejet dans l'atmosphère d'une substance à partir d'une source ponctuelle ou diffuse». Aux termes de l'article premier, paragraphe 2, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, les «changements climatiques» s'entendent des «changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale», et, selon l'article premier, paragraphe 5, les «gaz à effet de serre» s'entendent des «constituants gazeux de l'atmosphère, tant naturels qu'anthropiques, qui absorbent et réémettent le rayonnement infrarouge». Ces définitions renvoient aux causes et conséquences des dommages provoqués à l'objet que la Convention vise à protéger.

¹⁹³ Annexe I du quatrième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, disponible sur le site Web: www.ipcc.ch.

¹⁹⁴ Des définitions d'autres termes seront proposées à un stade ultérieur, selon qu'il conviendra. Néanmoins, il y aurait lieu de donner à ce stade une définition provisoire du terme «pollution atmosphérique» (question sur laquelle le Rapporteur spécial s'arrêtera dans son deuxième rapport). Projet de directive 1 *b*: «On entend par «pollution atmosphérique» l'introduction dans l'atmosphère, sous l'effet d'activités humaines, de produits chimiques, de matières particulaires, de matières biologiques ou d'énergie qui dégradent ou altèrent l'atmosphère, ou entrent dans un processus de dégradation ou d'altération de l'atmosphère, et qui ont des effets particulièrement nocifs sur la vie ou la santé de l'homme ou sur l'environnement naturel de la terre, ou sont susceptibles d'avoir de tels effets.»

CHAPITRE III

Champ d'application du projet de directives

A. Dégradation de l'environnement d'origine anthropogénique

71. Définir le champ d'application du projet de directives sur la protection de l'atmosphère suppose de déterminer sans ambiguïté aucune les principaux éléments sur lesquels le projet portera. À cet égard, on consultera utilement les travaux antérieurs de la Commission¹⁹⁵. D'une manière générale, les articles des traités multilatéraux relatifs à l'environnement qui traitent du champ d'application portent soit sur les effets de la pollution (effets particulièrement nocifs), soit sur ses causes (activités humaines). Pourtant, il s'agit de deux aspects complémentaires puisque les causes des activités humaines produisent certains effets¹⁹⁶, et inversement¹⁹⁷.

72. Le projet de directives traitera uniquement des dommages provoqués par les activités humaines. Son champ d'application n'englobera pas, par exemple, les dommages causés par des éruptions volcaniques ou des tempêtes de sable, sauf à avoir été amplifiés par des activités humaines¹⁹⁸. Par «activités humaines», on entend non seulement les activités des États, mais aussi celles des personnes physiques et morales.

73. L'atmosphère est utilisée à plusieurs fins, la plus importante d'entre elles étant la navigation aérienne. La

¹⁹⁵ Voir le projet d'article 1 («Champ d'application») du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières [*Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 21, par. 53]: «Le présent projet d'articles s'applique: a) à l'utilisation des aquifères ou systèmes aquifères transfrontières; b) aux autres activités qui ont un impact sur ces aquifères ou systèmes aquifères ou qui sont susceptibles d'en avoir un; c) aux mesures de protection, de préservation et de gestion de ces aquifères ou systèmes aquifères.»

¹⁹⁶ Par exemple, aux termes de l'article 1 de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance: «Aux fins de la présente Convention: a) l'expression "pollution atmosphérique" désigne l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive». Selon le projet de principe 1 («Champ d'application») des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses [*Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 59, par. 66]: «Les présents projets de principe s'appliquent aux dommages transfrontières causés par des activités dangereuses qui ne sont pas interdites par le droit international.» D'après le projet d'article premier («Champ d'application») du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses [*Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 157, par. 97]: «Les présents articles s'appliquent aux activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.»

¹⁹⁷ Par exemple, l'article premier, paragraphe 2, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques dispose que, aux fins de la Convention, on entend par «changements climatiques» des «changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine».

¹⁹⁸ Dans le cadre de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, l'Islande a d'ailleurs émis une réserve au moment de la signature à l'effet de décliner toute responsabilité en cas de pollution atmosphérique transfrontière à longue distance causée par des éruptions volcaniques sur son territoire (voir ECE/HLM.1/2/Add.1, vol. II, annexe IV). On notera cependant que certains instruments régionaux traitent également de la pollution atmosphérique d'origine naturelle, par exemple, l'Accord de l'ASEAN sur les nuages de pollution transfrontière (article premier, paragraphe 6) et les accords-cadres régionaux africains.

pollution acoustique (le bruit), qui a été à l'origine de litiges transfrontières dans le cas d'aéroports situés dans des régions frontalières, a donné lieu à plusieurs traités bilatéraux et à une jurisprudence de plus en plus étendue¹⁹⁹. La modification du temps est un autre exemple d'utilisation de l'atmosphère. Les scientifiques ont inventé différentes méthodes qui permettent de manipuler l'atmosphère et certaines des techniques de géo-ingénierie proposées (comme l'interception des rayonnements solaires et la captation du dioxyde de carbone) sont à prendre en compte pour autant qu'elles deviennent réalisables. Le Rapporteur spécial s'arrêtera donc sur les modalités d'utilisation de l'atmosphère.

74. De toute évidence, l'essentiel des activités menées à ce jour n'ont pas explicitement ou concrètement vocation à modifier les conditions atmosphériques, à l'exception bien sûr de celles qui ont précisément pour objet de modifier et maîtriser le temps. Encore que cela soit interdit par la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles²⁰⁰, on se livre couramment à des manipulations en vue d'obtenir le temps souhaité depuis les années 1940. L'Assemblée générale s'intéresse à la question en 1961²⁰¹. Ce genre de modification vise aussi bien à prévenir la survenance d'événements météorologiques dévastateurs, comme des ouragans ou des tornades, qu'à provoquer des événements bénéfiques, par exemple à faire pleuvoir dans des régions frappées par la sécheresse ou à faire cesser la pluie dans un endroit où doit se tenir une manifestation importante. L'ensemencement de nuages est une technique couramment utilisée pour faire pleuvoir. Elle consiste à pulvériser de petites particules de glace sèche ou d'iodure d'argent, ou autres substances, dans le ciel afin de déclencher la formation de nuages de pluie. Réputée sûre, cette technique ne semble toutefois pas véritablement avoir fait la preuve de son efficacité. En 1980, le Conseil d'administration du PNUE approuve un ensemble de recommandations à l'intention des États et d'autres acteurs susceptibles de modifier le temps²⁰². Toute modification

¹⁹⁹ Par exemple, dans le cas de la frontière franco-suisse, voir l'arrêt de la cour d'appel de Lyon dans l'affaire de l'aéroport de Cointin [*Gazette du Palais*, vol. 74-II (1954), p. 205] et le traité bilatéral conclu en 1956; voir Guinchard, «La collaboration franco-helvétique en matière d'aéroports (Bâle-Mulhouse et Genève)». Au nombre des régimes multilatéraux relatifs à la pollution causée par les bruits d'aviation, on citera la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces; par exemple, voir Kiss et Kambrechts, «Les dommages causés au sol par les vols supersoniques», p. 771. En 1971, l'OACI a défini des normes techniques mondiales pour les émissions sonores des aéronefs; voir Davies et Goh, «Air transport and the environment: regulating aircraft noise».

²⁰⁰ La Convention est entrée en vigueur en 1978.

²⁰¹ À la section C, paragraphe 1 a, de sa résolution 1721 (XVI) du 20 décembre 1961 sur la coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphériques, l'Assemblée recommande aux États et aux autres organisations pertinentes de «[f]aire progresser la science et la technique atmosphériques de manière à faire mieux connaître les forces physiques fondamentales affectant le climat et à donner la possibilité de modifier à grande échelle les conditions météorologiques».

²⁰² Décision 8/7 A du Conseil d'administration du PNUE sur la coopération interétatique en matière de modification du temps, adoptée à

du temps à vaste échelle, si elle devenait possible un jour, pourrait avoir des conséquences néfastes, comme des effets secondaires inattendus, l'endommagement des écosystèmes existants et la mise en danger de la santé de l'homme. S'ils devaient causer des dommages transfrontières, ces effets pourraient susciter des litiges internationaux²⁰³. Le Rapporteur spécial recommande à la Commission de faire œuvre de développement progressif du droit international dans ce domaine²⁰⁴.

B. Protection des environnements naturel et humain

75. Il conviendra de préciser dans le projet que les directives ont pour but de protéger les environnements naturel, s'entendant de «la composition et la qualité de l'atmosphère», et humain, s'entendant de «la santé de l'homme ou les ressources matérielles dont l'humanité a besoin». Comme il porte sur l'atmosphère, le projet accordera bien évidemment la priorité à l'environnement naturel, mais, du fait de la relation étroite que les deux environnements entretiennent, on ne saurait faire entièrement abstraction de l'environnement humain (qui est en réalité beaucoup plus vaste que la seule santé humaine puisqu'il englobe également la végétation, les cultures, les ressources matérielles et le patrimoine historique). Il convient également de préciser que toute réglementation internationale appréhenderait les seules répercussions néfastes à effets «majeurs» sur l'environnement.

C. Causes de la dégradation de l'atmosphère

76. La dégradation de l'atmosphère, dont les divers aspects (transfrontières et planétaires) seront traités dans le projet de directives, a de multiples causes, qui peuvent toutefois se répartir en deux grandes catégories : l'introduction dans l'atmosphère de substances ou d'énergie

sa huitième session, le 29 avril 1980 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 25 (A/35/25), annexe I*]. On notera que l'OMM recommande, dès 1963, la prudence dans le maniement des techniques de modification du temps, déclarant que la complexité des mécanismes atmosphériques est telle qu'une modification artificielle du temps dans une partie du monde aurait nécessairement des répercussions dans une autre partie du monde, que si l'état actuel des connaissances en matière de mouvements de l'atmosphère permet de formuler ce principe, on est encore bien loin de pouvoir prédire avec certitude le degré, la nature ou la durée des effets secondaires que les changements apportés au temps ou au climat dans un coin de la terre pourraient avoir ailleurs, ni même de savoir si ces effets seraient bénéfiques ou nocifs, et qu'avant d'entreprendre une modification du temps à vaste échelle il convenait d'en déterminer soigneusement les conséquences possibles et souhaitables et de conclure des arrangements internationaux satisfaisants. Roslycky, «Weather modification operations with transboundary effects: the technology, the activities and the rules», p. 20.

²⁰³ Sand, «Internationaler Umweltschutz und neue Rechtsfragen der Atmosphärennutzung»; voir également Taubenfeld, «International environmental law: air and outer space», p. 195; Brown Weiss, «International responses to weather modification», p. 813.

²⁰⁴ Le Rapporteur spécial recommande à la Commission de s'intéresser aux questions suivantes : obligation d'agir pour le bien de l'humanité ; obligation de ne pas causer de dommages transfrontières majeurs ; obligation de réaliser des études d'impact environnemental ; obligation de consulter les populations ; obligation de coopérer ; obligation de partager des informations et de notification ; obligation de consultation ; obligation de faire appel aux organisations internationales ; et responsabilité des États. Voir Roslycky, «Weather modification operations with transboundary effects», p. 27 à 40 ; voir également Davis, «Atmospheric water resources development and international law», p. 17 et suivantes.

ayant une action nocive²⁰⁵. Les principaux polluants sont les acides (oxyde d'azote, oxyde de soufre, monoxyde de carbone, etc.), les matières particulaires et les oxydants photochimiques. L'appauvrissement de la couche d'ozone est le résultat de l'introduction dans l'atmosphère de substances (nocives), comme les chlorofluorocarbones et les halons. Par contre, la principale cause du changement climatique est l'émission de gaz à effet de serre, comme le dioxyde de carbone, l'oxyde de diazote et le méthane. Sans être eux-mêmes nocifs pour l'homme, ces gaz ont indirectement pour effet d'altérer la composition de l'atmosphère et d'induire des changements climatiques²⁰⁶. Pour ce qui est des causes, le projet de directives traitera donc de l'introduction de substances et d'énergie dans l'atmosphère, de manière à appréhender les problèmes liés à la pollution radioactive et nucléaire²⁰⁷, et de la modification

²⁰⁵ Par exemple, selon l'article 1 de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance : «a) l'expression "pollution atmosphérique" désigne l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, à détériorer les biens matériels, et à porter atteinte ou nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement», tandis que, aux termes de l'article premier, paragraphe 1, de l'Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la qualité de l'air, l'«expression "pollution atmosphérique" désigne l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, à détériorer les biens matériels, et à porter atteinte ou nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement». Il convient de noter que, d'après l'article premier, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : «4) on entend par "pollution du milieu marin" l'introduction [...] de substances ou d'énergie dans le milieu marin».

²⁰⁶ Par exemple, aux termes de l'article premier, paragraphe 2, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques : «On entend par "changements climatiques" des changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables». Voir également l'article premier, paragraphe 1, de la résolution III sur la pollution transfrontière de l'air adoptée par l'Institut de droit international à sa session du Caire, en 1987, d'où il résulte que, «[a]ux fins de la présente résolution, on entend par "pollution transfrontière de l'air" toute altération physique, chimique ou biologique de la composition ou de la qualité de l'atmosphère résultant directement ou indirectement d'un acte ou d'une omission de l'homme et produisant des effets dommageables ou nocifs dans l'environnement d'autres États ou de zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale» [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 62-II (session du Caire, 1987), «La pollution transfrontière de l'air», p. 297].

²⁰⁷ La question de la pollution radioactive de l'air est débattue lors des négociations sur la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. Dans le mémoire explicatif sur la Convention qu'il adresse au Parlement («Entwurf eines Gesetzes zu dem Übereinkommen vom, 13, November 1979 über weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung», *Deutscher Bundestags-Drucksache* 9/1119, 2 décembre 1981, p. 14), le Gouvernement allemand considère que la Convention ne s'applique pas aux substances radioactives (voir également Rest, «Tschernobyl und die Internationale Haftung», p. 612 et 613). Le Gouvernement autrichien défend, quant à lui, la position contraire et déclare durant les préparatifs de la Convention, en janvier 1979, que la Convention devrait également inclure l'étude des éventuelles répercussions négatives des utilisations pacifiques de l'énergie nucléaire sur l'environnement d'un État, ou d'États, autre que celui dans lequel ces activités sont menées. En ce sens, voir également Rauschnig, «Interim report of the Committee: legal problems of continuous and instantaneous long-distance air pollution», p. 219 ; et Sands, *Chernobyl: Law and Communication – Transboundary Nuclear Air Pollution – The Legal Materials*, p. 163 (qui estime que la définition donnée dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance est de

(Suite de la note page suivante.)

de la composition de l'atmosphère, à l'exclusion – faut-il le rappeler – des substances proprement dites qui causent la dégradation de l'atmosphère.

D. Rapports avec d'autres branches du droit international

77. De toute évidence, le droit de l'atmosphère est intrinsèquement lié à d'autres branches du droit international, comme le droit de la mer²⁰⁸ et de la biodiversité (sylviculture, désertification et zones humides)²⁰⁹, ainsi que le

(Suite de la note 207.)

toute évidence suffisamment large pour englober les retombées radioactives). Au niveau mondial, le Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants, créé par l'Assemblée générale par sa résolution 913 (X) du 3 décembre 1955, siégeant à Vienne sous les auspices du PNUÉ, contrôle régulièrement le niveau de ces rayonnements et en évalue les effets, indépendamment de leur origine, y compris les émissions atmosphériques provenant d'essais nucléaires souterrains non interdits par le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau. Ces relevés rendent compte de l'effet cumulatif de la pollution atmosphérique radioactive transnationale causée par une multitude de sources de par le monde; voir *Sources and Effects of Ionizing Radiation: United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation 2008 Report to the General Assembly with Scientific Annexes* (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.10.IX.3, 2010). Sur la communication de données du Comité au Système de surveillance international dans le cadre du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (voir résolution 50/245 de l'Assemblée générale du 10 septembre 1996 et document A/50/1027), voir Weiss, «The global dimensions of atmospheric radioactivity detection: experience and conclusions after Fukushima Daiichi nuclear power plant accident».

²⁰⁸ Voir Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, article 212 (Pollution d'origine atmosphérique ou transatmosphérique) et article 195 (Obligation de ne pas déplacer le préjudice ou les risques et de ne pas remplacer un type de pollution par un autre).

²⁰⁹ Le préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques évoque les effets néfastes des changements

droit commercial international²¹⁰ et le droit international des droits de l'homme²¹¹. Le projet de directives mettra ces rapports en exergue, s'il y a lieu et pour autant qu'ils présentent par ailleurs quelque intérêt aux fins du projet.

78. Par suite, le Rapporteur spécial propose le projet de directive 2 suivant:

« Directive 2. 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. »

climatiques sur les écosystèmes naturels, et encourage, en son article 4, paragraphe 1, les États parties à renforcer les « puits et réservoirs de tous les gaz à effet de serre [...], notamment la biomasse, les forêts et les océans de même que les autres écosystèmes terrestres, côtiers et marins ». Voir également l'article 2, paragraphe 1 a ii), du Protocole de Kyoto ainsi que la Convention sur la diversité biologique, la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, et la Convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau.

²¹⁰ Voir Murase, *International Law*, p. 130 à 166.

²¹¹ Voir Schulze, Wang-Helmreich et Sterk, *Human Rights in a Changing Climate: Demands on German and International Climate Policy – The Human Rights to Food and to Water*; Knox, « Climate change and human rights law ».

CHAPITRE IV

Statut juridique de l'atmosphère

79. Le statut juridique de l'atmosphère peut s'apprécier par référence aux cinq notions suivantes: espace aérien, ressources naturelles communes ou partagées, choses communes, patrimoine commun et préoccupation commune (ou intérêt commun)²¹². Elles sont brièvement envisagées ci-après pour déterminer si, et dans quelle mesure, elles sont applicables à la protection de l'atmosphère.

A. Distinction entre espace aérien et atmosphère

80. L'« espace aérien » et l'« atmosphère » sont deux notions très différentes, ces deux appellations ne pouvant être utilisées indifféremment. L'espace aérien désigne la portion de l'air sur laquelle les États exercent leur souveraineté à des fins de contrôle de la circulation aérienne et de défense²¹³. Ainsi, selon l'article premier de la Convention relative à l'aviation civile internationale, « chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire ». L'article 2 de la même

Convention définit le territoire de l'État comme étant « les régions terrestres et les eaux territoriales y adjacentes ». De même que la haute mer, l'espace aérien situé au-delà des eaux territoriales ne relève plus de la souveraineté d'aucun État et peut être librement utilisé par tous (on se reportera également à cet égard à l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer²¹⁴).

81. Si la notion d'« espace aérien » renvoie à une étendue géographique délimitée²¹⁵, celle d'« atmosphère » désigne

²¹⁴ « Article 2 (Régime juridique de la mer territoriale et de l'espace aérien surjacent, ainsi que du fond de cette mer et de son sous-sol)

« 1. La souveraineté de l'État côtier s'étend, au-delà de son territoire et de ses eaux intérieures et, dans le cas d'un État archipel, de ses eaux archipélagiques, à une zone de mer adjacente désignée sous le nom de mer territoriale.

« 2. Cette souveraineté s'étend à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale, ainsi qu'au fond de cette mer et à son sous-sol.

« 3. La souveraineté sur la mer territoriale s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international. »

²¹⁵ Si l'on peut dire que la délimitation entre l'atmosphère et l'espace extra-atmosphérique est relativement simple à établir, pour la simple et bonne raison qu'il n'y a plus d'air dans l'espace, la délimitation

²¹² Boyle, « International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles »; voir également Brunnée, « Common areas, common heritage, and common concern ».

²¹³ Voir Hobe, « Airspace », et Tomas, « Air law ».

une ressource naturelle qui ne se laisse pas enserrer dans des frontières nationales. L'atmosphère étant une substance dynamique et fluctuante, il semble mieux indiqué d'en envisager le statut juridique sous un angle fonctionnel, et non territorial. Comme l'atmosphère (l'air) circule librement au gré des «mouvements atmosphériques» et des courants-jets, il est impossible, contrairement à l'espace aérien, de la délimiter (verticalement) en traçant des lignes verticales imaginaires le long des frontières terrestres. L'atmosphère est une entité fluide, unifiée et indivisible, alors que l'espace aérien est statique et divisible.

82. La méthode des zones employée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (partie XII: «Protection et préservation du milieu marin») semble donc impossible à transposer en matière de protection de l'atmosphère. Les dispositions de la Convention consacrées à la protection de l'environnement reposent avant tout sur des critères géographiques (territoriaux), comme la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et la haute mer, pour délimiter les responsabilités en matière de maîtrise de la pollution marine entre, par exemple, l'État du pavillon, l'État côtier et l'État du port²¹⁶.

83. Les États pourraient néanmoins juger opportun de consacrer la notion d'«espace aérien» dans le projet pour faire écho à l'article premier de la Convention relative à l'aviation civile internationale, qui réaffirme le principe selon lequel «chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire». Il est probable que les règles et principes envisagés dans le projet de directives viendront avant tout régir des activités menées au sol sur le territoire de l'État, mais il n'est pas exclu que certaines d'entre elles soient menées dans l'espace aérien²¹⁷. Le Rapporteur spécial propose donc d'insérer une clause de sauvegarde dans le projet à l'effet

(horizontale) entre l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique semble plus difficile, voire impossible, à établir en l'état actuel des choses. Savoir où finit l'espace aérien et où commence l'espace extra-atmosphérique continue de faire débat. Classiquement, deux écoles de pensée s'opposent: l'une considère que la limite se situe à l'altitude de vol la plus élevée des aéronefs, l'autre estime qu'elle correspond à l'orbite la plus basse des satellites (voir Mateesco Matte, «Space law», p. 555). Cheng affirme, lui, que l'espace aérien s'étend jusqu'aux confins de l'atmosphère, s'appuyant pour ce faire sur une interprétation de l'expression «espace aérien» employée à l'article premier de la Convention relative à l'aviation civile internationale. D'après cette théorie, la frontière entre l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique et la frontière entre ce dernier et l'atmosphère coïncideraient (Van Bogaert, *Aspects of Space Law*, p. 12).

²¹⁶ Nordquist, Rosenne et Yankov, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, p. 3 à 22. On fera toutefois observer que l'article 216 (Mise en application de la réglementation relative à la pollution par immersion) de la Convention, qui figure dans la partie en question, envisage la mer sous un aspect fonctionnel, en tant que chose commune: il dispose en son paragraphe 1 que «réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par immersion sont mis en application par» «tout État, pour ce qui est du chargement de déchets ou autres matières sur son territoire ou à ses installations terminales au large» (par. 1 c). Les obligations qui incombent à ce que l'on appellera l'«État du chargement» reposent sur les mêmes fondements théoriques que celles qui incombent aux États en matière de protection de l'atmosphère dans le présent projet de directives.

²¹⁷ L'annexe 16 de la Convention relative à l'aviation civile internationale est intitulée «Protection de l'environnement». Depuis 1981, le Conseil de l'OACI édicte des normes et des pratiques recommandées sur les émissions des moteurs d'aéronefs en vue d'assurer le développement sûr et ordonné de l'aviation civile tout en préservant au mieux la qualité de l'environnement humain. Ces normes réglementent, entre autres, les décharges intentionnelles de carburant (partie II) et les

de stipuler que rien dans le projet ne saurait modifier le statut juridique de l'espace aérien tel qu'il résulte d'autres conventions.

B. Ressources naturelles partagées ou communes

84. L'atmosphère (la masse d'air) a été classée au nombre des ressources naturelles de la terre, au même titre que les minéraux, l'énergie et l'eau, par le Comité des ressources naturelles²¹⁸, la Déclaration de Stockholm²¹⁹ et la Charte mondiale de la nature²²⁰. Il s'agit même de la plus importante d'entre elles. Elle représente une ressource renouvelable indispensable à la survie de l'homme, des plantes et des animaux sur terre et sert, outre de facteur économique de production fondamental (par exemple, sous forme d'oxygène et de précipitations) et de permettre l'absorption des résidus (par exemple, par la captation ou la dilution des émissions de combustion), de moyen de transport et de communication (en tant que «ressource géographique» ou *spatial-extension resource*²²¹). N'oublions pas que l'atmosphère est une ressource épuisable aux capacités d'assimilation limitées. Dans l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel de l'OMC ont déclaré que l'air pur était une ressource naturelle qui pouvait s'appauvrir. On a longtemps considéré que l'atmosphère était illimitée, non exclusive et neutre (parce que cela ne valait pas la peine de se la disputer) car on pensait que chacun pouvait en profiter sans en priver les autres²²². Ce temps est révolu. Bien que l'atmosphère ne

émissions (partie III), fixant en particulier des limites aux émissions de fumée et de certaines particules chimiques.

²¹⁸ C'est dès sa première session, à New York, du 22 février au 10 mars 1971, que l'ancien Comité des ressources naturelles a retenu les «ressources atmosphériques» au nombre des autres ressources naturelles [rapport du Comité sur la première session, *Documents officiels du Conseil économique et social, cinquantième session, Supplément n° 6 (E/4969-E/C.7/13)*, sect. 4 («Autres ressources naturelles»), par. 94 d]. Les travaux du Comité (rebaptisé Comité de l'énergie et des ressources naturelles pour le développement) seront repris par la Commission du développement durable.

²¹⁹ Principe 2: «Les ressources naturelles du globe, y compris l'air [...] doivent être préservé[e]s dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin.»

²²⁰ «[L]es ressources [...] atmosphériques qu'utilise l'homme, seront géré[e]s de manière à assurer et maintenir leur productivité optimale et continue» (résolution 37/7 de l'Assemblée générale du 28 octobre 1982, annexe, par. 4).

²²¹ Voir la terminologie proposée par Von Ciriacy-Wantrup, *Resource Conservation: Economics and Policies*, p. 40 à 42, et McDougal, Lasswell et Vlasic, *Law and Public Order in Space*, p. 777 à 779.

²²² On se souviendra à cet égard de la célèbre controverse qui avait opposé aux XVI^e et XVII^e siècles Hugo Grotius, dans son ouvrage *Mare Liberum*, et John Selden, dans son ouvrage *Mare Clausum*, sur le fait de savoir si les ressources maritimes étaient limitées ou illimitées. Grotius, tenant de la liberté des mers, était d'avis qu'il était impossible de s'approprier l'océan, qui, par sa nature même, ne pouvait être occupé, et que les États ne pouvaient donc faire valoir un droit de pêche exclusif. De plus, il était d'avis qu'il était inutile de revenir sur ce principe ancestral puisqu'il considérait que les ressources maritimes étaient illimitées. En conséquence, la liberté des mers faisait que tout le monde pouvait exploiter les stocks de poissons sans risque de nuire aux intérêts des uns ou des autres (voir Grotius, *La liberté des mers: Mare Liberum*, chap. 5). Selden soutenait à l'opposé qu'il était possible pour les États de posséder et de s'approprier des portions de l'océan pour autant qu'ils puissent les placer sous leur contrôle effectif. Il était également d'avis que les ressources maritimes étaient épuisables et que la liberté d'utilisation des mers pouvait conduire à leur épuisement (voir Selden, *Of the Dominion, Or, Ownership of the Sea*).

soit pas exploitable au sens usuel du terme, à l'exemple des ressources pétrolières ou gazières, il convient d'en faire une utilisation judicieuse pour que nous puissions continuer à respirer et à jouir de conditions climatiques stables. On peut donc dire des industries ou États qui polluent l'atmosphère qu'ils exploitent cette dernière car ils en détériorent la qualité et amenuisent sa capacité d'absorption des polluants émis par d'autres industries ou États²²³. C'est ce même raisonnement qui sous-tend, par exemple, le mécanisme d'échange des droits d'émission. Il semble donc que le concept de ressource naturelle partagée puisse s'appliquer en partie aux problèmes de pollution atmosphérique transfrontière bilatéraux et régionaux, et le concept de ressource naturelle commune aux problèmes de pollution atmosphérique mondiaux.

85. Si l'on considère que l'atmosphère est une ressource naturelle qui doit être protégée, il faudra sans doute préciser le sens du terme « protection » dans le projet. En matière d'environnement, on lui donne généralement, consciemment ou non, deux acceptions : préservation et conservation. La préservation s'entend des mesures prises pour préserver la nature dans son état originel en interdisant toute activité humaine dans certaines zones protégées, la conservation s'entendant, quant à elle, du fait de préserver l'environnement de telle ou telle zone donnée par des activités humaines ciblées, comme la création d'une zone de conservation des ressources halieutiques en haute mer. Comme cela a été indiqué plus haut au paragraphe 73, on utilise l'atmosphère à des fins de plus en plus nombreuses et le projet de directives devra non seulement traiter de sa préservation (pour inciter la communauté internationale à s'efforcer le plus possible de ne pas en modifier la composition actuelle et l'équilibre entre ses composantes), mais aussi de sa conservation (afin d'en assurer l'utilisation durable).

C. Préoccupation commune de l'humanité

86. On qualifie de choses communes, ou *res communes*, les zones, comme la haute mer, que tout État peut légitimement utiliser sans pour autant pouvoir en revendiquer la souveraineté. L'espace aérien au-dessus de la haute mer est donc, lui aussi, chose commune. Cela étant, comme la notion d'espace aérien souverain, celle de chose commune revêt une dimension fondamentalement géographique qui ne permet pas d'envisager l'atmosphère comme un tout unifié²²⁴, comme cela a été expliqué plus haut aux paragraphes 81 à 85.

87. La notion de patrimoine commun est employée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et dans le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes. Toutefois, la proposition soumise par Malte à l'Assemblée générale en 1988, tendant à voir déclarer l'atmosphère aussi patrimoine commun de l'humanité, n'aboutira pas. Dans la mesure où la notion de patrimoine commun suppose qu'une ressource soit exploitée

et préservée pour le bénéfice de l'humanité tout entière, cette désignation impliquerait la mise en place d'un vaste mécanisme institutionnel pour pouvoir contrôler l'allocation des droits d'exploitation et la répartition des bénéfices. Consacrer l'atmosphère patrimoine commun de l'humanité aurait pour effet d'instituer la gestion collective des problèmes liés à l'atmosphère, ce que beaucoup trouvent prématuré²²⁵.

88. Contrairement aux notions de chose commune et de patrimoine commun, qui ne rendent pas véritablement compte du statut juridique de l'atmosphère, la notion d'intérêt commun semble convenir et devrait trouver place dans le statut juridique de l'atmosphère en droit international. En 1988, l'Assemblée générale a quelque peu atténué l'échec de l'initiative maltaise en déclarant, dans sa résolution 43/53 du 6 décembre 1988 sur la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures, que l'évolution du climat était une « préoccupation commune de l'humanité ». La même formulation sera reprise au paragraphe 1 du préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. L'application de la notion de « préoccupation commune » à l'ensemble des problèmes atmosphériques semble opportune à l'heure où on prend de plus en plus conscience des liens que la pollution atmosphérique transfrontière entretient avec le changement du climat mondial²²⁶.

89. D'un point de vue juridique, la notion de préoccupation commune signifie que les États ne pourront plus prétendre que les problèmes atmosphériques relèvent du domaine réservé de leur seule compétence puisqu'ils seront désormais au nombre des questions intéressant la communauté internationale dans son ensemble, ce qui conduira très certainement à la consécration d'obligations *erga omnes* de protéger l'atmosphère de la planète à la charge de tous les États²²⁷. Il est peut-être encore trop

²²⁵ Ibid., p. 9 et 10.

²²⁶ Les implications de la notion de « préoccupation commune de l'humanité » en rapport avec les problèmes environnementaux mondiaux ont été examinées à une réunion du Groupe d'experts juridiques du PNUE, tenue à Malte, du 13 au 15 décembre 1990. On a fait observer que cette notion recouvrait au moins deux aspects importants : l'un géographique et l'autre temporel. L'aspect géographique était que les États devaient tous coopérer à la solution des problèmes qui touchent l'ensemble des pays, la communauté internationale tout entière, l'aspect temporel étant lié aux répercussions à long terme des principaux problèmes environnementaux qui affectent les droits et obligations des générations actuelles et à venir (voir Attard, « The meeting of the Group of Legal Experts to examine the concept of the common concern of mankind in relation to global environmental issues », p. 37). On voit tout de suite les liens qui unissent cette notion et des principes comme l'équité intergénérationnelle, consacrée dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et d'autres instruments internationaux relatifs à l'environnement. On a envisagé l'application du concept de préoccupation commune en rapport avec la gestion d'un écosystème bien précis, les bassins hydrographiques régionaux (voir Brunnée et Toope, « Environmental security and freshwater resources: ecosystem regime building »).

²²⁷ Comme la Cour internationale de Justice l'a indiqué dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, ces obligations sont assumées envers la communauté internationale dans son ensemble. En raison de leur importance, elles « concernent tous les États » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, à la page 32, par. 33). On rappellera à cet égard que durant l'examen en première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États, des membres de la Commission ont qualifié la « pollution massive de l'atmosphère ou des mers » de crime international dans le contexte du projet d'article 19, paragraphe 3 d'*Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 70]; cet article ne sera pas retenu en deuxième lecture dans le projet

²²³ Biermann, « "Common concern of humankind": the emergence of a new concept of international environmental law », p. 428.

²²⁴ Boyle, « International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles », p. 9.

tôt pour interpréter la notion de préoccupation commune comme conférant à tous les États intérêt ou qualité pour agir en vue de faire appliquer les règles concernant la protection de l'atmosphère²²⁸, dans la mesure où il n'existe pas encore de mécanisme procédural permettant de donner effet à cette interprétation. Il est sans doute également prématuré de dire que la notion de préoccupation commune crée des droits au profit des individus et des générations futures.

90. Pourtant, de ce qui précède, on peut conclure que l'atmosphère a le statut de ressource naturelle internationale, partagée ou commune, indispensable à la vie sur terre, à la santé et au bien-être de l'homme, aux cultures et à

final [projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76].

²²⁸ Boyle, « International law and the protection of the global atmosphere », p. 11 à 13.

l'intégrité des écosystèmes, et que, par suite, sa protection est une préoccupation commune de l'humanité. Il importe également de préciser, afin d'éviter tout malentendu, que le projet de directives n'a nullement pour ambition de remettre en question le statut de l'espace aérien en droit international contemporain. En conséquence, le Rapporteur spécial propose le projet de directive 3 suivant :

« Directive 3. 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. »

CHAPITRE V

Conclusion

91. Le présent rapport se voulait l'occasion de camper le plus solidement possible le sujet en s'arrêtant sur son évolution, les sources de droit qui s'y rapportent et son fondement logique ainsi que sur ses différents plans d'attaque, sa finalité et sa portée. On a pu dire à juste titre que, au fond, la valeur de la Commission du droit international tenait à ceci qu'elle est capable d'envisager systématiquement le droit international dans sa globalité, d'intégrer les innovations et les différents corps de droit et de dégager des conclusions motivées et solidement assises²²⁹. À ce stade, le Rapporteur spécial s'est contenté d'une première approximation d'un certain nombre de problèmes, l'idée étant de s'arrêter le moment venu sur les diverses questions juridiques ainsi esquissées. Il espère avoir réussi à démontrer que la protection de l'atmosphère est un sujet essentiel qui peut tout à fait se prêter à une entreprise de codification et

de développement progressif du droit international, pour autant qu'on l'envisagerait selon l'approche indiquée. Il s'agit d'un sujet dont l'étude bénéficiera grandement à la communauté internationale tout entière.

92. Pour ce qui est de la suite des travaux, le Rapporteur spécial compte consacrer les deux dernières années (2015 et 2016) du mandat quinquennal à l'étude des principes de base de la protection de l'atmosphère, comme l'obligation générale faite à l'État de protéger l'atmosphère, le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* (tel qu'appliqué à la pollution atmosphérique transfrontière) et les principes d'équité, de développement durable et de bonne foi. Le Rapporteur spécial espère que, durant la période quinquennale suivante (2017-2021), la Commission achèvera l'examen d'autres questions connexes, comme la coopération internationale, le respect des normes internationales, le règlement des différends et les rapports d'interdépendance.

²²⁹ Boyle et Chinkin, *The Making of International Law*, p. 172.



Assemblée générale

Distr. générale
25 février 2016
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-huitième session

Genève, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016

Troisième rapport sur la protection de l'atmosphère

Établi par Shinya Murase, Rapporteur spécial**

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	2
II. Obligation faite aux États de protéger l'atmosphère	6
A. Obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière	6
B. Devoir d'atténuation du risque de dégradation atmosphérique mondiale	18
III. Obligations d'utilisation durable et équitable de l'atmosphère	36
A. Utilisation durable de l'atmosphère	36
B. Utilisation équitable de l'atmosphère	41
C. Limites juridiques à la modification intentionnelle de l'atmosphère	49
IV. Conclusion	57
Annexe	
Projets de directives proposés par le Rapporteur spécial	58

* Nouveau tirage pour raisons techniques (3 juin 2016).

** Nous tenons à remercier les chercheurs : Charles Wharton, maître de conférences à la faculté de droit de l'Université Remnin; Masayuki Hiromi de l'Institut de droit comparé de l'Université Waseda; Deng Hua, doctorant à la faculté de droit de l'Université Remnin; Zhang Maoli, Gao Lihua, Wang Shan, Zhang Mengru, Ren Zhuoyao et Cheng Erquan de la faculté de droit de l'Université de jeunesse d'études politiques de Chine pour le précieux concours qu'ils nous ont prêté.



I. Introduction

1. La Commission du droit international (CDI) était saisie à sa soixante-septième session en 2005 de notre deuxième rapport sur la protection de l'atmosphère [A/CN.4/681 et Corr.1 (chinois uniquement)] dans lequel nous proposons cinq projets de directives consacrés à l'emploi des termes, au champ d'application des directives, à la préoccupation commune de l'humanité, à l'obligation générale faite aux États de protéger l'atmosphère et à la coopération internationale.

2. La CDI a examiné notre deuxième rapport à ses 3244^e et 32249^e séances, tenues du 4 au 8 mai et le 12 mai 2015. Elle a également organisé le 7 mai 2015 une rencontre non officielle sous forme de dialogue avec des scientifiques que nous avons invités, rencontre dont les membres de la Commission ont dit tout l'intérêt¹.

3. La CDI a décidé de transmettre tous les projets de directives à son Comité de rédaction, à l'exception du projet 4 traitant de l'obligation générale faite aux États de protéger l'atmosphère, que nous n'avions pas souhaité voir renvoyer audit Comité. Elle a ainsi décidé également de consacrer le projet de directive 3 sur la préoccupation commune de l'humanité dans le préambule des projets de directives. Le Comité de rédaction a recommandé de retenir l'expression « préoccupation commune de l'humanité » en lieu et place de celle de « préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale », et l'a insérée telle quelle dans le préambule. Il a également recommandé à la Commission d'adopter les projets de directives 1, 2 et 5 sur l'emploi des termes (à savoir « atmosphère », « pollution atmosphérique » et « dégradation atmosphérique »), le champ d'application et la coopération internationale, respectivement. Cette dernière a provisoirement adopté le préambule et lesdits projets de directives, avec les commentaires y relatifs² à sa soixante-septième session.

¹ Lors de ce dialogue avec les scientifiques sur la protection de l'atmosphère que nous avons présidé, Øystein Hov (Président de la Commission des sciences de l'atmosphère, Organisation météorologique mondiale) a traité du thème « Aspects scientifiques de l'atmosphère : vue d'ensemble », Peringe Grennfelt (Président du Groupe de travail des effets, de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, Commission économique pour l'Europe) de celui sur « Le transport transcontinental des polluants et ses effets », Masa Nagai (Directeur adjoint de la Division du droit et des conventions relatifs à l'environnement du Programme des Nations Unies pour l'environnement) ayant évoqué « Les polluants atmosphériques qui affectent l'environnement mondial », Christian Blondin (Directeur du Cabinet et du Bureau des relations extérieures de l'Organisation météorologique mondiale) « Le rôle de l'atmosphère dans le climat mondial » et Jacqueline McGlade (Scientifique en chef et Directrice de la Division de l'alerte rapide et de l'évaluation du Programme des Nations Unies pour l'environnement) les questions de portée générale concernant la pollution atmosphérique et la dégradation de l'atmosphère. Alvena Karadjova (Secrétaire de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de la Commission économique pour l'Europe) ayant pour sa part parlé des conséquences économiques de la pollution atmosphérique transfrontière. Pour le résumé de cette réunion, voir le document du Programme des Nations Unies pour l'environnement : Charles Wharton, « UN ILC's Dialogue with Scientists on the protection of the atmosphere » disponible en anglais uniquement sur le lien suivant : www.unep.org/delc/Events/montevideo-events/tabid/1060317/Default.aspx.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/70/10)*, chap. V, par. 45 à 54.

Débat à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session

4. En novembre 2015, lors de la soixante-dixième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a examiné notre deuxième rapport et l'évolution des travaux de la CDI sur le sujet. Les délégations se sont dans l'ensemble félicitées de ces travaux³ même si le sujet continuait d'inspirer quelque réserve à certaines délégations⁴. La plupart des délégations se sont félicitées de voir la CDI se rapprocher des spécialistes de l'atmosphère à l'occasion de ses travaux sur le sujet⁵.

5. La plupart des délégations ont convenu de remplacer la formule « préoccupation commune de l'humanité », que nous avons proposée par les mots « préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale » et de les insérer dans le préambule du projet⁶, encore que certaines préféreraient voir conserver le libellé originel⁷. Une délégation aurait souhaité voir invoquer en lieu et place de toute « préoccupation pressante » « la notion de *souci* [porteuse d'] un signal plus positif que l'utilisation de termes dénotant une vive inquiétude⁸. Certaines délégations se sont demandées s'il était judicieux de circonscrire la définition donnée de « pollution atmosphérique » à l'alinéa b) du projet de directive 1 aux activités ayant des effets transfrontières⁹. D'autres délégations ont douté de l'opportunité de supprimer le mot « énergie » de la définition, quand on sait que l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer vise expressément l'énergie comme cause de pollution¹⁰. Une délégation était favorable à l'évocation des effets nocifs significatifs sur les ressources biologiques à l'alinéa c) du projet de directive 1¹¹. Une autre délégation a également suggéré d'insérer

³ Finlande (au nom des pays nordiques), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, comptes rendus analytiques de séances, Sixième Commission, A/C.6/70/SR.17*, par. 36), Singapour (SR.17, par. 46), Italie (SR.17, par. 57), Bélarus (SR.17, par. 68) Autriche (SR.17, par. 81), Roumanie (SR.17, par. 102), Israël (SR.18, par. 4), États fédérés de Micronésie (SR.18, par. 11), Chine (SR.18, par. 17), Japon (SR.18, par. 25), Inde (SR.18, par. 29), République islamique d'Iran (SR.18, par. 32), Sri Lanka (SR.18, par. 40), El Salvador (SR.18, par. 47), Pologne (SR.18, par. 63), Thaïlande (SR.18, par. 67), Afrique du Sud (SR.18, par. 73), Viet Nam (SR.18, par. 78), République de Corée (SR.18, par. 81), Malaisie (SR.18, par. 10), Allemagne (SR.18, par. 12), Philippines (SR.19, par. 15), Portugal (SR.19, par. 24), Algérie (SR.19, par. 34), Argentine (SR.19, par. 42), France (SR.20, par. 15) et Hongrie (SR.21, par. 81).

⁴ République tchèque (A/C.6/70/SR.17, par. 93), Royaume-Uni (SR.18, par. 10), Fédération de Russie (SR.19, par. 5), États-Unis (SR.18, par. 18) et Slovaquie (SR.19, par. 31).

⁵ Finlande (au nom des pays nordiques) (A/C.6/70/SR.17, par. 36), Singapour (SR.17, par. 46) et Bélarus (SR.17, par. 68). Par exemple, l'Autriche s'est félicitée du « dialogue que la Commission a organisé avec des scientifiques, et qui a permis de mieux comprendre les phénomènes physiques complexes en cause » (SR.17, par. 81). Mais selon une délégation un tel dialogue « risque de donner lieu à des conclusions trompeuses, notamment dans le cas où de nombreux éléments importants sont définis par la physique et d'autres sciences naturelles et non par le droit. » (Slovaquie, SR.19, par. 31).

⁶ Finlande (au nom des pays nordiques) (A/C.6/70/SR.17, par. 36), Singapour (SR.17, par. 46), Israël (SR.18, par. 4), Chine (SR.18, par. 18), Japon (SR.18, par. 25), Sri Lanka (SR.18, par. 41), Pologne (SR.18, par. 63), République de Corée (SR.18, par. 81) et France (SR.20, par. 15).

⁷ États fédérés de Micronésie (A/C.6/70/SR.18, par. 13 à 15), Allemagne (SR.19, par. 12) et Portugal (SR.19, par. 24).

⁸ Bélarus (A/C.6/70/SR.17, par. 20).

⁹ Finlande (au nom des pays nordiques) (A/C.6/70/SR.17, par. 37), Autriche (SR.17, par. 81) et Pologne (SR.18, par. 64).

¹⁰ Autriche (A/C.6/70/SR.17, par. 82) et Pologne (SR.18, par. 64).

¹¹ Roumanie (A/C.6/70/SR.17, par. 102).

l'adverbe « mondiales » à la suite de l'expression « conditions atmosphériques » dans la définition donnée de la « dégradation atmosphérique » à l'alinéa c) de la directive 1, l'idée étant « [de préciser] que la dégradation atmosphérique visée consiste en une altération des conditions atmosphériques telle que les effets nocifs s'en font sentir dans le monde entier »¹².

6. Les délégations se sont dans l'ensemble félicitées de ce que le projet de directive 2 délimite clairement le champ d'application des directives¹³ même si de l'avis d'une délégation serait « plus utile et judicieux de prévoir une clause dite « sans préjudice » que d'exclure certaines substances du champ d'application du projet de directive »¹⁴. À cet égard, une délégation a estimé que « la plupart des problèmes sanitaires [étant] causés par les particules, notamment le carbone noir, et par l'ozone troposphérique, [il faudrait également englober] ces polluants dans le champ d'application du projet de directives », ajoutant qu' « on pourrait envisager d'en élargir la portée et voire d'élaborer une nouvelle convention mondiale consacrée à la pollution atmosphérique »¹⁵. En ce qui concerne les conditions fixées par la CDI en 2013¹⁶, une délégation a estimé que n'ayant pas de raison d'être l'évocation de négociations politiques devait être supprimée du projet de directive 2 et du commentaire introductif¹⁷. Une autre délégation s'est interrogée sur le bien-fondé de la double négation « ne traite pas de » suivie des mots « mais est aussi sans préjudice » dans le projet de directive en question¹⁸.

7. Les délégations ont dans l'ensemble souscrit au texte du projet de directive 5 sur la coopération internationale, y compris la formule « selon qu'il convient »¹⁹ même si certaines d'entre elles ont jugé qu'il conviendrait de revoir la formule en question²⁰. Le trouvant par trop restreint certains États ont souhaité voir étendre le champ d'application de la coopération dans le projet de directive 5²¹ au-delà des connaissances scientifiques, à « d'autres domaines, tels que les institutions de réglementation et les opérations et communications internationales d'urgence », ainsi qu'à « la promotion de la coopération technique, par exemple l'échange de données d'expérience et le renforcement des capacités »²². On a exprimé l'avis que l'on pourrait reprendre les dispositions des projets d'articles pertinents de la CDI sur la prévention des dommages transfrontières²³.

¹² Chine (A/C.6/70/SR.18, par. 18).

¹³ Italie (A/C.6/70/SR.17, par. 57), Chine (SR.18, par. 17), Pologne (SR.18, par. 65) et République de Corée (SR.18, par. 83).

¹⁴ République islamique d'Iran (A/C.6/70/SR.18, par. 32).

¹⁵ Hongrie (A/C.6/70/SR.21, par. 81 et 82).

¹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, chapitre XII, par. 168.

¹⁷ El Salvador (A/C.6/70/SR.18, par. 49).

¹⁸ Philippines (A/C.6/70/SR.19, par. 15).

¹⁹ Finlande (au nom des pays nordiques) (A/C.6/70/SR.17, par. 38) et Sri Lanka (SR.18, par. 41). Le Singapour a également souligné que le principe de « bonne foi » devrait trouver une place dans le commentaire (SR.17, par. 48).

²⁰ Par exemple, le Bélarus (A/C.6/70/SR.17, par. 72).

²¹ Par exemple, El Salvador (A/C.6/70/SR.18, par. 48).

²² Singapour (A/C.6/70/SR.17, par. 50). D'autres États se sont exprimés dans ce sens : République islamique d'Iran (SR.18, par. 35), Malaisie (SR.19, par. 11) et Algérie (SR.19, par. 34).

²³ Fédération de Russie (A/C.6/70/SR.19, par. 7).

Informations émanant des États Membres

8. Au chapitre III de son rapport sur les travaux de sa soixante-septième session, la CDI a exprimé le souhait de recevoir toutes informations dignes d'intérêt concernant le sujet²⁴. Singapour lui communiquera le 30 janvier 2016 des informations sur sa législation interne en la matière²⁵.

Faits nouveaux

9. Tenu en réunion plénière de l'Assemblée générale du 25 au 27 septembre 2015 à New York, le Sommet des Nations Unies consacré à l'adoption du programme de développement pour l'après-2015 a adopté officiellement le Programme de développement durable à l'horizon 2030²⁶ qui, censé, guider la marche de la communauté internationale ces 15 prochaines années, engage tous les pays à prendre des mesures pour le bien commun dans cinq domaines essentiels : l'humanité, la planète, la prospérité, la paix et les partenariats. Le Sommet a été l'occasion pour les chefs d'État et de gouvernement de se féliciter du Programme de développement durable à l'horizon 2030, texte de rupture, inclusif, à vocation universelle destiné à l'ensemble des pays et des parties prenantes, adossé à la devise : ne laisser personne de côté²⁷. Le Programme qui s'articule en 17 objectifs de développement durable et 169 cibles connexes²⁸, embrassant toute une série de questions intégrées et indissociables, dont la lutte contre les changements climatiques, vient remplacer les objectifs du Millénaire pour le développement²⁹.

10. À sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 12 décembre 2015, la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques³⁰ a adopté, sans objection de la part des 196 parties, l'Accord de Paris sous l'empire de la Convention³¹, qui ouvre un nouveau chapitre pour l'humanité dans la lutte contre les changements climatiques après 2020. Conscientes que « les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière »³², les parties à la Convention traiteront dans l'Accord de Paris de questions comme l'atténuation des effets des changements climatiques, l'adaptation à ces effets, les pertes et préjudices liés à ces effets, le financement, la mise au point et le transfert de technologies, le renforcement des capacités, et la transparence des mesures et de l'appui. L'Accord de Paris a pour but de « contenir

²⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10* (A/70/10), par. 24.

²⁵ « Informations relatives à la législation nationale de Singapour : Loi sur la brume sèche de pollution transfrontalière de 2014 » Loi visée au paragraphe 34 et à la note de bas de page 96 du présent document.

²⁶ A/RES/70/1.

²⁷ Voir la vue d'ensemble du document « Informal Summary on United Nations Summit on Sustainable Development 2015 » disponible en anglais uniquement sur le lien suivant : <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/8521Informal%20Summary%20-%20UN%20Summit%20on%20Sustainable%20Development%202015.pdf>. Voir Birgit Lode *et al.*, « Clean Air for All? Air Quality in the 2030 Agenda, and in International Law », *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 25, n° 2 (à paraître en 2016).

²⁸ Résolution 70/1 de l'Assemblée générale, par. 59. Voir également par. 12, 31, 49 et 73.

²⁹ Résolution 55/2 de l'Assemblée générale.

³⁰ Consulter http://unfccc.int/portal_francophone/items/3072.php.

³¹ FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1.

³² *Ibid.*, annexe, préambule.

l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et de poursuivre l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5 °C » (alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2)³³. On retiendra qu'à la suite de la plateforme de Durban pour une action renforcée, l'Accord de Paris fait obligation à « toutes les parties » d'honorer les engagements qu'elles y ont souscrits (art. 3).

Objet du présent rapport

11. À la suite de nos deux précédents rapports, nous nous proposons d'envisager dans le présent rapport (notre troisième), plusieurs questions clefs qui intéressent le sujet à savoir, l'obligation faite aux États de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière et d'atténuer la dégradation de l'atmosphère planétaire I et les impératifs de diligence et d'étude d'impact sur l'environnement (voir infra sect. II, ainsi que le principe d'utilisation durable et équitable de l'atmosphère et les restrictions d'ordre juridique mises à certaines activités tendant à modifier intentionnellement l'atmosphère (voir infra sect. III).

II. Obligation faite aux États de protéger l'atmosphère

A. Obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière

12. Nous avons proposé dans notre deuxième rapport (A/CN.4/681) en 2015 le projet de directive 4 sur l'obligation générale faite aux États de protéger l'atmosphère, d'où il résulte clairement que les « États ont l'obligation de protéger l'atmosphère », ce libellé étant calqué sur l'article 192 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui porte que « les États ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin »³⁴. Le débat suscité au sein de la CDI³⁵ et à la Sixième Commission³⁶ par le parti que nous pris de qualifier cette obligation d'« obligation *erga omnes* » n'est pas tranché. Le texte de projet de directive auquel ont souscrit

³³ Ibid., annexe, alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 2.

³⁴ Voir A/CN.4/681, par. 41 à 59.

³⁵ Des critiques ont été émises par Murphy (A/CN.4/SR.3246), Hassouna (SR.3247), Kittichaisaree (SR.3247) et McRae (SR.3248), et Maina Peter a déclaré qu'il « pouvait accepter la proposition du Rapporteur spécial, qui est plus susceptible de susciter une large adhésion », notant qu'« à partir du moment où l'atmosphère est considérée comme une préoccupation commune de l'humanité, tous les États sont tenus de la protéger. Par ailleurs, la nature même de l'atmosphère, qui est constamment en mouvement autour de la terre, exige que l'on respecte cette obligation. » (SR.3247). Nolte n'était pas convaincu que les « développements théoriques relatifs à la nature des obligations *erga omnes* soient vraiment utiles » et craignait même « qu'ils aillent trop loin » (SR.3246).

³⁶ Les États fédérés de Micronésie soutiennent « une déclaration normative qui impose des obligations *erga omnes* » (SR.18, par. 15). La République islamique d'Iran a appelé l'attention sur la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer qui « illustre un mécanisme susceptible d'être repris aux fins de la protection de l'atmosphère », citant l'avis consultatif du 1^{er} février 2011 concernant les responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, qui faisait référence au caractère *erga omnes* des obligations aux termes de l'article 137 de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (SR.18, par. 34).

certaines membres de la CDI³⁷, a été critiqué par d'autres comme étant de portée « trop illimitée et générale »³⁸. Pour répondre à cette critique, nous proposons de distinguer ici entre deux dimensions de la protection de l'atmosphère, l'une concernant la pollution atmosphérique transfrontière et l'autre la dégradation atmosphérique au niveau planétaire suivant en cela les définitions résultant des paragraphes 2 et 3 du projet de directive 1 adoptées provisoirement par la CDI.

13. La maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas* (use de ton propre bien de manière à ne pas porter préjudice au bien d'autrui) s'est imposée dans les relations entre États comme principe voulant que le droit souverain qui appartient à tout État d'utiliser son territoire est circonscrit par l'obligation à lui faite de ne pas causer de dommage au territoire ou dans le territoire de tout autre État³⁹. Cette maxime est à l'origine de ladite « règle de ne pas causer de dommage », interdiction faite de causer des dommages transfrontières par suite de pollution atmosphérique, notamment à la suite de la célèbre affaire de la Fonderie de *Trail* (1938-41), à l'occasion de laquelle le tribunal arbitral confirmera l'existence de cette règle en droit international, en ces termes :

« [...] selon les principes du droit international [...] aucun État n'a le droit d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire de telle sorte que celui-ci soit la source de fumées causant sur le territoire ou au territoire d'un autre État ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent des dommages importants établis de façon claire et convaincante »⁴⁰.

14. L'affaire de la Fonderie de *Trail* était un type classique de différend né d'une pollution atmosphérique transfrontière, la cause et les effets des dommages étant alors suffisamment identifiables. On invoque souvent cette jurisprudence à l'appui de la thèse qu'en droit international, l'État a pour devoir de veiller que toutes activités menées en tout territoire relevant de sa juridiction et de son contrôle ne causent pas de dommage transfrontière dès lors que le préjudice est prévisible et établi « de façon claire et convaincante »⁴¹. On considère ainsi que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* a valeur de règle du droit international coutumier, applicable aux rapports entre tel État et tel autre « État adjacent » avec lequel il a une frontière territoriale commune. Cette règle sera consacrée dans le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de 1972 (Déclaration de Stockholm)⁴², puis de nouveau, sous une forme légèrement

³⁷ Nolte (A/CN.4/SR.3246), Hmoud (SR.3247), Comissario-Afonso (SR.3247), Peter (SR.3247), Candiotti (SR. 3248) et Vasquez-Bermudez (SR.3248).

³⁸ Park (A/CN.4/SR.3244), Murphy (SR.3246), Wood (SR.3247), Hassona (SR3247), Kittichasaree (SR.3247), Sturma (SR.3247), Petric (SR.3247), Jacobsson (SR.3248), Escobar-Hernandez (SR.3248) et McRae (SR.3248).

³⁹ Jutta Brunnée, « Sic utere tuo ut alienum non laedas », *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IX, (Oxford; Oxford University Press, 2012), p. 188.

⁴⁰ *Organisation des Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1907 (Sentence de 1941), à 1965; voir A/CN.4/667, par. 43. Voir également A.K. Kuhn, « The Trail Smelter Arbitration, United States and Canada » *American Journal of International Law*, vol. 32, (1938), p. 785 à 788; *Ibid.*, vol. 35, (1941), p. 665 à 666; J. Read, « The Trail Smelter Dispute » *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 1, (1963), p. 213 à 229.

⁴¹ Recueil, *ibid.*, p. 1965.

⁴² Adoptée à Stockholm le 16 juin 1972, voir le *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (A/CONF.48/14/Rev.1), partie 1, chap. 1. Voir Louis B. Sohn, « The Stockholm Declaration on the Human Environment » *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), p. 485 à 493.

modifiée, dans le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992⁴³. Lesdites déclarations, qui font aux États obligation de « faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale » (non souligné dans le texte original), sont venues étendre la portée de ce principe aux relations de causes à effets transfrontières à longue distance entre l'État d'origine et les États touchés. Nombre de conventions relatives à la pollution atmosphérique transfrontière, dont la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979 viendront consacrer la règle interdisant de causer tout dommage⁴⁴.

1. Prévention

15. Corollaire du principe *sic utere tuo*, le principe de prévention (obligation faite aux États de prendre des mesures préventives) est reconnu comme règle du droit coutumier international en matière de pollution atmosphérique transfrontière⁴⁵. Ce principe s'articule en deux obligations distinctes : la première étant l'obligation de « prévenir » toute pollution ou dégradation, et la seconde celle d'« éliminer » et d'« atténuer » les dommages causés en cas de pollution ou de dégradation et d'« indemniser » les victimes. Par exemple, l'énoncé « Obligation de ne pas causer de dommages significatifs » de l'article 7 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1997, s'analyse en obligation de prévenir (par. 1), d'une part et d'indemniser en cas de dommage (par. 2), d'autre part⁴⁶. Dans ce contexte, on privilégie la prévention de tout dommage futur prévisible par rapport à la réparation de tous dommages déjà survenus. La CDI n'ignore pas avoir, à l'occasion de ses précédents travaux sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, « mis l'accent sur l'obligation de prévenir par opposition à l'obligation de réparer, de corriger ou d'indemniser comporte plusieurs aspects importants, [l]a prévention [devant] être privilégiée parce qu'en cas de dommage les indemnisations ne permettent bien souvent pas de rétablir la situation qui existait avant l'événement ou l'accident. [...] Quoi qu'il en soit, et par principe, mieux vaut prévenir que guérir »⁴⁷. Privilégiant également la prévention, la Cour internationale de Justice dira à l'occasion de l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, ne pas méconnaître ceci que « dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même

⁴³ Adoptée à Rio de Janeiro le 14 juin 1992, voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I), p. 3; voir Leslie-Anne Duvic-Paoli et Jorge E. Vinuales, « Principe 2 : Prévention » dans Jorge E. Vinuales, (dir.), *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2015), p. 107 à 138.

⁴⁴ *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 1302, p. 217.

⁴⁵ Gunther Handl, « Transboundary Impacts » dans Daniel Bodansky, *et al.*, (dir.), *Oxford Handbook of International Environmental Law*, (Oxford : Oxford University Press, 2007), p. 532, p. 538 à 540; Nicolas de Sadeleer, « The principle of prevention and precaution in international law: two heads of the same coin? » dans Malgosia Fitzmaurice, *et al.*, (dir.), *Research Handbook on International Environmental Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2010), p. 182 à 199.

⁴⁶ Résolution 51/229 de l'Assemblée générale, annexe.

⁴⁷ *Annuaire de la Commission du droit international, 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 148, par. 2.

de réparation de ce type de dommages »⁴⁸. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire dite de la *ligne du Rhin de fer*, déclarera également qu'« Actuellement, le droit international de l'environnement met de plus en plus l'accent sur le devoir de prévention »⁴⁹.

16. La CDI a traité de l'obligation de prévention dans son projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite qui porte au paragraphe 3 de son article 14 que : « la violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue [...] ». Selon le commentaire de cette disposition : « L'obligation de prévention s'analyse normalement comme une obligation de diligence, imposant aux États de prendre toutes les mesures raisonnables ou nécessaires pour éviter qu'un événement donné ne se produise, mais sans garantir que l'événement ne se produira pas »⁵⁰. Le commentaire est venue illustrer « l'obligation de prévenir les dommages transfrontières causés par la pollution atmosphérique, traitée dans l'arbitrage relatif à l'affaire de la *Fonderie de Trail* » en tant qu'exemple d'obligation de prévention⁵¹.

2. Diligence requise

17. Le principe de prévention en droit de l'environnement repose sur la notion de diligence requise. Les effets nocifs significatifs sur l'atmosphère ont, dans une large mesure, pour origine les activités de particuliers et d'entreprises privées, qui ne sont normalement pas imputables à l'État. Sous ce rapport, la diligence requise exige de l'État qu'il veille à ce que ces activités menées dans les limites de sa juridiction ou de son contrôle n'entraînent pas de tels effets. Ce n'est cependant pas à dire que la diligence requise ne joue que s'agissant d'activités privées, les activités de l'État étant également soumises à ce principe⁵².

18. La diligence requise s'analyse en l'obligation faite à tout État sous le contrôle duquel sont menées telles ou telles activités d'apporter toute son activité à sa mission de prévention, dans les limites de ses moyens, de sorte que, même s'il venait à se produire des effets nocifs significatifs, on ne pourrait lui reprocher automatiquement d'avoir failli à l'obligation de diligence. L'État n'encourrait ce reproche que dans la seule hypothèse où il aurait méconnu l'obligation à lui faite de prendre toutes les mesures voulues pour contrôler, limiter, réduire ou prévenir toutes activités humaines qui ont ou sont susceptibles d'avoir des effets nocifs

⁴⁸ *Projet GabCĕikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 78, par. 140.

⁴⁹ Arbitrage relatif à la *ligne du Rhin de fer* (« Ijzeren Rijn ») entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas, décision du 24 mai 2005, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVII, p. 116, par. 222.

⁵⁰ *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 65, par. 14.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, p. 165, par. 7 (« L'obligation faite à l'État d'origine de prendre des mesures pour prévenir les dommages [...] est un devoir de diligence. »); Affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J., Recueil 2010*, p. 55, par. 101 (« le principe de prévention, en tant que règle coutumière, trouve son origine dans la diligence requise »). Voir, généralement, au sujet de la diligence requise, Duncan French (Président) et Tim Stephens (Rapporteur) du Groupe d'étude sur la diligence requise de l'Association de droit international, « First report on due diligence in international law », p. 1 à 33 (2014), disponible en anglais uniquement sur le lien suivant : <http://www.ila-hq.org/en/study-groups/index.cfm/cid/1045>.

significatifs. L'obligation ainsi faite à l'État « de veiller » n'est pas tant d'obtenir un certain résultat (obligation de résultat), que de faire tout ce qui est en son pouvoir pour ne pas causer d'effets nocifs (obligation de moyens). En ce sens, elle ne garantit pas qu'il n'y aura jamais de dommage⁵³.

19. En analysant précédemment la notion de diligence requise, la CDI a cru y voir « une diligence proportionnelle à l'importance du sujet, à la dignité et à la force de la puissance qui l'exerce »⁵⁴ qui était « appropriée et proportionnée au degré de risque de dommages transfrontières dans le cas dont il s'agit »⁵⁵. Par suite, « les activités qui peuvent être considérées comme comportant un risque exceptionnellement élevé exigent de la part de l'État qu'il mette beaucoup plus de soin à élaborer les principes d'action », ce qui constitue une norme absolue⁵⁶. S'agissant d'activités touchant l'atmosphère, cette norme est fixée en fonction de l'échelle et de l'ampleur de l'activité envisagée dans tel ou tel cas précis, d'une part, et de l'importance et de l'irréversibilité des effets nocifs que cette activité devrait ou est susceptible de causer, d'autre part.

3. Connaissance ou prévisibilité

20. L'État ne peut être réputé avoir failli à l'obligation de diligence requise que s'il savait ou aurait dû savoir que les activités en cause provoqueraient des dommages significatifs à d'autres États⁵⁷. Comme la Cour internationale de Justice l'a fait observer à l'occasion de l'affaire du *Détroit de Corfou*, tout État a l'obligation de ne pas laisser *sciemment* utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États⁵⁸ (non souligné dans le texte original). En employant l'adverbe « sciemment », en l'occurrence, la Cour a voulu préciser une condition subjective essentielle de la diligence requise. Rapprochant par la suite la condition de connaissance à la notion de contrôle, elle dira ce qui suit :

« Il est vrai, ainsi que le démontre la pratique internationale, qu'un État, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire au droit international, peut être invité à s'en expliquer. [...] Mais on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un État sur son territoire terrestre ou sur ses eaux

⁵³ Désigner le principe de prévention « règle de ne pas causer de dommage », est une formule propre à induire en erreur dans une certaine mesure. Patricia Birnie, Alan Boyle et Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, 3^e éd., (Oxford: Oxford University Press, 2009), p. 137. En ce qui concerne les obligations de résultat et de moyens, voir, généralement, Pierre-Marie Dupuy, « Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility », *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), p. 371 à 385. Voir également S. Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo : Sophia University Press, 2011), p. 113 à 115.

⁵⁴ *Annuaire ... 1998*, vol. II (deuxième partie), p. 109, par. 4.

⁵⁵ *Ibid.*, ... 2001, vol. II (deuxième partie), p. 166, par. 11.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.* 1994, vol. II, 2^e partie, p. 104, par. 8.

⁵⁸ *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 22. Bannelier, Karine « Foundational Judgment or Constructive Myth? The Court's Decision as a Precursor to International Environmental Law », in Karine Bannelier, Theodore Christakis et Sarah Heathcote (éds.), *The International Court of Justice and the Evolution of International Law: The Enduring Impact of the Corfu Channel Case*, (New York, Routledge, 2012), p. 246 et 247.

territoriales que cet État a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré⁵⁹ [...] »

21. En droit international de l'environnement, la connaissance requise de l'État est étroitement liée à l'obligation à lui faite de procéder à une étude d'impact environnemental. Étant « l'un des principaux mécanismes dont l'État se sert pour s'informer des conséquences environnementales de ses actions »⁶⁰ ladite étude « vient satisfaire à l'impératif de prévisibilité en exigeant des promoteurs de projets qu'ils analysent sous tous leurs aspects les répercussions probables de toutes activités envisagées, y compris leur impact transfrontière »⁶¹. Comme la Cour internationale de Justice l'a souligné dans l'affaire relative aux *Usines de pâte à papier*, « on ne pourrait considérer qu'une partie s'est acquittée de son obligation de diligence, et du devoir de vigilance et de prévention que cette obligation implique, dès lors que [...] elle n'aurait pas procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement permettant d'apprécier les effets éventuels de son projet »⁶². Elle déclarera également à l'occasion des récentes affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, que « afin de s'acquitter de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages environnementaux transfrontières importants, un État doit, avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre État, vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important, ce qui déclencherait l'obligation de réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement »⁶³. La Cour fera observer en outre que « la réalisation d'une évaluation préliminaire du risque créé par une activité est l'un des moyens par lesquels un État peut vérifier si ladite activité comporte un risque de dommage transfrontière important »⁶⁴. De ceci qu'à l'occasion de l'affaire relative aux *Usines de pâte à papier*, la Cour a estimé que « l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée »⁶⁵, on peut conclure que tout État qui a mené une étude d'impact environnemental savait nécessairement, ou aurait dû savoir, qu'il existait un risque de dommage transfrontière significatif.

4. Degré de vigilance

22. Puisque l'obligation de diligence exige de l'État qu'il « agisse » de manière à ne pas causer de dommages transfrontières significatifs, il est nécessaire de préciser le degré de vigilance exigé de l'État, c'est-à-dire, le critère selon lequel doit s'apprécier le comportement de l'État dans telle ou telle situation donnée au regard

⁵⁹ Affaire du *Détroit de Corfou*, arrêt, p. 18.

⁶⁰ Neil Craik, *The International Law of Environmental Impact Assessment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 64.

⁶¹ Ibid.

⁶² *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, arrêt, p. 83, par. 204.

⁶³ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, par. 104 et 153.

⁶⁴ Ibid., par. 154.

⁶⁵ C.I.J. Recueil 2010, p. 83, par. 204. Voir également par. 55 ci-après.

de l'obligation de diligence à lui faite⁶⁶. Si la condition de connaissance est un élément subjectif de la diligence due, le degré de vigilance constitue un élément objectif, ces conditions étant cumulatives. La théorie et la pratique du droit international de l'environnement conçoivent deux catégories de degré de vigilance : les « normes internationales généralement acceptées », d'une part, et les « meilleurs moyens utilisables », d'autre part⁶⁷.

23. La première catégorie, celle dite des normes internationales généralement acceptées, est constituée « des normes minimales internationalement reconnues résultant de traités ou de résolutions et décisions d'organismes internationaux »⁶⁸. C'est ainsi que les articles 207, 208 et 210 à 212 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer visent les « règles et *normes généralement acceptées*, établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale » (non souligné dans le texte original). Ces dispositions peuvent, par renvoi, englober les recommandations et résolutions d'organisations internationales comme l'Organisation maritime internationale (OMI) dans les obligations conventionnelles⁶⁹. Abstraction faite de leur consécration conventionnelle, sans doute faudra-il voir dans ces critères des règles de droit international coutumier découlant de l'obligation de diligence pour autant qu'ils suscitent une adhésion internationale suffisamment large et représentative⁷⁰.

24. La seconde catégorie de critères prescrivent à l'État d'employer les meilleurs moyens opératoires à sa disposition, et dans les limites de ses capacités, afin de prévenir dans la mesure du possible les dommages transfrontières⁷¹. À titre d'exemple, aux termes du paragraphe 1 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, « [l]es États prennent, [...] toutes les mesures [...] qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source; ils mettent en œuvre à cette fin *les moyens les mieux adaptés dont ils disposent, en fonction de leurs capacités* [...] » (non souligné dans le texte original). En faisant application de ce critère, on prendra en considération la capacité de réglementation et les moyens technologiques de l'État concerné, le but étant de pouvoir moduler le degré de vigilance requis, selon l'État⁷². La CDI a consacré cette démarche à l'occasion de ses travaux sur la Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, en déclarant que :

« [l]e principal élément de [...] l'obligation de prévention pourrait donc être énoncé comme suit : le degré de vigilance attendu d'un bon gouvernement. Celui-ci doit être doté d'un système juridique et de ressources suffisantes pour gérer l'appareil administratif chargé de contrôler et de surveiller les activités.

⁶⁶ Pierre-Marie Dupuy, « La diligence due dans le droit international de la responsabilité » in *Aspects juridiques de la pollution transfrontière*, Paris, OCDE, 1977, p. 369 à 379.

⁶⁷ Birnie, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment*, op. cit., p. 148 à 150. Ilias Plakokefalos, « Prevention obligations in international environmental law », *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 23 (2012), p. 32 à 36.

⁶⁸ Ibid. (Birnie, Boyle et Redgwell), p. 149.

⁶⁹ Alan Boyle et Christine Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 219.

⁷⁰ Birnie, Boyle et Redgwell, op. cit., p. 150.

⁷¹ Ibid., p. 149.

⁷² Ibid., voir aussi Ilias Plakokefalos, « Prevention Obligations in International Environmental Law », *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 23 (2012), p. 32 à 36.

Il est cependant entendu que le degré de vigilance attendu d'un État dont l'économie et les ressources humaines et matérielles sont bien développées et qui est doté de systèmes et de structures étatiques très élaborés est différent de celui attendu d'États moins bien lotis. Il reste qu'une certaine vigilance est censée être exercée dans l'utilisation des infrastructures et la surveillance des activités dangereuses sur le territoire de l'État, ce qui est un attribut naturel de tout gouvernement. »

Par conséquent, pour s'acquitter de l'obligation de diligence résultant du droit international général, l'État est tenu d'utiliser les meilleurs moyens opératoires dont il dispose et en fonction de ses capacités.

25. S'agissant du champ d'application temporel, la CDI a affirmé à l'occasion de ses précédents travaux que « [l']obligation de prévention fondée sur le devoir de diligence ne s'exécute pas une fois pour toutes, mais exige des efforts continus. Il en résulte que le devoir de diligence ne prend pas fin après l'octroi de l'autorisation pour l'activité considérée et la mise en route de celle-ci; Il continue d'exister [...] aussi longtemps que celle-ci se poursuit⁷³ ». Il faut dire que le contenu de la diligence requise n'est pas fixe, le degré de vigilance pouvant évoluer dans le temps. La Commission a estimé que « [c]e qui peut être considéré comme un degré raisonnable de vigilance ou de diligence peut changer avec le temps; ce qui peut être considéré comme étant une procédure, une norme ou une règle appropriée et raisonnable à un moment donné peut ne pas l'être à [tel autre] moment. En conséquence, le devoir de diligence nécessaire pour garantir la sûreté des opérations oblige les États à suivre les progrès technologiques et scientifiques »⁷⁴. La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer a également déclaré qu'en droit international général, « la notion de diligence requise a un caractère variable », et qu'« [e]lle peut changer dans le temps lorsque les mesures réputées suffisamment diligentes à un moment donné peuvent ne plus l'être en fonction, par exemple, des nouvelles connaissances scientifiques ou technologiques⁷⁵ ».

5. Charge de la preuve et critère d'établissement de la preuve

26. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal n'a fait application du principe *sic utere tuo* que lorsque « les dommages sont établis de façon claire et convaincante⁷⁶ ». D'une manière générale, il existe deux principaux critères d'administration de la preuve : le plus strict, applicable en matière pénale exige de

⁷³ Ibid., p. 177, par. 2. Dans un contexte certes légèrement différent, la Cour internationale de Justice a précisé, dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, que « l'obligation ... d'empêcher la pollution [...] impose d'exercer la diligence requise (« due diligence ») vis-à-vis de toutes les activités qui se déroulent sous la juridiction et le contrôle de chacune des parties. Cette obligation implique la nécessité non seulement d'adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs [...] », *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, arrêt, p. 79, par. 197.

⁷⁴ Ibid., p. 166, par. 11.

⁷⁵ Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, affaire n° 17, avis consultatif, par. 117.

⁷⁶ Affaire de la *Fonderie de Trail (États-Unis c. Canada)*, 11 mars 1941, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1965.

l'établir « au-delà de tout doute raisonnable », celui plus souple dit de « l'hypothèse la plus probable », étant retenu en matière civile⁷⁷. Il apparaît que dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* le Tribunal a retenu un critère de preuve plus strict en présence de pollution atmosphérique transfrontière⁷⁸; il ne faut pas méconnaître le contexte et les circonstances propres à ladite espèce. En premier lieu, les deux parties ont renvoyé l'affaire devant le tribunal par accord spécial. Par conséquent, elles se sont montrées assez disposées à coopérer à dans la recherche d'une solution au litige, et ont, par suite, pu confier la mission d'enquête scientifique à la Commission mixte internationale créée en vertu du Traité sur les eaux limitrophes de 1909⁷⁹. En second lieu, à la suite de l'examen scientifique, on a estimé que le vent qui avait porté la pollution au-delà de la frontière soufflait dans une seule direction en raison des caractéristiques géographiques de la vallée de la Columbia et des conditions météorologiques qui en découlent⁸⁰. Ces facteurs ont permis au tribunal de retenir, en ladite espèce, un plus strict critère de preuve .

27. Les péripéties de ladite espèce ne sont pas sans rappeler celles de l'affaire du *Lac Lanoux*⁸¹ portée devant un tribunal institué en vertu d'un compromis entre les États. Concernant l'établissement des faits, considérant qu'« il n'a[vait] pas été affirmé clairement que les ouvrages prévus [c'est-à-dire le détournement des eaux de la rivière internationale] entraîneraient un risque anormal dans les relations de voisinage ou dans l'utilisation des eaux » (non souligné dans le texte original)⁸², le tribunal a fixé un critère de preuve plus élevé. Cependant, en ladite espèce, le débit du cours d'eau étant à sens unique, il a été de même relativement aisé d'établir la chaîne de causalité.

28. En revanche, lorsque l'une des parties soumet un différend à une juridiction internationale en vertu d'une clause facultative, d'une clause compromissoire ou d'un traité, ou de la règle dite du *forum prorogatum*, il y a généralement contestation a quant aux faits et à la charge de la preuve . En pareil cas, selon la célèbre maxime *onus probandi incumbit actori* (le fardeau de la preuve incombe au demandeur), c'est à la partie qui allègue le fait d'en établir l'existence⁸³. Or, il est certainement difficile à tout État (potentiellement) d'établir les faits allégués par des moyens de preuve clairs et convaincants, les « informations nécessaires étant pour l'essentiel sans doute en la possession de la partie qui cause ou menace de causer le dommage »⁸⁴. C'est essentiellement pourquoi l'État (potentiellement) touché peut

⁷⁷ Anna Riddell et Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (Londres, BIICL, 2009), p. 124; Eduardo Valencia-Ospina, « Evidence before the International Court of Justice », *International Law FORUM du droit international*, vol. 1, p. 203 (1999).

⁷⁸ Stephen C. McCaffrey, « Of paradoxes, precedents, and progeny: the Trail Smelter arbitration 65 years later », in Rebecca M. Bratspies et Russell A. Miller (éds.), *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter arbitration* (New York, Cambridge University Press, 2006), p. 39.

⁷⁹ Affaire *Fonderie de Trail*, p. 1918.

⁸⁰ Ibid., p. 1943 et 1969 à 1974. Voir aussi John E. Read, « The Trail Smelter dispute [abridged] », in Bratspies et Miller (éds.), *Transboundary Harm in International Law* (New York, Cambridge University Press, 2006), p. 27.

⁸¹ Affaire du *Lac Lanoux* (Espagne, France), 16 novembre 1957, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 281.

⁸² Ibid.

⁸³ En matière civile interne, c'est la règle *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (la charge de la preuve incombe à celui qui affirme, et non à celui qui nie) qui joue.

⁸⁴ Opinion dissidente de M. Weeramantry, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 342.

demander le renversement de la charge de la preuve en invoquant le principe de précaution. Il convient toutefois de noter que la Cour internationale de Justice a souligné dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* que l'approche de précaution n'a pas nécessairement pour effet « d'opérer un renversement de la charge de la preuve »⁸⁵.

29. Dans ladite l'espèce, la majorité a préféré résoudre le problème du renversement de la charge de la preuve en demandant à la partie adverse de coopérer « en produisant tout élément de preuve en sa possession susceptible d'aider la Cour à régler le différend dont elle est saisie »⁸⁶. Dans la récente affaire relative à *l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, même si la partie demanderesse prétendit que « la défenderesse serait la mieux placée [...] pour fournir des explications relatives à des faits qui se seraient produits sur un territoire sur lequel [la défenderesse] exerçait un contrôle exclusif », la Cour a, pour l'essentiel, fait peser la charge principale de la preuve sur la partie alléguant tel ou tel fait tout en invoquant le « devoir de coopérer » de bonne foi mis à la charge de l'autre partie s'agissant de la production d'éléments de preuve⁸⁷. Or, le devoir de coopérer à la production de preuves est une obligation de procédure dont l'inobservation ne donne pas prise à la responsabilité de l'État⁸⁸.

30. À l'opposé, le juge Greenwood préconisera, dans son opinion individuelle en l'affaire des *Usines de pâte à papier*, d'assouplir le critère d'administration de la preuve vu les circonstances de la cause. Évoquant l'observation faite par la Cour à l'occasion de l'affaire relative à *l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* selon laquelle toute accusation aussi grave que celle d'actes de génocide exige d'être « prouvée avec un degré élevé de certitude, à la mesure de sa gravité »⁸⁹, il dira qu'« [i]l en ressort, implicitement, qu'un critère d'établissement de la preuve moins rigoureux peut être retenu dans le cas d'autres allégations, d'une gravité moindre »⁹⁰ concluant que « la nature des différends environnementaux est telle que l'application d'un critère d'établissement de la preuve plus élevé aurait pour effet de placer un État dans la quasi-impossibilité de s'acquitter de la charge de

⁸⁵ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 71, par. 164.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 71, par. 163.

⁸⁷ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, par. 170 et 173.

⁸⁸ Durward V. Sandifer, *Evidence before International Tribunals* (Charlottesville, University Press of Virginia, 1975), p. 112 et 117; Mariko Fukasaka, « Burdens of proof before international litigation: burden of proof and producing evidence (1) », *Sophia Law Review*, vol. 52 n° 4 (2009), p. 183 et 184 [en japonais].

⁸⁹ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 130, par. 210. Le critère d'établissement de la preuve, c'est-à-dire ce qu'une partie doit faire pour s'acquitter de la charge de la preuve lorsque cette charge lui incombe, est essentiellement une tradition de la *common law*. En droit de tradition civiliste, « si le juge estime avoir été convaincu par les arguments développés sur une question, le niveau de preuve a été atteint ». Composée de juges issus des « principaux systèmes juridiques du monde » (art. 9 du Statut), la Cour, qui n'avait pas de longue date invoqué le critère d'établissement de la preuve, s'y intéressera pour la première fois à l'occasion de son arrêt en ladite affaire.

⁹⁰ Opinion individuelle du juge Greenwood, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 230, par. 25.

la preuve », et que, par conséquent, l'État (potentiellement) touché n'était tenu d'établir les faits qu'en termes de probabilité la plus forte⁹¹.

31. De fait, la Cour internationale de Justice avait déjà implicitement consenti à « l'assouplissement du critère d'établissement de la preuve » dans l'affaire du *Détroit de Corfou* de 1949⁹², en déclarant ce qui suit :

« Il est vrai, ainsi que le démontre la pratique internationale, qu'un État, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire au droit international, peut être invité à s'en expliquer [...] Mais on ne peut pas conclure du seul contrôle exercé par un État sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet État a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré [...]. En revanche, le contrôle territorial exclusif exercé par l'État dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'État victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstanciels (*circumstantial evidence*). Ces moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale. On doit les considérer comme particulièrement probants quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et qui conduisent logiquement à une même conclusion⁹³. »

6. Juridiction et contrôle

32. Comme il ressort de l'observation faite par Max Huber à l'occasion de l'affaire de l'*Île de Palmas*, le critère à privilégier pour déterminer l'État débiteur de l'obligation de protection est celui de la juridiction territoriale⁹⁴. Le territoire est le premier fondement de la juridiction. Par conséquent, lorsque telle activité se déroule dans le territoire de tel État, c'est sur celui-ci que pèse au premier chef le devoir de protection. Le principe de la territorialité n'est pas sans exception⁹⁵, et il peut arriver qu'en présence de pollution atmosphérique transfrontière, l'application

⁹¹ Ibid., p. 230, par. 26.

⁹² Katherine Del Mar, « The International Court of Justice and Standards of Proof, » in Bannelier, Christakis et Heathcote (éds.), *The International Court of Justice and the Evolution of International Law* (Londres, Routledge, 2013), p. 98 à 123.

⁹³ *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt, p. 18.

⁹⁴ « Perspectives from international economic law on transnational environmental issues, » in Shinya Murase, *International Law: an Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo, Sophia University Press, 2011), p. 92.

⁹⁵ Ibid., p. 54 à 57, 295 à 304; American Law Institute, *Foreign Relations of the United States, Restatement Third*, (Philadelphia/PA, ALI, 1987), section 402, p. 230 à 234. F. A. Mann, « The doctrine of jurisdiction in international law, » in *Studies in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1973, p. 39 à 41; F. A. Mann, « The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years, » *Further Studies in International Law*, (Oxford, Clarendon Press, 1990), p. 5 à 10; Werner Meng, « Extraterritorial effects of administrative, judicial and legislative acts, » in Bernhardt, éd., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, 1992, p. 340; Menno T. Kamminga, « Extraterritoriality, » in Rüdiger Wolfrum, éd., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, 2012, p. 1071.

extraterritoriale de la loi interne soit envisagée⁹⁶. En revanche, dans les espaces communs, tels que la haute mer et l'espace aérien au-dessus de la haute mer, il n'existe pas de lien territorial entre l'État et l'activité en cause, du fait du lieu de celle-ci. En pareils cas, si l'activité a des effets néfastes significatifs sur l'atmosphère, l'État qui exerce la juridiction sur la zone en question est en principe débiteur de l'obligation de prévention. Ainsi en est-il lorsque des navires ou des aéronefs battant son pavillon introduisent des substances ou de l'énergie dans l'atmosphère, dans la zone relevant de la juridiction d'autres États ou dans des espaces situés au-delà de toute juridiction nationale, comme la haute mer et l'espace aérien au-dessus de la haute mer.

33. Il convient de noter que l'obligation de prévention mise à la charge de l'État tire désormais fondement du « contrôle » et non de la « juridiction » qu'il exerce. Comme le principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972 et le principe 2 de la Déclaration de Rio de 1992 emploient l'un et l'autre la conjonction « ou », on distinguera le terme « contrôle » du vocable « juridiction »⁹⁷. L'une et l'autre notions ont acquis une signification particulière, en ce sens que « les activités exercées [...] sous leur contrôle » sont envisagées seules et séparément⁹⁸. La Commission du droit international a estimé à l'occasion de travaux antérieurs que

⁹⁶ La Section 4 de la Loi singapourienne sur la brume sèche de pollution dans la région de l'ASEAN, (n° 24 de 2014) envisage son application extraterritoriale en ces termes : « La présente loi s'applique à et relativement à tout comportement ou chose en dehors de Singapour qui cause la formation d'une brume sèche à Singapour ou y contribue. » La Ministre singapourienne de l'environnement et des ressources aquatiques, D. Vivian Balakrishnan, a expliqué devant le Parlement que « [c]omme nous devons faire face à une brume de pollution transfrontière, force est de donner à la loi application extraterritoriale pour qu'elle soit efficace. L'exercice d'une juridiction extraterritoriale en vertu de cette loi est conforme au droit international, notamment au principe de la territorialité objective ». (Parliament of Singapore, Official Reports, n° 12, Session 2, 4 août 2014). Il convient de noter, toutefois, que la Convention de l'ASEAN sur la brume de pollution a désormais pris effet (l'Accord sur les brumes sèches de pollution transfrontières est entré en vigueur le 25 novembre 2003, <http://haze.asean.org/status-of-ratification/>). À ce jour, tous les États membres de l'ASEAN en sont parties (l'Indonésie, le dixième et dernier des États membres de l'ASEAN l'ayant ratifiée, le 14 octobre 2014), il n'est sans doute pas nécessaire de recourir à l'application extraterritoriale de la loi interne, puisque le même objectif peut être atteint par l'application de la Convention, solution jugée normalement préférable. Toutefois, si les mesures qui sont envisagées en vertu de la loi débordent le champ de l'Accord, cette portion excédante pourra être considérée comme opposable ou non, selon la légitimité et l'effectivité des mesures en question. Voir « Unilateral measures and the concept of opposability in international law », in Shinya Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, (Tokyo, Sophia University Press, 2011), p. 214 à 266.

⁹⁷ Toutefois, il y a une différence entre le libellé du principe 21 de la Déclaration de Stockholm et celui de l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Le principe 21 vise les « activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle », cependant que la version anglaise de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice parle d'« activities within their jurisdiction and control ». Selon un auteur « [l'avis de la Cour internationale de Justice] circonscrit l'application du principe en limitant son application extraterritoriale ». Edith Brown Weiss, « Opening the door to the environment and to future generations », in Laurence Boisson de Chazournes et Philippe Sands, eds., *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge, Cambridge University Press, 1999), p. 340.

⁹⁸ Louis B. Sohn, « The Stockholm Declaration on the Human Environment », *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), p. 493; Shinya Murase, *Kokusai Rippo* (International Lawmaking), Tokyo, Toshindo, 2002, p. 421 et 422 (en japonais), traduction chinoise, (Beijing, Chinese People's University of Public Safety Press, 2012), p. 210 à 212.

« [l]a fonction de la notion de « contrôle » en droit international est d'assigner certaines conséquences juridiques à un État dont la juridiction sur certaines activités ou événements n'est pas reconnue en droit international; elle s'applique à des situations où un État exerce une juridiction de facto, même lorsqu'il n'a pas de juridiction *de jure* [...] » Par suite, la juridiction se rattache aux liens « juridiques », le « contrôle » ayant trait à la capacité matérielle d'exercer un contrôle effectif sur telles activités qui se déroulent en dehors de la juridiction de l'État⁹⁹. S'agissant de la notion de « contrôle », la Cour internationale de Justice a estimé dans l'affaire relative à la *Namibie* que « [l]e fait que l'Afrique du Sud n'a plus aucun titre l'habilitant à administrer le territoire [de la Namibie] ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit international lui impose envers d'autres États et qui sont liées à l'exercice de ses pouvoirs dans ce territoire. *C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'État en raison d'actes concernant d'autres États* » (non souligné dans le texte original)¹⁰⁰.

34. Suivant en cela la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux, nous concluons que, s'agissant de la pollution atmosphérique transfrontière, le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* est désormais consacré comme principe du droit international général¹⁰¹.

B. Devoir d'atténuation du risque de dégradation atmosphérique mondiale

1. Le principe *sic utere tuo* dans le contexte mondial

35. Comme il est dit plus haut (par. 12), nous envisagerons ici le principe *sic utere tuo* sous ses deux dimensions, l'une intéressant le contexte transfrontière et l'autre le contexte mondial, suivant en cela la Cour internationale de Justice qui a, à l'occasion de son arrêt en l'affaire relative à des *Usines de pâtes à papier*, dégagé deux formes d'obligation distinctes découlant de ce principe¹⁰², l'une correspondant à l'interprétation restrictive du principe *sic utere tuo*, issue de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, l'autre à sa conception extensive allant au-delà du domaine transfrontière. D'une part, dans l'affaire dite des *Usines de pâtes à papier*, la Cour, limitant le champ d'application du principe aux dommages causés à l'environnement d'un autre État, a déclaré que tout « État est tenu de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction, ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre État » (non souligné dans le texte original)¹⁰³, formule qui, selon la Cour, découle de l'arrêt rendu dans l'affaire

⁹⁹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 151, par. 12.

¹⁰⁰ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, p. 54, par. 118.

¹⁰¹ Voir A/CN.4/681, par. 58.

¹⁰² Karine Bannelier, « Foundational Judgment or Constructive Myth? The Court's Decision as a Precursor to International Environmental Law », in Karine Bannelier, Theodore Christakis et Sarah Heathcote (dir.), *The International Court of Justice and the Evolution of International Law: The Enduring Impact of the Corfu Channel Case*, New York, Routledge, 2012, p. 251.

¹⁰³ C.I.J. Recueil 2010, p. 56, par. 101.

du *Détroit de Corfou*¹⁰⁴. D'autre part, l'interprétant extensivement, elle dira que le principe *sic utere tuo* a depuis vu son champ d'application s'étendre géographiquement, en invoquant son avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, d'où résulte « l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou *dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale* » (non souligné dans le texte original)¹⁰⁵.

36. Nous disions dans notre deuxième rapport que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, dont l'application était au départ circonscrite à la relation entre « États adjacents » partageant une frontière territoriale commune, sera par la suite étendu aux questions atmosphériques de portée mondiale¹⁰⁶. Si le principe classique ne visait que les dommages transfrontières causés à d'autres États au sens strict, il avait vu sa portée territoriale s'étendre à l'indivis mondial en soi¹⁰⁷. Reformulation de ce principe, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm pose que « les États [...] ont le devoir de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou *dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale* ». Cette partie du principe a été reprise dans le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Les zones situées au-delà des limites de la juridiction et de la souveraineté des États, qu'on appelle généralement « indivis mondial », comprennent en principe la haute mer, l'espace extra-atmosphérique et l'atmosphère mondiale¹⁰⁸. Même si la notion d'atmosphère, qui ne peut être décrite en termes de zone, ne correspond pas à celle de « zones situées au-delà de la juridiction nationale », il est néanmoins évident que l'atmosphère qui se trouve au-dessus desdites zones est désormais couverte par le principe 21 de la Déclaration de Stockholm¹⁰⁹.

37. Il convient de noter que le principe *sic utere tuo* se heurte à des difficultés de preuve en présence de phénomènes mondiaux tels que la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques. S'agissant de ces phénomènes, on peut difficilement établir la chaîne causale, autrement dit le lien matériel entre la cause (activité) et l'effet (dommage), en raison du caractère généralisé, à long terme et cumulatif des effets. De nature complexe et synergique, les effets néfastes résultent d'une multitude de sources et ne sont donc pas imputables à une seule et unique activité. Dans le contexte mondial, pratiquement tous les États sont susceptibles d'être à la fois responsables et lésés. Par conséquent, même s'il survient effectivement quelque dommage, il est difficile, sinon impossible, d'en imputer la responsabilité à un seul

¹⁰⁴ Ibid., p. 55, par. 101. La Cour a consacré dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, « l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États ». *C.I.J. Recueil 1949*, p. 22.

¹⁰⁵ Ibid., p. 78, par. 193.

¹⁰⁶ Voir A/CN.4/681, par. 52 à 57.

¹⁰⁷ Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), p. 191.

¹⁰⁸ Ibid., p. 191 à 193; Alan E. Boyle, « State responsibility for breach of obligations to protect the global environment », in W. E. Butler (dir.), *Control over Compliance with International Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, p. 69.

¹⁰⁹ Birnie, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment*, op. cit., p. 145, citant les préambules de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et d'autres conventions mondiales.

État¹¹⁰. La difficulté d'établir l'existence d'un lien de causalité entre l'acte illicite et le dommage subi a été reconnue dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979. Aux termes de l'article 1 de ladite Convention, l'expression « pollution atmosphérique transfrontière à longue distance » désigne toute pollution « à une distance telle qu'il n'est généralement pas possible de distinguer les apports des sources individuelles ou groupes de sources d'émission ». Nonobstant cette définition, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm est repris dans le préambule de la Convention, qui y voit l'expression d'une « conviction commune ». La Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques tiennent également compte des difficultés susmentionnées. Néanmoins, ces deux instruments consacrent expressément aussi le principe 21 de la Déclaration de Stockholm dans leur préambule, ce qui permet de considérer celui-ci comme faisant partie intégrante du droit international¹¹¹.

38. De fait, la Cour internationale de Justice viendra confirmer dans son avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires que les dispositions du principe 21 de la Déclaration de Stockholm et du principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement font « maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement »¹¹². Réaffirmant cette opinion à l'occasion de l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour précisera « [avoir] récemment eu l'occasion de souligner [...] l'importance que le respect de l'environnement revêt à son avis, non seulement pour les États *mais aussi pour l'ensemble du genre humain* » (non souligné dans le texte original)¹¹³. Elle citera également ce même paragraphe dans l'affaire relative à des *Usines de pâtes à papier*¹¹⁴. En outre, le tribunal arbitral saisi de l'affaire relative à la *ligne du Rhin de fer*, déclarera que « le droit de l'environnement [...] [suppose que] lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer,

¹¹⁰ En revanche, on pourrait, même en pareil cas, identifier tout « État lésé » aux fins du droit de la responsabilité des États. Selon l'article 42 b) i) des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble, un État spécialement atteint est considéré comme un État lésé. D'après le commentaire : « Même dans les cas où les effets juridiques d'un fait internationalement illicite s'étendent, par implication, à [...] la communauté internationale dans son ensemble, le fait illicite peut avoir des effets néfastes spécifiques sur un État ou sur un petit nombre d'États. » *Annuaire ... 2001*, vol. II, deuxième partie, art. 43, par. 12. Le commentaire donne l'exemple de la pollution de la haute mer, qui constitue une violation de la règle coutumière, lorsque la pollution a une incidence particulière sur la mer territoriale d'un État donné. En pareil cas, « l'obligation existe pour tous les autres États, mais, parmi ces derniers, l'État côtier qui est particulièrement touché par la pollution doit être considéré comme "spécialement" atteint ». Giorgio Gaja, « The Concept of an Injured State », in James Crawford, Alain Pellet et Simon Olleson (dir.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 947. Il en est de même, par exemple, s'agissant de dommages causés par les pluies acides résultant de la pollution atmosphérique transfrontière ou de ceux causés par le trou dans la couche d'ozone.

¹¹¹ Yoshida Osamu, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer* (La Haye, Kluwer Law International, 2001), p. 62 à 67; Malgosia Fitzmaurice, « Responsibility and climate change », *German Yearbook of International Law*, vol. 53, 2010, p. 117 et 118.

¹¹² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 241 et 242, par. 29.

¹¹³ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 41, par. 53.

¹¹⁴ Affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, p. 78, par. 193.

cette pollution [...] [C]e devoir est désormais devenu un principe du droit international général. »¹¹⁵ Ces affaires ont confirmé que l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs à l'atmosphère dans d'autres États, non limitée exclusivement aux États adjacents, constituait un principe établi du droit international coutumier.

2. Précaution

39. S'agissant de la protection de l'atmosphère contre la dégradation atmosphérique mondiale, les conventions traitant de la matière consacrent, entre autres obligations de fond, le principe dit de mesures de précaution. À la différence des « mesures de prévention », adossées à la science, la précaution s'impose en l'absence de certitude scientifique. L'impératif de précaution est donc incontournable s'agissant de la protection de l'atmosphère. La notion de précaution se dédouble en deux impératifs, d'une part, celui des « mesures de précaution » (approche de précaution), d'autre part, celui dit du « principe de précaution ». Le premier impératif conduit à adopter des mesures administratives pour donner effet aux règles de précaution, le second consistant dans le principe juridique dont le demandeur en cas de dommage peut se prévaloir devant le juge essentiellement pour faire reporter sur la partie défenderesse la charge de prouver l'inexistence du dommage¹¹⁶. S'il est quelques conventions qui consacrent le principe de précaution¹¹⁷, les juridictions internationales n'y ont à ce jour pas vu une règle du droit international coutumier, encore que des demandeurs l'aient invoqué plus d'une

¹¹⁵ Arbitrage relatif à la *ligne du Rhin de fer* (« IJzeren Rijn ») entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas, décision du 24 mai 2005, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. XXVII, p. 66 et 67, par. 59. Il était peut-être prématuré d'affirmer que le principe 21 n'était qu'un point de départ et qu'il n'était pas encore entré dans le droit international coutumier à la date de l'adoption de la Déclaration de Stockholm en 1972. Toutefois, l'évolution ultérieure de la jurisprudence de la Cour – l'affaire des *Essais nucléaires II* de 1995, l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* de 1996, l'affaire relative au *Projet Gabčikovo-Nagymaros* de 1997 et l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier* de 2010 – confirme le caractère coutumier du principe, qui est également attesté par la pratique des États et l'*opinio juris*; voir Birnie, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment*, op. cit., p. 143; Paolo Galizzi, « Air, Atmosphere and Climate Change », in Shawkat Alam, *et al.* (dir.), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, Londres, Routledge, 2014, p. 333 à 347.

¹¹⁶ Dans le Protocole de Cartagena de 2000 sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique, les États ont préféré la solution dite de l'« approche de précaution » à celle du « principe de précaution », comme il résulte du préambule (Nicolas de Sadeleer, « The principle of prevention and precaution in international law: two heads of the same coin? » in Malgosia Fitzmaurice, *et al.* (dir.), *Research Handbook*, op. cit., p. 191 et 192). À ce sujet, voir Jonathan B. Wiener, « The rhetoric of precaution », in Jonathan B. Wiener *et al.* (dir.), *The Reality of Precaution: Comparing Risk Regulation in the United States and Europe*, Washington/DC et Londres, Earthscan, 2011, p. 3 à 35.

¹¹⁷ Par exemple, le Protocole de 1996 à la Convention de Londres sur l'immersion des déchets et la Convention de Stockholm de 2001 sur les polluants organiques persistants. Sadeleer, op. cit., p. 186 et 187. Arie Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law* (La Haye, Kluwer Law International, 2002), p. 15; Jonathan B. Wiener, « Precaution », in Daniel Bodansky *et al.* (dir.), *Oxford Handbook of International Environmental Law*, op. cit., p. 601. Voir Antonio A. Cançado Trindade, « Principe 15: precaution », in Duvic-Paoli et Vinuales, *The Rio Declaration on Environment and Development*, op. cit., p. 417 à 421.

fois devant elles¹¹⁸. On aurait donc tort de consacrer le principe de précaution dans les présentes directives¹¹⁹. Comme on l'a vu plus haut, le droit relatif à la dégradation de l'atmosphère est assis sur l'idée de précaution, les conventions sur la matière consacrant expressément ou tacitement les approches ou mesures de précaution comme éléments essentiels de l'obligation faite à l'État de réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique.

40. Vu les développements qui précèdent, nous proposons le projet de directive suivant :

Projet de directive 3 : Obligation faite aux États de protéger l'atmosphère

Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère de la pollution transfrontière et de la dégradation atmosphérique mondiale.

a) Ils prendront toutes mesures dictées par la diligence requise pour prévenir la pollution atmosphérique tel que prescrit par le droit international.

b) Ils prendront toutes mesures indiquées adéquates pour réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique, tel que prescrit par les conventions consacrées à la matière.

C. Le devoir de procéder à des études d'impact sur l'environnement

41. S'agissant de protéger l'atmosphère en prévenant la pollution atmosphérique et en réduisant au minimum le risque de dégradation atmosphérique, tout État est tenu, entre autres obligations majeures, de procéder à l'étude/évaluation de l'impact sur l'environnement de toute activité envisagée. La Cour internationale de Justice a déclaré à l'occasion de la récente affaire de la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, qu'« au titre de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages transfrontières importants, un État doit vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre État. Si tel est

¹¹⁸ Dans son ordonnance du 27 août 1999 portant mesures conservatoires en l'affaire du *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon)*, le Tribunal international du droit de la mer a indiqué que les parties devraient « agir avec *prudence et précaution* et veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises dans le but d'empêcher que le stock du thon à nageoire bleue ne subisse des dommages graves » (non souligné dans l'original), sans toutefois viser le « principe de précaution » invoqué par les demandeurs (par. 77 de l'ordonnance, laquelle sera annulée par la sentence rendue par le tribunal arbitral le 4 août 2000). Dans l'affaire de l'*Usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni)*, le Tribunal a de nouveau visé « la prudence et la précaution » et non le « principe de précaution » (ordonnance du 3 décembre 2001, par. 84). Il retiendra cette solution de nouveau dans l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)* (ordonnance du 8 octobre 2003, par. 99). Voir Sadeleer, op. cit., p. 189 et 208.

¹¹⁹ En balisant le terrain de nos travaux sur le sujet en 2013, nous avons souligné cette distinction et il a été convenu que l'on pourrait envisager « l'approche/les mesures de précaution » dans le projet de directives, sinon le « principe de précaution ». Il convient toutefois de noter la réserve « mais seraient aussi sans préjudice de ces questions », faite à cette occasion. Nous nous sommes abstenus d'invoquer l'une et l'autre notions dans les présents projets de directives. La notion d'approche ou de mesures de précaution est sous-entendue dans le projet de directive 3 a) ci-après.

le cas, il lui faut effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement. »¹²⁰ La Cour conclura que l'État en question ne s'était « pas acquitté de l'obligation qu'il avait, en droit international général, d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre la construction de la route »¹²¹. Il convient de noter que l'existence d'une étude/évaluation de l'impact sur l'environnement est une donnée importante, voire décisive, pour apprécier si l'État en question fait preuve de la diligence requise par le droit international général de l'environnement¹²².

1. Évolution de l'étude/évaluation d'impact sur l'environnement en droit international

42. Le principe de l'étude/évaluation d'impact sur l'environnement, qui permet de mesurer et d'analyser l'impact sur l'environnement de tout projet, plan ou programme¹²³, a vu le jour dans la loi de 1969 portant politique environnementale nationale des États-Unis d'Amérique (*National Environmental Policy Act*). Aujourd'hui, plus de 130 États dans le monde ont repris ou transposé ce modèle dans leur droit interne¹²⁴. Au niveau international, l'origine en remonterait au lendemain de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de Stockholm de 1972. Si la Déclaration de Stockholm n'envisage pas expressément l'étude/évaluation d'impact sur l'environnement, on peut en voir la logique en

¹²⁰ *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, par. 153.

¹²¹ *Ibid.*, par. 168.

¹²² Opinion individuelle du juge Hisashi Owada (en anglais uniquement), par. 18.

¹²³ Astrid Epiney, « Environmental impact assessment », in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 580 à 592; Philippe Sands et Jacqueline Peel, *Principles of International Environmental Law*, 3^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 601 à 623; Olufemi Elias, « Environmental impact assessment » in Malgosia Fitzmaurice *et al.* (dir.), *Research Handbook on International Environmental Law*, op. cit., p. 227 à 242; John Glasson, Riki Therivel et Andrew Chadwick, *Introduction To Environmental Impact Assessment* (Oxford, Routledge, 2013); David B. Hunter, « International environmental law: sources, principles and innovations » in Paul G. Harris, *Routledge Handbook of Global Environmental Politics*, Oxford, Routledge, 2013; Donald K. Anton, « Case concerning pulp mills on the River Uruguay (*Argentina v Uruguay*) (Judgment) [2010] I.C.J. Reports (10 April 2010) », disponible en anglais uniquement à l'adresse : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1705810; Deng Hua, « The evolution and implementation of environmental impact assessment in international law », *Sun Yat-Sen University Law Review*, vol. 13, n° 3, 2015, p. 129 à 148 (en chinois). Voir également Nicholas A. Robinson, « International trends in environmental assessment », *Boston College Environmental Affairs Law Review*, vol. 19, 1992, p. 591 à 622; Kevin R. Gray, « International environmental impact assessment-potential for a multilateral environmental agreement », *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 11, 2000, p. 83 à 128; John H. Knox, « The myth and reality of transboundary environmental impact assessment », *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, p. 291 à 319; John H. Knox, « Assessing the candidates for a global treaty on transboundary environmental impact assessment », *New York University Environmental Law Journal*, vol. 12, 2003, p. 153 à 168; Charles M. Kersten, « Rethinking transboundary environmental impact assessment », *Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, p. 173 à 206; Vanessa Edwards, « Review of the Court of Justice's case law in relation to waste and environmental impact assessment », *Journal of Environmental Law*, vol. 25, 2013, p. 515 à 530; Mary Sabina Peters, « Minimize risk of carbon sequestration through environmental impact assessment and strategic environmental assessment », *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 24, 2015, p. 12 à 16.

¹²⁴ Kersten, *ibid.*, p. 176; James Rasband *et al.*, *Natural Resources Law and Policy*, 2^e éd. (New York, Foundation Press, 2009), p. 253.

filigrane dans ses principes 14 et 15¹²⁵. En outre, le principe 17 de la Déclaration de Rio de 1992 prescrit en des termes impératifs (même si la Déclaration proprement dite est un instrument non juridiquement contraignant) qu' : « [u]ne étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente »¹²⁶.

43. S'étant largement imposé de nos jours dans l'ordre juridique international, le principe de l'étude/évaluation d'impact sur l'environnement est consacré par de nombreuses conventions internationales¹²⁷. On la définit comme « une procédure nationale ayant pour objet d'évaluer l'impact probable d'une activité proposée sur l'environnement » (Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, alinéa vi) de l'article premier)¹²⁸. Une certaine jurisprudence internationale est venue confirmer l'impératif d'étude/évaluation d'impact sur l'environnement¹²⁹. Généralement parlant, l'étude/évaluation s'analyse en technique juridique qui permet de faire une place aux considérations d'ordre environnemental dans la prise de décisions, de proposer un choix de mesures de nature à permettre d'atténuer les effets nocifs pour l'environnement et présenter des variantes de solutions moins nocives, d'aider les décideurs à évaluer tel projet donné avant de se prononcer sur l'opportunité d'y donner suite et d'associer à la prise de décisions toutes personnes susceptibles d'être touchées, etc.¹³⁰. De plus, on la juge essentielle pour appréhender d'emblée l'impact de tout projet sur l'environnement, et pouvoir ainsi en prévenir, réduire ou maîtriser les effets préjudiciables à l'environnement¹³¹. En outre, dans le contexte du principe de développement durable, l'étude/évaluation d'impact sur l'environnement est aussi la technique juridique qui permet de concilier essor socioéconomique et protection de l'environnement, l'idée étant de trouver un juste équilibre aux fins du développement durable¹³². L'évaluation de l'impact sur l'environnement en soi n'est qu'un procédé, qui ne vient ni commander tel ou tel résultat déterminé, ni imposer de normes écologiques de fond¹³³.

¹²⁵ Les principes 14 et 15 de la Déclaration de Stockholm portent ce qui suit. Principe 14 : « Une planification rationnelle est un instrument essentiel si l'on veut concilier les impératifs du développement et la nécessité de préserver et d'améliorer l'environnement. » Principe 15 : « En planifiant les établissements humains et l'urbanisation, il faut veiller à éviter les atteintes à l'environnement et à obtenir le maximum d'avantages sociaux, économiques et écologiques pour tous. À cet égard, les projets conçus pour maintenir la domination du colonialisme et du racisme doivent être abandonnés. » (A/CONF.48/14/Rev.1).

¹²⁶ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement [A/CONF.151/26/Rev.1, (vol. I)].

¹²⁷ Voir *infra*, par. 44 à 50.

¹²⁸ Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, 25 février 1991, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 1989, p. 310 (entrée en vigueur le 10 septembre 1997).

¹²⁹ Voir les paragraphes 52 à 58 plus bas.

¹³⁰ Epiney, « Environmental impact assessment », p.581.

¹³¹ *Ibid.*, p. 580.

¹³² Gerry Bates, *Environmental Law in Australia*, 7^e éd. (Chastwood, N.S.W, Lexis Nexis Butterworths, 2010), p. 307.

¹³³ Elias, « Environmental Impact Assessment », *op. cit.*, p. 227.

2. Traités

44. Il n'existe pour l'heure aucune convention générale mondiale gouvernant l'étude/évaluation d'impact environnemental transfrontière, les États ayant préféré traiter de la matière principalement par voie de traités régionaux ou sectoriels, si bien que les dispositifs d'étude/évaluation d'impact sur l'environnement varient d'une région et d'une ressource à l'autre¹³⁴. Un grand nombre de conventions prescrivent la réalisation d'études/évaluations d'impact sur l'environnement, le domaine de la protection du milieu marin contribuant spécialement à l'essor de ce procédé¹³⁵. Les conventions ci-après consacrent diversement l'obligation de procéder à une étude/évaluation d'impact sur l'environnement : a) Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières (Convention de Londres de 1972 et son Protocole de 1996) (art. 4 et 5, annexes II et III)¹³⁶; b) Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1982, art. 206)¹³⁷; c) Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (1978, art. 11)¹³⁸; d) Convention relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (1981, art. 13)¹³⁹; e) Convention concernant la protection de l'environnement marin et des aires côtières du Pacifique du Sud-Est (1981, art. 8)¹⁴⁰; f) Convention régionale pour la conservation du milieu marin de la mer Rouge et du golfe d'Aden (1982, art. 11)¹⁴¹; g) Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes (1983, art. 12)¹⁴²; h) Convention amendée pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et côtier de la région de l'océan Indien occidental (1982/2010, art. 14)¹⁴³; i) Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud (1986, art. 16)¹⁴⁴; j) Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée (1976/1995, art. 4)¹⁴⁵ et ses Protocoles relatifs à la protection de la Méditerranée contre la pollution résultant de l'exploration et de l'exploitation du plateau continental et des fonds marins et de leur sous-sol (1994, art. 5) et à la gestion intégrée des zones côtières de la Méditerranée (2008, art. 19);

¹³⁴ Sur la question de savoir pourquoi la conclusion d'un traité mondial sur l'évaluation de l'impact environnemental demeure une lointaine perspective, voir Knox, « Assessing the candidates for a global treaty on transboundary environmental impact assessment », op. cit., p. 153 à 168; voir également Kersten, « Rethinking transboundary environmental impact assessment », op. cit., p. 178.

¹³⁵ Epiney, « Environmental Impact Assessment », op. cit., p. 582.

¹³⁶ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1046, p. 138.

¹³⁷ Ibid., vol. 1833, p. 396.

¹³⁸ Ibid., vol. 1140, p. 155.

¹³⁹ Disponible, en anglais uniquement, à l'adresse : <http://abidjanconvention.org/media/documents/publications/Abidjan%20Convention%20English.pdf>.

¹⁴⁰ Disponible, en anglais uniquement, à l'adresse : <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/marine.environment.coastal.south.east.pacific.1981.html>.

¹⁴¹ *Environmental Policy and Law*, vol. 9, p. 56, disponible, en anglais uniquement, à l'adresse : <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/red.sea.gulf.of.aden.1982.html>.

¹⁴² Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1506, p. 157.

¹⁴³ Disponible, en anglais uniquement, à l'adresse : http://www.unep.org/NairobiConvention/docs/Final_Act_Nairobi_Amended_Convention&Text_Amended_Nairobi_Convention.pdf.

¹⁴⁴ Disponible, en anglais uniquement, à l'adresse : <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/natural.resources.south.pacific.1986.html>.

¹⁴⁵ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1102, p. 27.

k) Convention-cadre pour la protection de l'environnement de la mer Caspienne (2003, art. 17)¹⁴⁶ et son Protocole relatif à la protection contre la pollution provenant de sources et activités situées à terre (2012, art. 12; un nouveau protocole relatif à l'étude d'impact environnemental transfrontière devant être adopté en 2016).

45. Certaines conventions énumérées ci-après qui intéressent d'autres domaines du droit international de l'environnement prescrivent la réalisation d'études/évaluations d'impact sur l'environnement : a) Convention relative à la protection de l'environnement entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède (1974, art. 6)¹⁴⁷; b) Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la conservation de la nature et des ressources naturelles [1985, art. 14 1)]¹⁴⁸; c) Accord entre le Canada et les États-Unis sur la qualité de l'air (1991, art. 5)¹⁴⁹; d) Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques [1992, art. 4 1) f)]¹⁵⁰; e) Convention sur la diversité biologique [1992, art. 14 1)]¹⁵¹; f) Protocole au traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement (1991, art. 8)¹⁵²; g) Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination [1989, art. 4 2) f)]¹⁵³; h) Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux [1992, art. 3 1) h) et 9 2) j)]¹⁵⁴.

46. On retiendra que plusieurs institutions financières multilatérales subordonnent l'octroi de prêts à tout État emprunteur à la réalisation d'études/évaluations d'impact sur l'environnement. Les textes applicables de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale) organisent des procédures d'évaluation internes lesquelles résultent de sa politique opérationnelle 4.01 portant évaluation environnementale (janvier 1999, révisée en avril 2013, en cours de nouvelle révision), qui prescrit l'étude/évaluation de l'impact environnemental de tous projets candidats au financement. En procédant à toute étude/évaluation, on doit tenir compte de facteurs divers, dont le milieu naturel, la santé et la sécurité, les aspects sociaux ainsi que les incidences écologiques transfrontières et planétaires, et associer les populations intéressées à l'entreprise. La Banque mondiale peut refuser de financer tout projet de nature à nuire à l'environnement. Cette faculté vient lui permettre de s'assurer que tout projet est écologiquement rationnel et viable et de faire des choix de financement éclairés¹⁵⁵.

¹⁴⁶ Disponible, en anglais uniquement, à l'adresse: http://www.tehranconvention.org/IMG/pdf/Tehran_Convention_text_final_pdf.pdf.

¹⁴⁷ Disponible, en anglais uniquement, à l'adresse : <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/acr/Nordic.txt.html>.

¹⁴⁸ Disponible, en anglais uniquement, à l'adresse: <http://environment.asean.org/agreement-on-the-conservation-of-nature-and-natural-resources/>.

¹⁴⁹ Disponible à l'adresse suivante: http://www.ijc.org/fr/_Air_Quality__Agreement.

¹⁵⁰ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1771, p. 107.

¹⁵¹ Ibid., vol. 1760, p. 79.

¹⁵² *International Legal Materials*, vol. 30, 1991, p. 1455, et disponible à l'adresse : <http://www.polarlaw.org/1991protocol.htm>.

¹⁵³ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1673, p. 57.

¹⁵⁴ Ibid., vol. 1936, p. 269.

¹⁵⁵ Epiney, « Environmental Impact Assessment », op. cit., p. 582 et 583; voir également Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2^e éd. (Manchester, Manchester University Press, 2003), p. 821 et 822. Concernant les directives d'évaluation environnementale similaires adoptées par la Banque africaine de développement, la Banque asiatique de développement et la

On notera que la Banque asiatique d'investissement pour l'infrastructure, nouvellement créée, s'est également donné des prescriptions analogues¹⁵⁶.

47. Principal instrument multilatéral consacré à la matière des études/évaluations d'impact sur l'environnement, la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière¹⁵⁷ contribue puissamment à l'avènement d'un régime d'évaluation en droit international. Elle met à la charge des Parties l'obligation de procéder à l'évaluation de l'impact environnemental de certaines activités dès le premier stade de la planification, et consacre l'obligation générale pour les États de s'informer les uns les autres de tout grand projet à l'étude susceptible d'avoir un impact préjudiciable important sur l'environnement au-delà des frontières, et d'engager des consultations à ce sujet¹⁵⁸. Adoptée sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe (CEE), la Convention était de par sa portée limitée à la région de la CEE (à savoir 45 Parties, y compris l'Union européenne). Cependant, à la suite de l'entrée en vigueur de son premier amendement, le 26 août 2014, elle est désormais ouverte à tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies, qui est censée jouer un grand rôle dans la sphère du droit international en érigeant le principe de l'étude/évaluation d'impact sur l'environnement en outil majeur au service du développement durable¹⁵⁹.

48. Aux termes de son article 2 1), la Convention se donne pour objectif général d'amener les Parties à s'engager à prendre toutes mesures appropriées et efficaces pour prévenir, réduire et combattre l'impact transfrontière préjudiciable important que des activités proposées pourraient avoir sur l'environnement. Ainsi, aux termes de son article 2 2), les Parties sont tenues d'établir une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement de certaines activités relevant de leur juridiction susceptibles d'avoir un « impact transfrontière préjudiciable important »; en outre, elles doivent donner notification aux États susceptibles d'être touchés des effets transfrontières prévus de ces activités et engager des consultations avec ces États. Aux termes de l'article premier, consacré aux définitions, l'expression « activité proposée » désigne toute activité ou tout projet visant à modifier sensiblement une activité, dont l'exécution doit faire l'objet d'une décision d'une autorité compétente suivant toute procédure nationale applicable; l'expression « évaluation de l'impact sur l'environnement » s'entend d'une procédure nationale ayant pour objet d'évaluer l'impact probable de toute activité proposée sur l'environnement; le terme

Banque interaméricaine de développement, voir Günther Handl, *Multilateral Development Banking: Environmental Principles and Concepts Reflecting General International Law and Public Policy* (Londres, Kluwer Law International, 2001). Voir également Autorité internationale des fonds marins, « Recommandations à l'intention des contractants en vue de l'évaluation d'éventuels impacts sur l'environnement liés à l'exploration des minéraux marins dans la Zone » (ISBA/19/LTC/8).

¹⁵⁶ Voir www.aiib.org/uploadfile/2015/0907/20150907061253489.pdf (en anglais).

¹⁵⁷ Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, 25 février 1991, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1989, p. 310 (entrée en vigueur le 10 septembre 1997).

¹⁵⁸ Voir http://www.unece.org/fr/env/eia/eia_f.html.

¹⁵⁹ Communiqué de presse de la CEE, « UNECE Espoo Convention on Environmental Impact Assessment Becomes a Global Instrument » (27 août 2014), disponible, en anglais uniquement, à l'adresse suivante : <http://www.unece.org/info/media/presscurrent-press-h/environment/2014/unece-espoo-convention-on-environmental-impact-assessment-becomes-a-global-instrument/unece-espoo-convention-on-environmental-impact-assessment-becomes-a-global-instrument.html>.

« impact » désigne tout effet d'une activité proposée sur l'environnement, notamment sur la santé et la sécurité, la flore, la faune, le sol, l'air, l'eau, le climat, le paysage et les monuments historiques ou autres constructions, ou l'interaction entre ces facteurs; il désigne également les effets sur le patrimoine culturel ou les conditions socioéconomiques qui résultent de modifications de ces facteurs; l'expression « impact transfrontière » désigne tout impact, et non pas exclusivement un impact de caractère mondial, qu'aurait dans les limites d'une zone relevant de la juridiction d'une Partie une activité proposée dont l'origine physique se situerait en tout ou partie dans la zone relevant de la juridiction d'une autre Partie¹⁶⁰. La Convention édicte par ailleurs des obligations d'ordre procédural plus détaillées. Son intérêt réside dans le fait qu'elle édicte des normes relativement détaillées et précises concernant la réalisation de toute évaluation d'impact sur l'environnement¹⁶¹. Les États font assez souvent application de la Convention, ce qui non seulement rend compte de l'augmentation du nombre des parties, mais montre aussi que les États voient dans l'évaluation de l'impact environnemental transfrontière une procédure utile pour informer et consulter les autorités et les populations des pays voisins. Venu compléter la Convention, le Protocole relatif à l'évaluation stratégique environnementale de 2003 (entré en vigueur en 2011) jette les bases du développement durable en prescrivant aux Parties de faire une place aux considérations d'ordre environnemental, y compris la santé, ainsi qu'aux attentes des populations dans leurs plans et programmes et, dans la mesure du possible, dans leurs politiques et législation, le plus tôt possible. Au 1^{er} janvier 2016, le Protocole comptait 26 Parties, dont l'Union européenne¹⁶².

49. L'Union européenne a également adopté la pratique de l'étude d'impact transfrontière sur l'environnement, ayant pris des directives qui prescrivent à tout État membre d'évaluer l'impact de tout projet sur l'environnement des autres États membres. Entrée en vigueur en 1985, la Directive originelle relative à l'étude d'impact sur l'environnement (85/337/CEE) vise toute une série de projets publics et privés, définis par les annexes I et II¹⁶³. Elle sera modifiée trois fois, en 1997, 2003 et 2009. La directive 97/11/CE viendra en aligner le texte sur celui de la Convention d'Espoo, en élargissant ainsi la portée en augmentant le nombre et les types de projets soumis à étude d'impact sur l'environnement (annexe I). La directive en question est également venue instituer de nouvelles mesures de sélection, dont de nouveaux critères de sélection (annexe III) des projets visés à l'annexe II et des exigences d'informations minimales. La directive 2003/35/CE viendra aligner les dispositions relatives à la participation du public sur celles de 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 de 1998. La directive 2009/31/CE viendra modifier les annexes I et II de la directive 85/337/CEE pour y inclure les projets relatifs au transport, au piégeage et au stockage de dioxyde de carbone. La Directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 venue codifier le contenu de la Directive 85/337/CEE et de ses trois amendements sera modifiée en 2014 par la Directive 2014/52/UE, entrée en vigueur le 15 mai 2014, qui viendra simplifier

¹⁶⁰ Voir l'article premier de la Convention (Définitions) à l'adresse suivante : http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Espoo_Convention_authentic_FRE.pdf.

¹⁶¹ Epiney, « Environmental Impact Assessment » op. cit., p. 584.

¹⁶² Voir https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-4-b&chapter=27&lang=fr&clang=_fr.

¹⁶³ Kersten, « Rethinking trans-boundary environmental impact assessment », op. cit., p. 180.

les règles gouvernant l'évaluation des effets potentiels des projets sur l'environnement¹⁶⁴. Inspirée par un souci d'allègement du poids administratif de la réglementation, cette directive vient également renforcer la protection de l'environnement, le but étant de permettre aux pouvoirs publics et au secteur privé de faire des choix d'investissement plus prudents, prévisibles et viables à long terme. Cette nouvelle démarche permet de mieux appréhender les menaces et problèmes apparus depuis l'entrée en vigueur de la directive originelle, voici plus de 30 ans. On s'intéresse ainsi davantage désormais à certains domaines, tels que l'efficacité environnementale, les changements climatiques et la prévention des catastrophes à l'occasion de toutes études/évaluations d'impact sur l'environnements¹⁶⁵. En regard d'un grand nombre d'instruments internationaux, la directive relative à l'étude d'impact sur l'environnement comporte des dispositions assez détaillées, explicitées également dans toute une jurisprudence de la Cour de justice européenne¹⁶⁶, laquelle a ainsi contribué de manière décisive à l'efficacité de la directive dont le libellé ménage néanmoins une grande marge de manœuvre aux États membres¹⁶⁷.

50. Le Protocole au traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement de 1991 envisage un procédé d'étude d'impact sur l'environnement plus graduel, en ce qu'il porte en son article 8 1) que les activités envisagées doivent être soumises aux procédures prévues à l'annexe I du Protocole, le but étant d'étudier au préalable les impacts de ces activités sur l'environnement de l'Antarctique. Il pourra être procédé à toute activité envisagée qui aurait « un

¹⁶⁴ Voir <http://ec.europa.eu/environment/eia/eia-legalcontext.htm>.

¹⁶⁵ Les principales modifications apportées à la directive 2014/52/UE relative à l'étude d'impact sur l'environnement sont les suivantes : 1) les États membres ont désormais pour mandat de simplifier leurs différentes procédures d'étude d'impact sur l'environnement; 2) il est impartit un délai aux fins de chacune des différentes étapes de l'étude : les décisions de sélection doivent intervenir dans un délai de 90 jours (délai certes susceptible de prorogation), les consultations publiques devant durer au moins 30 jours. Les États membres doivent également veiller à voir prendre toutes décisions finales dans un « délai raisonnable »; 3) on a simplifié la procédure de sélection, qui est l'occasion d'apprécier s'il y a lieu l'étude d'impact. Les décisions doivent être dûment motivées par référence aux nouveaux critères de sélection; 4) les rapports d'étude d'impact doivent être intelligibles pour le public, s'agissant spécialement d'évaluations de l'état actuel de l'environnement et de solutions de remplacement à l'activité envisagée; 5) la qualité et le contenu des rapports doivent être améliorés. Les autorités compétentes devront également prouver leur objectivité pour ainsi éviter tout conflit d'intérêts; 6) les motifs du consentement à l'exécution de tout projet doivent être clairs et plus transparents aux yeux du public. Les États membres peuvent également fixer le délai de validité de toute conclusion ou opinion motivée résultant de l'étude; 7) les promoteurs de tout projet qui aurait des effets nocifs significatifs sur l'environnement devront faire le nécessaire pour éviter, prévenir ou réduire ces effets. Ils devront assurer le suivi de tout projet de cette nature en empruntant les procédures instituées à cet effet par les États membres. On pourra faire appel aux accords de suivi en vigueur pour éviter tout double emploi et frais inutiles. Pour plus de précisions, voir <http://ec.europa.eu/environment/eia/review.htm>.

¹⁶⁶ Par exemple: affaire C-301/95 *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne* (1998) ECR I-6135; affaire C-392/96 *Commission des Communautés européennes c. Irlande* (1999) ECR I-5901; affaire C-87/02 *Commission c. Italie* (2004) ECR I-5975; affaire C-508/03 *Commission des Communautés européennes c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord* (2006) ECR I-3969; affaire C-290/03 *Barker c. London Borough of Bromley* (2006) ECR I-3949; affaire C-435/97 *World Wildlife Fund (WWF) c. Autonome Provinz Bozen* (1999) ECR I-5613; affaire C-287/98 *État du Grand-duché de Luxembourg c. Berthe Linster* (2000) ECR I-6917.

¹⁶⁷ Epiney, « Environmental impact assessment », op. cit., p. 586.

impact moindre que mineur ou transitoire ». Dans le cas contraire, il sera procédé à une évaluation environnementale initiale. Si cette évaluation fait apparaître un « impact mineur ou transitoire », on pourra mener cette activité en suivant les procédures appropriées de suivi, d'évaluation et de vérification de son impact. En présence de toute activité qui aurait « un impact supérieur à un impact mineur ou transitoire », on fera tenir une étude approfondie à toutes les parties, qui sera mise à la disposition du public et soumise à la Réunion consultative. Expression plus aboutie de la mise en œuvre du principe de l'étude d'impact sur l'environnement, ce dispositif a plus de chances d'emporter l'adhésion des uns et des autres dans des contextes bien déterminés comme l'Antarctique¹⁶⁸.

3 Instruments non juridiquement contraignants

51. Au nombre des instruments non juridiquement contraignants traitant de la matière des études d'impact sur l'environnement, on retiendra : a) le projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États (principe 5)¹⁶⁹ du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 34/186; b) les conclusions de l'étude sur les aspects juridiques intéressant l'environnement relatifs à l'exploration minière et au forage en mer dans les limites de la juridiction nationale (UNEP/GC.9/5/Add.5, annexe III)¹⁷⁰ du PNUE, approuvées par l'Assemblée générale dans sa résolution 37/217; c) la Charte mondiale de la nature (alinéas b) et c) du paragraphe 11)¹⁷¹ approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 37/7 (1982); d) les buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement de 1987 (UNEP/GC.14/17, annexe III) du PNUE, approuvés par l'Assemblée générale dans sa résolution 42/184¹⁷²; e) la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement issue de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (principe 7) de 1992¹⁷³; f) le projet d'articles de la CDI sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses de 2001¹⁷⁴. On notera que selon le projet d'article 7 : « Toute décision relative à l'autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application des présents articles, repose, en particulier, sur une évaluation du dommage transfrontière possible du fait de cette activité, dont une évaluation de l'impact sur l'environnement. » D'après le commentaire dudit projet d'article, les États d'origine ne sont pas tenus d'exiger qu'il soit procédé à une estimation des risques de toute activité entreprise sur leur territoire, dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle. Le projet d'article 7 cadre pleinement avec le principe 17 de la Déclaration de Rio, qui prévoit également qu'une étude d'impact sur l'environnement doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement. L'État d'origine doit ainsi veiller à faire évaluer le risque de voir l'activité envisagée causer des dommages transfrontières importants pour pouvoir ainsi apprécier l'étendue et la

¹⁶⁸ Elias, « Environmental impact assessment », op. cit., p. 234.

¹⁶⁹ UNEP/GC.6/17.

¹⁷⁰ UNEP/GC.9/5/Add.5, annexe III.

¹⁷¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, supplément n° 51* (A/37/51), p. 17, A/Res/37/7(1982).

¹⁷² UNEP/GC.14/17, annexe III, approuvée dans A/RES/42/184.

¹⁷³ Voir par. 14, note de bas de page 42.

¹⁷⁴ Voir *Annuaire ... 2001, vol. II (deuxième partie)*, par. 97.

nature des risques envisageables et, par suite, le type de mesures préventives à prendre. Même si le projet d'article 7 n'en précise pas le contenu, l'évaluation des risques doit comporter l'étude de l'impact possible des dommages transfrontières de l'activité considérée et renseigner sur leurs effets non seulement sur les personnes et les biens, mais également sur l'environnement des autres États¹⁷⁵.

4. Jurisprudence

52. C'est sans doute ici le lieu d'évoquer brièvement le sort réservé à l'obligation de réaliser une étude d'impact sur l'environnement dans la jurisprudence internationale. Dans la deuxième affaire des *Essais nucléaires* portée devant la Cour internationale de Justice en 1995¹⁷⁶, la Nouvelle-Zélande a tenté d'empêcher la France de procéder de nouveau à des essais nucléaires souterrains dans le Pacifique motif pris notamment de ce que cette dernière n'avait pas réalisé d'étude d'impact sur l'environnement, prescrite par la Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud de 1986¹⁷⁷ et le droit international coutumier¹⁷⁸. On retiendra aussi que, sans nier l'existence de ces obligations dérivant de la Convention susmentionnée et du droit international coutumier, la France fera valoir que l'État qui réalise une étude d'impact sur l'environnement doit bénéficier d'une certaine marge de manœuvre. Si dans sa majorité la Cour n'a pas examiné ces arguments pour défaut de compétence, le juge, M. Weeramantry, a exprimé l'avis que le principe de l'étude d'impact transfrontière sur l'environnement avait atteint le niveau de reconnaissance qui justifiait que la Cour en « tînt compte »¹⁷⁹, le juge ad hoc, M. Geoffrey Palmer, ayant, quant à lui, estimé que le droit international coutumier pourrait prescrire la réalisation d'une telle étude s'agissant d'activités qui peuvent avoir de graves conséquences sur l'environnement¹⁸⁰.

53. À l'occasion de l'affaire relative au *projet Gabčíkovo-Nagymaros* de 1997, la Hongrie invoquera le concept d'étude d'impact sur l'environnement pour la première fois en affirmant qu'il faudrait procéder à une « évaluation conjointe de l'impact sur l'environnement ainsi que de l'avenir des ouvrages de la variante C dans le cadre du développement durable de la région »¹⁸¹. Dans son arrêt, la Cour internationale de Justice semble admettre qu'il existe une obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement avant de réaliser tout projet susceptible d'avoir des effets néfastes sur l'environnement d'un autre État, notamment en interprétant le traité en question sous un nouveau jour¹⁸² et en déclarant qu'« [i] est clair que les incidences du projet sur l'environnement et ses implications pour celui-ci seront nécessairement

¹⁷⁵ Ibid., par. 98.

¹⁷⁶ *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires*, C.I.J. Recueil 1995, p. 288f.

¹⁷⁷ *Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud, 24 novembre 1986* (entrée en vigueur le 22 août 1990, voir supra par. 44), disponible en anglais sur le lien suivant : <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/natural.resources.south.pacific.1986.html>.

¹⁷⁸ Plaidoirie de la Nouvelle-Zélande, 1995 : CR/95/20, par. 10 à 25.

¹⁷⁹ Opinion dissidente de M. Weeramantry, *Demande d'un examen de la situation conformément au paragraphe 63 du jugement de la Cour du 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires*, C.I.J., Recueil 1995, p. 344.

¹⁸⁰ Ibid., p. 412 ; voir Elias, « Environmental impact assessment », op. cit., p. 234.

¹⁸¹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros, arrêt*, p. 73, par. 125.

¹⁸² Epiney, « Environmental impact assessment », op. cit., p. 588.

une question clef. Les nombreux rapports scientifiques présentés à la Cour par les Parties [...] fournissent amplement la preuve que ces incidences et ces implications sont considérables. Aux fins de l'évaluation des risques écologiques, ce sont les normes actuelles qui doivent être prises en considération. Non seulement le libellé des articles 15 et 19 du Traité relatif à la construction et au fonctionnement du système de barrage de Gabtikovo-Nagymaros, signé à Budapest le 16 septembre 1977, le permet, mais il le prescrit même dans la mesure où ces articles mettent à la charge des parties une obligation continue, et donc nécessairement évolutive, de maintenir la qualité de l'eau du Danube et de protéger la nature. La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages. »¹⁸³ La Cour soulignera que les États devaient prendre en considération les nouvelles normes environnementales « non seulement lorsqu'[ils] envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé »¹⁸⁴, notant l'étroite relation qui existe entre l'étude d'impact préalable et le suivi postérieur de l'application des traités en vue de tenir compte des effets de ces activités sur l'environnement¹⁸⁵.

54. La sentence rendue à l'issue de l'arbitrage relatif à la *ligne Rhin de fer* en 2005 vient accréditer la thèse de l'existence d'une obligation générale de réaliser une étude d'impact sur l'environnement en droit international. Le tribunal a déclaré que le droit international et le droit communautaire prescrivaient « l'intégration de mesures de protection de l'environnement appropriées dans la conception et la mise en œuvre des activités de développement économique » et que les « principes émergents intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement », souscrivant ainsi à l'avis exprimé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *projet Gabčíkovo-Nagymaros*¹⁸⁶.

55. Dans l'arrêt rendu en 2010 en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, la Cour internationale de Justice a relevé que la pratique de l'étude d'impact sur l'environnement était « acceptée si largement par les États ces dernières années, que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée » (les italiques sont de l'auteur)¹⁸⁷. Même si le statut du fleuve Uruguay de 1975 entre l'Argentine et l'Uruguay ne prescrit pas l'établissement d'étude d'impact sur l'environnement, l'Uruguay en a réalisé une. Les deux parties sont convenues que le droit international prescrit une telle étude mais l'Argentine a fait valoir que le champ d'application de l'étude uruguayenne ne satisfaisait pas les normes internationales,

¹⁸³ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros, arrêt*, p. 77 et 78, par. 140.

¹⁸⁴ *Ibid.*, M. Weeramantry évoque dans son opinion le « principe de l'évaluation continue de l'impact sur l'environnement », déclarant que la consécration de considérations d'ordre écologique dans le traité signifiait que le principe de l'étude d'impact sur l'environnement était aussi consacré par le traité. *Ibid.*, p. 111 et 112.

¹⁸⁵ Elias, « Environmental impact assessment », *op. cit.*, p. 235.

¹⁸⁶ *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. XXVII, par. 59.

¹⁸⁷ Dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, la Cour a déclaré qu'« une évaluation de l'impact sur l'environnement doit être réalisée avant la mise en œuvre du projet. » *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, arrêt*, p. 83, par. 204.

notamment en ce qui concerne l'évaluation des différents choix d'emplacement et la consultation publique. La Cour a estimé que l'étude était adéquate sous ce double rapport¹⁸⁸. De l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier* on retiendra, entre autres solutions, ceci que de l'avis de la Cour le droit international général prescrit de réaliser une étude d'impact sur l'environnement lorsque telle activité industrielle projetée risquerait d'avoir un impact préjudiciable significatif sur tout autre État ou sur toute ressource naturelle partagée. Il faudrait voir dans les observations de la Cour l'expression de la pratique normale à suivre pour définir certaines des questions que l'État doit prendre en considération en s'acquittant de l'obligation à lui faite de procéder à l'étude prescrite sous l'empire de sa législation ou de ses procédures internes d'autorisation de projets. Par exemple, de l'opinion de la Cour qu'il faudrait réaliser une étude d'impact sur l'environnement « avant la mise en œuvre du projet »¹⁸⁹ on serait fondé à déduire qu'une telle étude pourrait influencer le choix et le plan d'ensemble du projet¹⁹⁰. En déclarant que l'étude d'impact sur l'environnement doit être suivie, le cas échéant, de la surveillance continue des effets du projet sur l'environnement pendant toute sa durée de vie, la Cour rend compte d'une pratique optimale, étant en outre logiquement conduite à cette constatation par ceci qu'elle a reconnu l'existence de « l'obligation de diligence, et du devoir de vigilance et de prévention que cette obligation implique »¹⁹¹. Ainsi, même si à l'occasion de l'affaire relative au *projet Gabčíkovo-Nagymaros*, elle n'est pas allée jusqu'à reconnaître le statut non conventionnel de l'obligation de réaliser une étude d'impact sur l'environnement, la Cour semblerait l'avoir bel et bien consacré dans celle des *Usines de pâte à papier*. On peut conclure que l'on voit désormais dans l'étude d'impact sur l'environnement un outil essentiel qui permet de faire une place aux impératifs d'ordre environnemental dans le processus d'élaboration des projets, et, par suite que le droit international positif érige désormais en obligation générale la réalisation de l'étude d'impact sur l'environnement¹⁹².

56. À l'occasion de son avis consultatif de 2011 concernant les responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone¹⁹³ la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a évoqué la question de l'étude d'impact sur l'environnement en se référant à l'arrêt rendu en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*. Répondant à la question posée par le Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins, de savoir « quelles sont les [...] obligations juridiques des États parties à la Convention (des Nations Unies sur le droit de la mer) qui patronnent des activités menées dans la Zone [...]? », la Chambre a visé spécialement l'étude d'impact sur l'environnement comme étant l'une des

¹⁸⁸ Ibid., p. 85, 87, par. 210, 211, 219.

¹⁸⁹ Ibid., p. 83, par. 205.

¹⁹⁰ Voir l'opinion dissidente du juge ad hoc, M. Vinuesa (par. 65): « toutes les consultations [...] se sont tenues après la délivrance des autorisations environnementales et sont donc toutes dépourvues d'effectivité. »

¹⁹¹ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, p. 82 et 83, par. 204. Voir aussi Cymie R. Payne, « Pulp Mills on the River Uruguay », *AJIL*, vol. 105 (2011), p. 99 et 100.

¹⁹² Elias, « Environmental impact assessment », op. cit., p. 236.

¹⁹³ *Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, Responsabilités et Obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la zone, avis consultatif*, Tribunal international du droit de la mer, affaire n° 17, par. 141f.

obligations directes incombant aux États qui patronnent¹⁹⁴. Comme elle le fera observer, l'article 206 de la Convention et les textes connexes, dont le paragraphe 6 de l'article 31 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone et le paragraphe 6 de l'article 33 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des sulfures polymétalliques dans la Zone adoptés par l'Autorité internationale des fonds marins, mettent à la charge des États qui patronnent l'obligation de réaliser une étude d'impact sur l'environnement¹⁹⁵. Toutefois, allant plus loin, la Chambre dira qu'« [il] convient toutefois de souligner que l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact potentiel sur l'environnement constitue également une obligation directe en vertu de la Convention et *une obligation générale en vertu du droit international coutumier*. » (non souligné dans le texte original)¹⁹⁶. Déduisant cette constatation de l'arrêt *Usines de pâte à papier*¹⁹⁷, la Chambre élargira la portée de l'obligation aux activités menées dans la Zone. Selon elle : « Bien que portant sur la situation spécifique examinée par la Cour [dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*], le langage utilisé [par la Cour internationale de Justice] semble suffisamment général pour s'appliquer aux activités menées dans la Zone, même si celles-ci ne rentrent pas dans le champ d'application des Règlements. *Le raisonnement de la Cour [dans l'affaire relative à des Usines de pâte à papier] dans un cadre transfrontière peut aussi s'appliquer aux activités ayant un impact sur l'environnement menées dans une zone au-delà des limites de la juridiction nationale et les références de la Cour aux « ressources partagées » peuvent aussi s'appliquer aux ressources qui sont le patrimoine commun de l'humanité.* » (non souligné dans le texte original)¹⁹⁸. Au vu de l'avis consultatif, on peut conclure que l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement édictée par le droit international général joue également s'agissant d'activités menées dans toute zone située au-delà des limites de la juridiction nationale.

57. La sentence arbitrale partielle rendue en 2013 en l'affaire des *Eaux de l'Indus – barrage de Kishenganga (Pakistan c. Inde)* est venue confirmer l'obligation faite à l'État par le droit international coutumier de procéder à une étude d'impact sur l'environnement au vu des arrêts rendus par la Cour internationale de Justice dans les affaires relatives au *projet Gabčikovo-Nagymaros*, à des *Usines de pâte à papier* et à la *ligne du Rhin de fer*¹⁹⁹.

58. Dans l'affaire récente relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière – Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, la Cour internationale de Justice a réitéré le constat qu'elle avait fait à l'occasion de l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier* que l'« on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement »²⁰⁰. Dans cette espèce-ci,

¹⁹⁴ Ibid., p. 42, par. 122.

¹⁹⁵ Ibid., p. 48, par. 142 et p. 50, par. 146.

¹⁹⁶ Ibid., p. 49, par. 145.

¹⁹⁷ Ibid., p. 50, par. 147.

¹⁹⁸ Ibid., p. 50, par. 148.

¹⁹⁹ PCA, *Arbitrage des Eaux de l'Indus – barrage de Kishenganga, sentence partielle du 18 février 2013*, par. 450, 451 et 452. Cette obligation sera confirmée par la sentence finale du 20 décembre 2013, par. 112.

²⁰⁰ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, arrêt, C.I.J., Recueil 2015*, par. 104.

la Cour a explicité le contenu de l'obligation dégagée dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* de trois manières différentes. Premièrement, même si elle a visé des activités industrielles entreprises par des sociétés privées dans cette dernière affaire, la Cour a conclu en l'espèce que l'obligation de réaliser une étude d'impact de l'environnement « vaut, de manière générale, pour toute activité projetée susceptible d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière »²⁰¹, et joue donc s'agissant également de projets menés par l'État lui-même. Deuxièmement, si elle a déclaré à l'occasion de l'affaire dite des *Usines de pâte à papier*, que l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement était continue, la Cour mettra l'accent dans la présente espèce (Certaines activités) sur l'obligation de réaliser cette étude avant d'entreprendre toute activité, déclarant que « cette obligation requiert toutefois que le risque de dommage transfrontière important soit évalué *ex ante* »²⁰². Troisièmement, la Cour fera observer que « le renvoi au droit interne ainsi opéré ne concerne pas la question de savoir s'il y a lieu ou non de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement »²⁰³.

5. Droit international coutumier

59. On s'est autorisé de la pratique internationale susévoquée pour largement soutenir que le droit international coutumier prescrit de réaliser une étude d'impact sur l'environnement en présence de toutes activités ou de tous projets susceptibles de causer des dommages transfrontières significatifs sur l'environnement. Depuis le début des années 80, toute une série d'instruments internationaux sont venus prescrire la réalisation d'études d'impact sur l'environnement en présence d'activités grosses de risques de dommages. En outre, plus de 130 pays se sont donnés des textes internes prescrivant la conduite d'études d'impact sur l'environnement. Il existe donc une pratique des États assez uniforme et constante en la matière. Les États reconnaissent également le caractère juridiquement contraignant de cette obligation, du moins en ce qui concerne les projets susceptibles de causer des dommages transfrontières. On peut donc dire à tout le moins que le principe de l'étude d'impact sur l'environnement préalable à l'exécution de tous projets de nature à causer d'importants dommages transfrontières a valeur de règle du droit international coutumier. Autrement dit, l'État a pour obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement dès lors que sont remplies les trois conditions suivantes : à savoir, premièrement, que le projet soit susceptible d'avoir un impact sur l'environnement, deuxièmement, qu'il puisse causer des dommages transfrontières et, troisièmement, que son impact soit important. Par ailleurs, d'après la pratique internationale, il est des indications d'ordre procédural à observer en matière d'étude d'impact sur l'environnement : premièrement, il faut procéder à l'étude avant de se prononcer sur l'opportunité du projet envisagé; deuxièmement, il faut appréhender et évaluer l'impact du projet en tous ses aspects environnements; troisièmement, il faut pourvoir à la participation du public sous une forme ou une autre; quatrièmement, dans la pratique, c'est d'ordinaire aux pouvoirs publics de conduire l'étude; cinquièmement, l'autorité

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Ibid., par. 161. Il faut toutefois garder à l'esprit que même dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour avait déclaré qu'il fallait procéder à une « évaluation de l'impact sur l'environnement avant la mise en œuvre du projet ». *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, p. 83, par. 205.

²⁰³ Ibid., par. 157.

compétente doit prendre en considération les résultats de l'étude en se prononçant sur l'exécution du projet²⁰⁴. Certaines des conditions ou indications précitées demeurent mal définies dans de nombreux instruments internationaux, même si certains instruments supranationaux, comme la directive 85/337/CEE²⁰⁵ de l'UE, proposent des éléments de procédure plus précis. Encore peut-on difficilement dire que ces éléments sont l'expression d'une pratique continue établie. D'où l'impossibilité de se prononcer plus précisément à ce stade sur la manière de procéder à l'étude d'impact sur l'environnement prescrite par le droit international coutumier.

60. Si les développements qui précèdent intéressent principalement l'obligation de réaliser des études d'impact sur l'environnement dans les contextes transfrontières, il reste à savoir, essentiellement à défaut de précédents en la matière, s'il en est de même des études d'impact sur l'environnement réalisées en présence de projets de nature à avoir un impact significatif sur l'atmosphère mondiale, comme les activités de géo-ingénierie. Cependant, selon nous, ces activités sont susceptibles de comporter un risque plus élevé de dommages encore plus « étendus, durables et graves » que ces dommages transfrontières et donc, *a fortiori*, les mêmes règles devraient s'appliquer à ces activités de nature à causer une dégradation de l'atmosphère à l'échelle mondiale.

61. Vu les développements qui précèdent, nous proposons le projet de directive suivant :

Projet de directive 4 : Étude d'impact sur l'environnement

Les États ont l'obligation de prendre toutes mesures nécessaires pour faire procéder à toutes études d'impact sur l'environnement indiquées, le but étant de prévenir, d'atténuer et de maîtriser les causes et effets de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique engendrées par toutes activités envisagées, ces études devant être menées en toute transparence et pourvoir à une large participation de la population.

III. Obligations d'utilisation durable et équitable de l'atmosphère

A. Utilisation durable de l'atmosphère

1. La notion de durabilité en droit international

62. On a longtemps considéré que l'atmosphère était inépuisable et non exclusive, chacun pouvant, pensait-on, en profiter sans en priver les autres²⁰⁶. Cette opinion a vécu²⁰⁷. Ce qu'il faut retenir, c'est que l'atmosphère est une ressource épuisable aux

²⁰⁴ Epiney, « Environmental impact assessment », *op. cit.*, p. 588 à 590.

²⁰⁵ Voir par. 42 supra.

²⁰⁶ Ainsi qu'il ressort du rapport A/CN.4/667, par. 84 (notes 235 et 236), ce débat n'es pas sans rappeler la célèbre controverse, qui avait opposé aux XVI^e et XVII^e siècles Hugo Grotius, dans son ouvrage *Mare Liberum*, et John Selden, dans son ouvrage *Mare Clausum*, autour de la question de savoir si les ressources des mers et océans étaient limitées ou illimitées.

²⁰⁷ Voir le commentaire à l'alinéa 2) du préambule, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément no 10 (A/70/10)*, p. 25. Dans l'affaire *Gasoline* de 1996, le

capacités d'assimilation limitées. Même si l'on peut exploiter l'atmosphère au sens classique du terme (comme on exploiterait des minéraux, le pétrole et le gaz), en réalité, tout pollueur exploite l'atmosphère en en réduisant la qualité et l'aptitude à absorber des polluants, d'où la nécessité d'en assurer la conservation pour permettre aux organismes de respirer et de jouir de conditions climatiques stables. L'atmosphère étant une ressource naturelle limitée, il faut pourvoir à son utilisation durable. Le droit international ne définissant pas toujours clairement le caractère normatif du développement durable, c'est là chose plus facile à dire qu'à faire. Largement accepté en théorie, semble-t-il, la notion de développement durable n'en suscite pas moins quelque divergence de vues quant à son application dans les faits²⁰⁸.

63. Les grandes lignes de l'évolution de la notion de développement durable étant bien esquissées, notamment par Nico Schrijver dans ses travaux sur la matière²⁰⁹, nous n'y reviendrons pas ici. On retiendra toutefois que c'est à l'occasion de l'arbitrage de 1893 concernant les phoques à fourrure de la mer de Béring que l'on évoque pour la première fois la notion de développement durable au sens où on l'entend aujourd'hui²¹⁰. La notion de durabilité a vu le jour en droit international au cours des années 50, dans des accords de pêcheries hauturières, sous le concept de « rendement constant maximum »²¹¹, calculé, en principe, sur la base de preuves scientifiques déterminant le seuil d'existence durable de telle ou telle espèce, le but étant que le volume total de capture autorisé de l'espèce en question ne dépasse pas ce seuil. La notion de durabilité était ainsi, en principe, adossée à des données scientifiques. Aux termes de la Convention de 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer de 1958 en son article 2, l'expression

Groupe spécial et l'Organe d'appel de l'OMC ont déclaré que l'air pur était une « ressource naturelle » qui pouvait être « épuisée ». *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (1996), Rapport de l'Organe d'appel (WT/DS 2/AB/R (1996).

²⁰⁸ Duncan French, *Sustainable development*, dans *Research Handbook of International Environmental Law*, Malgosia Fitzmaurice, *et al.*, eds., op. cit., p. 51 à 68; Daniel Barstow Magraw et Lisa D Hawke, *et al.*, *Sustainable development*, dans *Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky et David Freestone, eds., (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 613 à 638. Voir également Winfried Lang, éd., *Sustainable Development and International Law*, Londres : Graham & Trotman (1995), p. 3 à 290; Konrad Ginther, *et al.*, eds., *Sustainable Development and Good Governance*, (Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1995), p. 1-22; Alan Boyle, *et al.*, eds., *International Law and Sustainable Development*, op. cit., p. 1 à 364.

²⁰⁹ Voir Nico Schrijver, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: inception, Meaning and Status*, Recueil des cours, vol. 329 (2007), p. 217 à 412. Voir aussi, Dire Tladi, *Sustainable Development in International Law: An Analysis of Key Enviro-Economic Instruments*, (Pretoria : Pretoria University Law Press, 2007), p. 11 à 38.

²¹⁰ Le tribunal d'arbitrage a adopté le « règlement » pour la conservation durable des phoques à fourrure. *Moore 's International Arbitral Awards*, vol. 1, p. 755. Voir « Unilateral measures and the concept of opposability in international law », dans *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, Shinya Murase, (Tokyo: Sophia University Press, 2011), p. 227 et 228.

²¹¹ Al. a) du paragraphe 10 de l'annexe à la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946; al. b) et i) du paragraphe 1 de l'article IV de la Convention internationale de 1952 concernant les pêcheries hauturières de l'Océan Pacifique Nord (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 205, p. 2770); al. a) du paragraphe 1) de l'article 2 de la Convention intérimaire entre les États-Unis d'Amérique, le Canada, le Japon et l'Union des Républiques socialistes soviétiques sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique Nord (*ibid.*, vol. 314, p. 4546).

« conservation des ressources biologiques de la haute mer » s'entend de « l'ensemble des mesures rendant possible le *rendement optimum constant* de ces ressources, de façon à porter au maximum les disponibilités en produits marins, alimentaires et autres »²¹² (non souligné dans le texte original). Le droit des pêcheries viendra par la suite recadrer la norme du rendement constant maximum pour limiter le volume total de capture autorisé. Ainsi, la Convention sur le droit de la mer dispose en son article 61, paragraphe 3, que les mesures de conservation « visent aussi à maintenir ou rétablir les stocks des espèces exploitées à des niveaux qui assurent le *rendement constant maximum, eu égard aux facteurs écologiques et économiques pertinents, y compris les besoins économiques des collectivités côtières vivant de la pêche et les besoins particuliers des États en développement* »²¹³ (non souligné dans le texte original). Cette formulation s'expliquerait par ceci que la communauté internationale craignait que la norme de rendement constant maximum ne puisse, à elle seule, garantir que les limites adéquates fixées pour prévenir la surpêche ne soient pas dépassées²¹⁴. On peut donc dire que la notion de durabilité, au moins pour ce qui concerne la pêche hauturière, obéit à des données d'ordre scientifique, mais aussi à des choix de principe d'ordre politique (non scientifiques).

2. Traités et autres instruments

64. Premier instrument international à parler de « développement durable », la Stratégie mondiale de la conservation de 1980, élaborée par l'Union internationale pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, en définit la notion comme étant « [l'intégration] de la conservation au développement pour que les modifications apportées à la planète garantissent véritablement la survie et la prospérité de l'humanité »²¹⁵. Le rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement (Commission Brundtland), intitulé « Notre avenir à tous », viendra donner à l'expression ses titres de noblesse internationale²¹⁶, ces deux textes étant ainsi à l'origine d'un véritable « changement de paradigme » en droit international de l'environnement²¹⁷. À la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, de Rio de Janeiro, de 1992, les gouvernements érigeront officiellement pour la première fois le développement

²¹² Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 559, p. 285. Faite à Genève le 29 avril 1958, entrée en vigueur le 20 mars 1966.

²¹³ On trouve des dispositions similaires au paragraphe 1, lettre c) de l'article 119 de la Convention sur le droit de la mer, au paragraphe b) de l'article 5 de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention de 1995 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs, à l'article 7.2.1 du Code de conduite de la FAO pour une pêche responsable de 1995, et à l'alinéa b) du paragraphe 17.46 du chapitre 17 de l'Action 21 de la CNUCED relatif à l'utilisation durable et à la conservation des ressources biologiques marines de haute mer.

²¹⁴ J. F. Caddy et K. L. Cochrane, « A review of fisheries management past and present and some future perspectives for the third millennium », *Ocean and Coastal Management*, vol. 44 (2001), p. 653 à 682; Chusei Yamada *et al.*, « Regarding the southern bluefin tuna case », *Jurist*, n° 1197 (2001), p. 66 (en japonais).

²¹⁵ UICN, *Stratégie mondiale de la conservation*, Gland : UICN, 1980.

²¹⁶ Commission mondiale pour l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, Oxford: Oxford University Press (1987), p. 43 à 46.

²¹⁷ Tladi, *Sustainable Development in International Law*, op. cit., p. 34 à 38

durable en politique mondiale, que viendront consacrer la Déclaration de Rio²¹⁸ et l'Action 21²¹⁹. Les deux conventions majeures adoptées à Rio, à savoir la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques²²⁰ et la Convention sur la diversité biologique (Convention sur la biodiversité)²²¹ envisagent le développement durable. La Convention sur les changements climatiques pose en « principe » en son article 3 que « [l]es Parties ont le droit d'œuvrer pour un développement durable et doivent s'y employer », la Convention sur la diversité biologique portant en son article premier que « [l]es objectifs de la présente convention [...] sont la conservation de la diversité biologique [et] l'utilisation durable de ses éléments ». La Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts²²², également adoptée à Rio, évoque le consensus mondial sur la gestion, la conservation et le « développement durable » des forêts du monde entier. Le premier paragraphe du préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC de 1994, consacre le développement durable comme objectif de l'Organisation²²³. De ce que ces instruments y voient uniquement un « objectif » ou un « principe », on serait tenté de conclure que le développement durable a uniquement valeur d'orientation ou de déclaration de principe politique et non de code opératoire permettant de déterminer les droits et obligations des États.

3. Jurisprudence

65. Dans son arrêt *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)* de 1997, la Cour internationale de Justice évoquera « la nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement » qu'à son avis « le concept de développement durable traduit bien »²²⁴, sans toutefois aller jusqu'à envisager le caractère normatif et le statut de ce concept. Sur ce point, le juge Weeramantry estimera, dans son opinion individuelle, que, loin d'être « un simple concept, [le développement durable] est un principe de valeur normative, crucial pour statuer en l'espèce »²²⁵, opinion que d'aucuns partageront sous certaines réserves²²⁶. Dans son ordonnance de 2006 en *l'affaire des Usines de pâte à papier (Argentine c. Uruguay)*, la Cour internationale de Justice mettra en évidence « l'importance d'assurer la protection, sur le plan de l'environnement, des ressources naturelles partagées tout en permettant un développement économique durable », soulignant

²¹⁸ Déclaration de Rio, par. 14.

²¹⁹ Action 21, Rapport de la CNUED, 1 (1992), document publié sous la cote A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I), p. 9.

²²⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1771, p. 107.

²²¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1760, p. 79.

²²² Document publié sous la cote A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I), p. 480.

²²³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1867, p. 154.

²²⁴ *C.I.J. Recueil 1997*, par. 140.

²²⁵ Opinion individuelle du juge Weeramantry, par. 104. Il déclarera également que « le droit inclut nécessairement en lui-même le principe de conciliation. Ce principe est celui du développement durable », et notera plus loin qu'il fait « partie du droit international moderne d'abord en vertu de sa nécessité logique inéluctable, mais aussi à cause de son acceptation générale par la communauté mondiale » (ibid.).

²²⁶ Voir Vaughn Lowe, « Sustainable development and unsustainable arguments », dans *International Law and Sustainable Development*, Boyle *et al.* édés., op. cit., p. 19 et suiv., dans lequel le développement durable est décrit comme un « méta-principe ». Voir également Dire Tladi, *Sustainable Development in International Law*, op. cit., p. 94 à 109.

« [qu']il doit être tenu compte de la nécessité de garantir la protection continue de l'environnement du fleuve ainsi que le droit au développement économique des États riverains »²²⁷. La Cour évoquera de nouveau à l'occasion de son arrêt de 2010 en ladite espèce le concept de développement durable dans les mêmes termes que dans l'ordonnance de 2006 susmentionnée²²⁸ et dans l'arrêt *projet Gabčíkovo-Nagyymaros*²²⁹.

66. Dans sa décision de 1998 en l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, l'Organe d'appel de l'OMC déclarera ce qui suit : « [R]appelant que les membres de l'OMC ont expressément mentionné l'objectif de développement durable dans le préambule de l'Accord sur l'OMC, nous estimons qu'il est trop tard à présent pour supposer que l'article XX g) du GATT de 1994 peut être interprété comme visant uniquement la conservation des minéraux ou des autres ressources naturelles non biologiques épuisables[,] » et que « [é]tant donné que ce préambule dénote les intentions des négociateurs de l'Accord sur l'OMC, il doit, selon nous, éclairer, ordonner et nuancer notre interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC, le GATT de 1994 en l'espèce »²³⁰.

67. À l'occasion de sa sentence arbitrale de 2005 en l'affaire de la *ligne du Rhin de fer (Belgique c. Pays-Bas)*, le tribunal arbitral conclura ce qui suit : « Des discussions considérables ont eu lieu en ce qui concerne ce qui, en matière de droit de l'environnement, constitue des « règles » ou des « principes », ce qui relève du droit non contraignant (« soft law »), et quel droit conventionnel ou principes en matière d'environnement a contribué au développement du droit international coutumier. [...] Les principes qui en résultent, quel que soit leur statut actuel, font référence [au] développement durable. [...] Le point important est que ces principes émergents intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement. Le droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts intégrés se renforçant mutuellement; ainsi, lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, cette pollution. [...] Le Tribunal estime que ce devoir est désormais devenu un principe du droit international général »²³¹. Dans sa sentence arbitrale partielle de 2013 en l'affaire des *eaux de l'Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde)*, la Cour d'arbitrage dira qu'il n'est pas douteux que le droit international coutumier contemporain fait à l'État obligation de tenir compte de la protection de l'environnement en planifiant et en élaborant des projets susceptibles de causer quelque dommage à un État limitrophe. Depuis l'affaire de la *Fonderie de Trail*, toute une jurisprudence arbitrale internationale est venue souligner la nécessité de gérer les ressources naturelles de façon durable. La Cour internationale de Justice s'arrêtera spécialement sur le principe de « développement durable » dans l'affaire

²²⁷ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, Indication de mesures conservatoires*, C.I.J. Recueil 2006, p. 133, par. 80.

²²⁸ Ibid., par. 75.

²²⁹ Ibid., par. 76.

²³⁰ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, AB-1998-4, WT/DS58/AB/R (12 octobre 1998), par. 129, 131 et 153.

²³¹ CPA, *Arbitrage relatif au chemin de fer dit Iron Rhine*, 2005, par. 58 à 60.

Gabčíkovo-Nagymaros, évoquant « la nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement »²³².

68. Ainsi, s'agissant de savoir s'il a été érigé en « principe », tout porte à croire que l'on se rallie de plus en plus à la thèse que le concept de développement durable a acquis en droit valeur de « principe émergent » du droit international coutumier. Toutefois, comme il subsiste une certaine ambiguïté quant au statut juridique de ce concept, sans doute la Commission voudra-t-elle opter pour le conditionnel « devrait » en parlant de l'utilisation durable de l'atmosphère comme proposé ci-après:

Projet de directive 5 : Utilisation durable de l'atmosphère

1. Étant donné sa nature limitée l'atmosphère, devrait être l'objet d'utilisation durable.

2. Aux fins de l'utilisation durable de l'atmosphère, le droit international prescrit de concilier développement économique et protection de l'environnement.

B. Utilisation équitable de l'atmosphère

1. La notion d'équité en droit international

69. Équité et développement durable sont deux notions souvent regardées comme liées par essence, en droit international de l'environnement et singulièrement en droit de l'atmosphère, l'utilisation équitable de l'atmosphère étant le corollaire de son utilisation durable²³³. L'équité s'entend de la justice distributive dans la répartition des ressources d'une part, et dans la répartition des charges, d'autre part. On ne méconnaîtra donc pas la dualité inhérente à ce concept²³⁴.

70. Le droit international général s'intéresse de longue date à l'équité, notion envisagée sous diverses acceptions²³⁵. Selon la Cour internationale de Justice, la notion d'équité en droit international, certes difficile à définir, « procède directement de l'idée de justice »²³⁶. Elle évoque la prise en compte du caractère

²³² CPA, *Arbitrage des eaux de l'Indus Kishenganga*, sentence partielle du 18 février 2013, par. 449, constatation que viendra confirmer la sentence finale du 20 décembre 2013, par. 111.

²³³ Ainsi, d'après l'Accord de Copenhague issu de la COP-15 de la CCNUCC tenue en 2009, les Parties qui s'associent à l'Accord s'engagent « sur la base de l'équité et dans l'optique d'un développement durable » à renforcer l'action concertée à long terme visant à combattre les changements climatiques (décision 2/CP. 15 de l'Accord de Copenhague, publié sous la cote FCCC/CP/ 2009/11/Add.1, 30 mars 2010. Le huitième alinéa du préambule à l'Accord de Paris, adopté par la COP-21 de la CCNUCC le 12 décembre 2015 souligne les « liens intrinsèques » de « l'accès équitable au développement durable » (FCCC/CP/ 2015/L.9).

²³⁴ Dinah Shelton, *Equity*, dans *Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, *et al.*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 639 à 662.

²³⁵ Michael Akehurst, « Equity and general principles of law », ICLQ, vol. 25 (1976), p. 801 à 825; Francesco Francioni, *Equity in international law*, dans *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, Rüdiger Wolfrum, éd., (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 632 à 642; M. W. Janis, « Equity in international law », dans *ibid.*, vol. II (Amsterdam: North-Holland, 1995), p. 109.

²³⁶ *Plateau continental (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 46, par. 71.

juste et raisonnable nécessaire à l'application des règles de droit établies²³⁷. L'invoquant dans l'arrêt rendu en 1985 par sa Chambre en l'affaire du *différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*²³⁸, la Cour en dégagera trois formes en droit international : a) l'équité *infra legem* (découlant du droit); b) l'équité *praeter legem* (extérieure au droit, mais proche); et c) l'équité *contra legem* (contraire au droit). Selon ledit arrêt, l'équité *infra legem* « constitu[e] une méthode d'interprétation du droit et en [est] l'une des qualités »²³⁹. La notion d'équité *praeter legem* est quant à elle particulièrement importante en ce qu'elle permet de combler les lacunes du droit existant²⁴⁰. L'équité *contra legem* (contre la loi) peut s'assimiler au règlement *ex aequo et bono* (voir le paragraphe 2 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice), qui, du consentement des parties concernées, peut permettre de corriger les règles juridiques existantes qui pourraient autrement conduire à un résultat déraisonnable et injuste, mais que l'on distinguera de l'interprétation et de l'application du droit positif.

71. L'équité revêt une double dimension en droit international de l'environnement²⁴¹. D'une part, elle postule un équilibre mondial « Nord-Sud » équitable, traduit par le concept de « responsabilités communes mais différenciées » (tel qu'énoncé dans le principe 7 de la Déclaration de Rio et dans plusieurs accords multilatéraux sur l'environnement). D'autre part, elle préconise d'établir un équilibre équitable entre la génération actuelle et les générations futures de l'humanité, dont la Commission mondiale pour l'environnement et le développement a dégagé la définition dans son rapport de principe en ces termes : « Le développement durable est un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »²⁴².

2. Traités et autres instruments

72. Nombre de traités multilatéraux mondiaux font une place de choix à l'équité et aux principes équitables. Selon son préambule, le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone à la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone de 1985 tend à « réglementer équitablement le volume mondial total des émissions ». Aux termes du paragraphe 1 de l'article 3 de

²³⁷ James R. Crawford, SC, FBA, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition, (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 44. Voir aussi Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, (Oxford: Clarendon Press, 1995).

²³⁸ *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 554.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Voir en général Prosper Weil, « L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice : un mystère en voie de dissipation? », dans *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Vaughan Lowe et Malgosia Fitzmaurice, éd. (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), p.1 21 à 144; Juliane Kokott, « Equity in international law », dans *Equity Concerns in Climate Change, Fair Weather*, (London: Earthscan, 1999), p. 186 à 188; Dinah Shelton, *Equity*, dans *Oxford Handbook of International Environmental Law* (2007), Daniel Bodansky *et al.*, op. cit., p. 639 à 662 et p. 642.

²⁴¹ Shelton, *ibid.*, p. 640 à 645.

²⁴² *Notre avenir à tous*, (Oxford : Oxford University Press, 1987), p. 43. Voir également Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity* (Tokyo: United Nations University Press, 1989); et Claire Molinari, « Principle 3: From a Right to Development to Intergenerational Equity », dans *The Rio Declaration on Environment and Development*, Duvic-Paoli et Vinuales, op. cit., p. 139 à 156.

la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques²⁴³ « il incombe aux parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives ». D'après l'alinéa a) du paragraphe 2 de son article 4, « [c]hacune de ces Parties [visées à l'annexe I] adopte des politiques nationales et prend en conséquence les mesures voulues pour atténuer les changements climatiques en limitant ses émissions anthropiques de gaz à effet de serre et en protégeant et renforçant ses puits et réservoirs de gaz à effet de serre [...] tenant compte [...] de la nécessité pour chacune de ces Parties de contribuer de façon appropriée et équitable à l'action mondiale entreprise pour atteindre cet objectif ». Tout dernièrement, l'Accord de Paris, adopté par les parties à la Convention le 12 décembre 2015, porte en son article 2, paragraphe 2, qu'il « sera appliqué conformément à l'équité et au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux contextes nationaux différents ». D'après son article premier la Convention sur la diversité biologique de 1992 s'assigne, entre autres objectifs, le « partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques »²⁴⁴. De même, la Convention des Nations Unies de 1994 sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, souligne plus d'une fois l'intérêt qu'il y a à partager des informations « de façon équitable et selon des modalités arrêtées d'un commun accord » [voir art. 16 g), art. 17 1) c), et art. 18 2) c)]²⁴⁵.

73. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer vise aussi expressément l'équité : a) le préambule cite, entre autres objectifs de la Convention, « [l']utilisation équitable et efficace » des ressources océaniques, « [c]onsidérant que la réalisation de ces objectifs contribuera à la mise en place d'un ordre économique international juste et équitable dans lequel il serait tenu compte des intérêts et besoins de l'humanité tout entière et, en particulier, des intérêts et besoins spécifiques des pays en développement, qu'ils soient côtiers ou sans littoral »; b) les articles 74 1) et 83 1) envisagent la « solution équitable » des différends; c) les articles 69 1) et 70 1) consacrent le droit de participation « selon une formule équitable »; d) les articles 82 4) et 140 2) parlent de « partage équitable » dans l'exploitation des ressources; et e) l'article 155 2) envisage « [l']exploitation équitable [de la Zone] au bénéfice de tous les pays ».

74. On retrouve également des dispositions similaires dans des traités et instruments régionaux. Aux termes de la Convention de la CEE de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, les parties « prennent toutes les mesures appropriées [...] [p]our veiller à ce qu'il soit fait un usage raisonnable et équitable des eaux transfrontières » (par. 2 c) de l'article 2). La Convention sur la protection du Danube de 1994 se donne en son article 2, paragraphe 1, pour objectifs « la gestion durable et équitable de l'eau », les parties contractantes devant, aux termes de son article 6) « pren[dre] les mesures appropriées pour prévenir ou réduire l'impact transfrontière, pour assurer une utilisation durable et équitable des ressources en eau, et pour contribuer à la

²⁴³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1771, p. 107.

²⁴⁴ Ibid., vol. 1760, p. 79.

²⁴⁵ Ibid., vol. 1954, p. 3.

conservation des ressources écologiques »²⁴⁶. L'Accord de coopération pour un développement durable du bassin du Mékong de 1995 prévoit, en son article 5, l'utilisation raisonnable et équitable des eaux du fleuve Mékong²⁴⁷. Le protocole révisé de la Communauté de développement d'Afrique australe de 2000 sur les cours d'eau partagés²⁴⁸ met en avant l'utilisation équitable des cours d'eau de la région (art. 2 a), 3 7) et 3 8) du préambule). Comporte également des dispositions analogues la Convention-cadre sur la protection et le développement durable des Carpates de 2003, qui se donne pour objectif de prendre des mesures pour répondre à des « utilisations durables, équilibrées et équitables de l'eau » [art. 6 b)]²⁴⁹.

3. Travaux antérieurs de la Commission

75. Il convient de prendre note des travaux antérieurs de la Commission qui intéressent l'équité. Aux termes de l'article 5 (« Utilisation et participation équitables et raisonnables ») de ses articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1994²⁵⁰ (adoptés sous forme de convention en 1997), les États du cours d'eau « utilisent sur leur territoire respectif le cours d'eau international de manière équitable et raisonnable » et « participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international *de manière équitable et raisonnable* »²⁵¹ (non souligné dans le texte original). L'article 4 (« Utilisation équitable et raisonnable ») de ses articles sur le droit des aquifères transfrontières (2008) porte identiquement que « [I]es États de l'aquifère utilisent les aquifères ou systèmes aquifères transfrontières selon le principe de l'utilisation équitable et raisonnable »²⁵².

76. Selon les articles de la Commission de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses « [I]es États intéressés recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 10 » (projet d'article 9, par. 2). D'après l'article 10 (« Facteurs d'un juste équilibre des intérêts ») desdits articles : « Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 9, les États intéressés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment : a) le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum ou de le réparer; b) l'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage qui peut en résulter pour l'État susceptible d'être affecté; c) le

²⁴⁶ Art. 6 a) de la Convention sur la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube, fait à Sofia le 29 juin 1994. Voir <http://www.icpdr.org/main/icpdr/danube-river-protection-convention>.

²⁴⁷ Y sont parties : le Cambodge, le Laos et la Thaïlande. Voir <http://www.mrcmekong.org/assets/Publications/policies/agreement-Apr95.pdf>.

²⁴⁸ http://www.sadc.int/files/3413/6698/6218/Revised_Protocol_on_Shared_Watercourses_-_2000_-_English.pdf.

²⁴⁹ Art. 6 b) de la Convention-cadre sur la protection et le développement durable des Carpates, voir http://www.carpathianconvention.org/tl_files/carpathiancon/Downloads/01%20The%20Convention/1.1.1.1_CarpathianConvention.pdf.

²⁵⁰ *Annuaire ... 1994*, vol. II (deuxième partie), p. 117.

²⁵¹ Voir également l'article 6 concernant les « facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable » et les commentaires y relatifs. *Ibid.*, par. 218 et 222.

²⁵² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), par. 53 et 54.

risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, et de réhabiliter l'environnement; d) la mesure dans laquelle l'État d'origine et, le cas échéant, l'État susceptible d'être affecté sont prêts à assumer une partie du coût de la prévention; e) la viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût de la prévention et de la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité; f) les normes de prévention appliquées à la même activité ou à des activités comparables par l'État susceptible d'être affecté et celles qui sont appliquées à des activités comparables au niveau régional ou international. »

4. Jurisprudence

77. La Cour internationale de Justice a également invoqué les règles d'équité, spécialement en présence de différends maritimes. S'agissant de la côte rentrante de l'Allemagne, dans son arrêt de 1969 concernant les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, elle fera application du principe d'équité pour délimiter les plateaux continentaux en lieu et place de la règle d'équidistance qui conduirait selon elle à un résultat injuste sur le fond, déclarant que : « Quel que soit le raisonnement juridique du juge, ses décisions doivent par définition être justes, donc en ce sens équitables » et qu'il ne s'agissait « pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables »²⁵³. L'arrêt du *plateau continental de la mer du Nord* suscitera toute une jurisprudence de délimitation maritime et d'allocation des ressources, dont : les affaires de compétence en matière de pêcheries (*Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande et République fédérale d'Allemagne c. Islande*) de 1974²⁵⁴, le contentieux arbitral de 1977 et 1978 de la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni et la France²⁵⁵, l'affaire du plateau continental opposant la Tunisie à la Jamahiriya arabe libyenne de

²⁵³ *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark; République fédérale d'Allemagne c. Pays Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, par. 85 et 88.

²⁵⁴ *Affaires de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande; République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 3f. La Cour soulignera que « ni dans un cas, ni dans l'autre, il ne s'agit de droits absolus » et que les deux parties devaient tenir compte des droits d'autres États et des nécessités de la conservation des stocks halieutiques (par. 63 et 71). « [L]es deux Parties ont donc l'obligation de continuer à étudier la situation des ressources de la pêche dans les eaux litigieuses et d'examiner ensemble, sur la base des renseignements scientifiques et autres données disponibles, les mesures qu'imposent la conservation, le développement et l'exploitation équitable de ces ressources [...] » (par. 64, 71). Réitérant la solution dégagée à l'occasion des affaires du plateau continental de la mer du Nord, elle précisera « [qu'il] ne s'agit pas simplement d'arriver à une solution équitable, mais d'arriver à une solution équitable qui repose sur le droit applicable » (par. 69, 78).

²⁵⁵ *Recueil des sentences arbitrales internationales*, vol. 18, (2006), p. 57, par. 99.

1982²⁵⁶, l'affaire de la région du golfe du Maine de 1984²⁵⁷, l'affaire du plateau continental opposant la Jamahiriya arabe libyenne à Malte de 1985²⁵⁸, l'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales opposant le Qatar au Bahreïn de 2001²⁵⁹. C'est le juge Cançado-Trindade en particulier qui aura dégagé la notion d'équité entre les générations s'agissant de l'environnement²⁶⁰.

78. Vu les développements qui précèdent, nous proposons le projet de directive suivant :

Projet de directive 6 : Utilisation équitable de l'atmosphère

Les États devraient utiliser l'atmosphère selon le principe d'équité dans l'intérêt des générations présentes et futures de l'humanité.

5. Équité et impératif de traitement spécial des pays en développement

79. L'équité n'est pas l'égalité; au vrai, d'ordinaire à différences spéciales solution spéciale ou traitement spécial²⁶¹ au nom de l'équité dans les faits. En imaginant le concept de responsabilités communes mais différenciées on a sans doute voulu en traduire l'idée, l'approche équitable devant permettre de promouvoir une égalité substantielle en droit international de l'environnement. Il postule que, tout en poursuivant *un objectif commun*, les États assument des *obligations différentes*, selon leur situation socioéconomique et leur responsabilité historique dans le

²⁵⁶ *Affaire du Plateau continental de la Tunisie et de la Libye*, C.I.J. Recueil, 1982. La Cour préconisera l'application de principes équitables, non comme une fin en soi, mais comme moyen d'aboutir à un résultat équitable. « L'équité d'un principe doit être appréciée d'après l'utilité qu'il présente pour aboutir à un résultat équitable. Tous les principes ne sont pas en soi équitables; c'est l'équité de la solution qui leur confère cette qualité. Les principes qu'il appartient à la Cour d'indiquer doivent être choisis en fonction de leur adéquation à un résultat équitable » (par. 70). En outre, elle prendra en compte toutes les circonstances pertinentes pour « satisfaire au critère de proportionnalité en tant qu'aspect de l'équité » (par. 131).

²⁵⁷ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984. Après un débat approfondi, la Chambre conclura que « la délimitation effectuée dans le respect des principes et règles de droit régissant la matière, en appliquant donc des critères équitables et en utilisant les méthodes appropriées, a en outre produit un résultat d'ensemble équitable » (par. 241).

²⁵⁸ Dans l'affaire du *plateau continental de 1985 (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte)*, la Cour affirmera l'importance que présente « [l]e caractère normatif des principes équitables appliqués dans le cadre du droit international général », parce que « ces principes gouvernent non seulement la délimitation par voie judiciaire ou arbitrale mais aussi, et d'ailleurs surtout, l'obligation incombant aux Parties de rechercher en premier lieu une délimitation par voie d'accord, ce qui revient à viser un résultat équitable », arrêt, C.I.J. Recueil 1985, par. 46.

²⁵⁹ Dans l'affaire de 2001 opposant le Qatar au Bahreïn, la Cour, ayant recherché s'il existait « des circonstances spéciales qui exigeraient d'ajuster la ligne d'équidistance tracée à titre provisoire afin d'obtenir un résultat équitable », appliquera, eu égard aux circonstances géographiques spéciales, la règle d'équidistance pour parvenir à une solution équitable. *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, par. 217.

²⁶⁰ Voir ses opinions individuelles dans l'affaire des *usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (arrêt), p. 177 à 184, par. 114 à 131, et dans l'affaire de la *chasse à la baleine dans l'Antarctique*, C.I.J. Recueil 2014, p. 362 à 367, par. 41 à 47.

²⁶¹ Shelton, « Equity », in Daniel Bodansky et al., *Oxford Handbook of International Environmental Law*, (2007), op. cit., p. 647.

problème environnemental considéré²⁶². Le phénomène n'est pas nouveau en droit international. La première tentative du genre aura sans doute été la Conférence de Washington de l'Organisation internationale du Travail, de 1919, au cours de laquelle les délégations d'Asie et d'Afrique réussirent à faire adopter des normes de travail différenciées²⁶³. On peut également citer le Système généralisé de préférences, mis au point par la CNUCED dans les années 70²⁶⁴.

80. L'impératif de traitement spécial des pays en développement en matière de protection de l'environnement est consacré dans un certain nombre d'instruments internationaux, dont les Déclarations de Stockholm et de Rio. Le principe 12 de la Déclaration de Stockholm rappelle qu'il importe de « [tenir] compte de la situation et des besoins particuliers des pays en développement ». Le principe 6 de la Déclaration de Rio met l'accent sur « les besoins particuliers des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés et des pays les plus vulnérables sur le plan de l'environnement », le principe 7 portant que, « [é]tant

²⁶² Ellen Hey, « Common but differentiated responsibilities », in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 444 à 448.

²⁶³ Voir Iwao Ayusawa, *International Labor Legislation*, (Studies in History, Economics and Public Law, vol. XCI, n° 2), (New York: Columbia University, 1920), p. 149 et suiv. L'auteur de l'article en question estime que le troisième des Quatorze points de Wilson, « [l]a levée [...] de toutes les barrières économiques et l'établissement d'une égalité des conditions de commerce entre toutes les nations (...) » était vide de sens, et souligne que la diversité des situations économiques appelle un traitement différencié dans la législation du travail (chap. VI, p. 149 et suiv.), ce que reconnaît la Conférence de Washington de 1919 au sujet des conditions de travail dans les pays d'Asie et d'Afrique, y compris son propre pays, le Japon (chap. VII, p. 173 et suiv.). Bien avant l'avènement du concept de responsabilités communes mais différenciées, c'était en fait là en matière d'œuvre législative internationale, la première tentative de consécration d'un traitement différencié, sur le fondement de l'article 405 3) du Traité de paix de Versailles de 1919, qui deviendra l'article 19 3) de la Constitution de l'OIT (aux termes duquel les conventions du travail doivent « avoir égard aux pays dans lesquels » des « circonstances particulières rendent les conditions de l'industrie essentiellement différentes »). Le même principe sera également consacré dans certaines des conventions approuvées par l'OIT en 1919 et dans plusieurs conventions postérieures à l'article de M. Ayusawa. Sans avoir inventé le concept de l'idée de traitement différencié, ce dernier a été l'un des premiers spécialistes à voir dans le principe qui la sous-tend une injonction normative et à la rattacher plus généralement à l'égalité de traitement substantielle connue du droit international économique. En fin de carrière, dans les années 60, étant, professeur à l'Université chrétienne internationale de Tokyo, Ayusawa donne des cours de droit international du travail et de relations internationales. Alors étudiant de première année, nous avons eu le privilège de l'écouter évoquer avec passion et enthousiasme les problèmes Nord-Sud, qui sont, à ses yeux l'une des grandes priorités du monde de l'après-guerre (nous sommes profondément reconnaissant à M. Steve Charnovitz, de la faculté de droit de l'Université George Washington, d'avoir appelé notre attention sur la contribution de M. Ayusawa).

²⁶⁴ Voir l'article 23 (la clause de la nation la plus favorisée en ce qui concerne le traitement dans le cadre d'un système généralisé de préférences) et l'article 30 (nouvelles règles du droit international en faveur des pays en développement) du projet d'articles de la Commission du droit international de 1978 sur les clauses de la nation la plus favorisée, *Annuaire ... 1978*, vol. II, Partie 2, par. 47 à 72. Shinya Murase, *Fondement économique du droit international*, Tokyo : Yuhikaku (2001), p. 109 à 179 (en japonais). Tuula Honkonen, *The Common But Differentiated Responsibilities Principle in Multilateral Environmental Agreements: Regulatory and Policy Aspects* (Alphen: Kluwer Law International, 2009), p. 49 à 66. Voir également les exceptions prévues auparavant pour les pays en développement énoncées à l'article XVIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de 1947, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, p. 194.

donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées ».

81. La notion de responsabilités communes mais différenciées a trouvé place dans plusieurs accords multilatéraux sur l'environnement, à commencer par la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques²⁶⁵ qui dispose en son article 3 1) qu'il « incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives »²⁶⁶. Les parties au Protocole de Kyoto de 1997 ont adopté une interprétation stricte de la notion de responsabilités communes mais différenciées, faisant obligation d'atténuer ou de stabiliser les émissions de gaz à effet de serre aux seuls États développés et industrialisés (parties visées à l'annexe 1) sans mettre de nouvelles obligations juridiquement contraignantes à la charge des pays en développement. Toutefois, à sa dix-septième session en 2011, la Conférence des Parties, décidera d'entreprendre d'élaborer un instrument juridique qui serait applicable à toutes les Parties. On notera qu'il n'est plus question ici de la notion de responsabilités communes mais différenciées. En effet, l'Accord de Paris de 2015 prescrit à toutes les Parties d'honorer les engagements ainsi souscrits (art. 3). On retiendra cependant que les Parties doivent néanmoins être guidées par « le principe de l'équité et des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux contextes nationaux différents » [troisième alinéa du préambule, art. 2 2) et art. 4 3)].

82. Dans la mesure où diverses situations influent sur la répartition de ressources partagées ou communes et la charge de protection de l'environnement, comme il est dit plus haut, l'égalité de traitement peut produire des résultats extrêmes lorsqu'il existe déjà des inégalités économiques ou autres dans la société²⁶⁷. L'égalité de droits n'emporte pas forcément par égalité de résultats, et c'est pourquoi le droit international de l'environnement s'est largement écarté de l'égalité formelle au profit du groupement d'États, le but étant de répartir les charges et avantages en fonction de la responsabilité des uns et des autres dans les dommages et de leur aptitude financière ou technologique à y remédier²⁶⁸. C'est dans ce contexte que la notion de responsabilités communes mais différenciées a vu le jour. On voit néanmoins que celle-ci trahit au fond une ambiguïté quant aux critères à retenir pour opérer la différenciation envisagée²⁶⁹. De plus, s'agissant des changements

²⁶⁵ Voir Christopher D. Stone, « Common but differentiated responsibilities in international law », *AJIL*, vol. 98 (2004), p. 276 à 301, en référence ici à la page 279.

²⁶⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1771, p. 107.

²⁶⁷ Shelton, « Equity », in Daniel Bodansky et al., *Oxford Handbook of International Environmental Law* (2007), op. cit., p. 655.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Il existe diverses théories des motifs et critères de traitement différencié, notamment celles dites de la contribution (les pays industrialisés produisant la plus grande part des émissions mondiales passées et actuelles de gaz à effet de serre sont responsables de la dégradation de l'environnement mondial et doivent donc assumer les coûts des activités de dépollution), du droit acquis (les pays en développement ont le droit de souscrire des engagements moins nombreux et moins onéreux et de solliciter une assistance financière ou technique, compte tenu du passé colonial et de l'exploitation subie ainsi que de l'impératif de développement), des capacités (les pays développés ayant les moyens et capacités de prendre des mesures adaptées devraient concourir au premier chef à la protection de l'environnement) et de la promotion (la différenciation consistant à moduler les engagements en fonction de la situation particulière de chaque pays s'impose si l'on

climatiques, l'application de la notion a connu un certain recul, comme en témoigne par exemple la Plateforme de Durban pour une action renforcée, de 2011, précurseur de l'Accord de Paris de 2015, d'où il résulte que les obligations ainsi souscrites s'appliquent à tous les États (art. 3).

83. On se rappellera qu'en retenant le présent sujet, en 2013, la CDI a dit comprendre que les travaux y afférents ne concerneraient pas des questions telles que les responsabilités communes mais différenciées mais seraient aussi sans préjudice de ces questions. Même s'il reste à élucider le sens exact de cette double négation²⁷⁰, il faut dire qu'en utilisant l'expression « mais seront aussi sans préjudice de », elle a entendu d'un commun accord voir envisager la notion de responsabilités communes mais différenciées dans le projet de directives. Toutefois, comme l'intérêt porté aux besoins des pays en développement reste soutenu en droit international certes pas nécessairement conçu sous la forme de responsabilités communes mais différenciées, nous proposons d'énoncer dans le préambule un principe directeur calqué sur le neuvième alinéa du préambule du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières de 2008, comme suit :

Projet de quatrième alinéa du préambule

« Soulignant la nécessité de prendre en considération la situation particulière des pays en développement, »

C. Limites juridiques à la modification intentionnelle de l'atmosphère

84. On utilise l'atmosphère à plusieurs fins, et tout particulièrement pour la navigation aérienne. À l'évidence, la plupart des activités menées à ce jour ne trahissent aucune intention manifeste ou tangible d'altérer les conditions atmosphériques. Il en est toutefois, notamment la modification artificielle du temps (contrôle du climat) dont c'est là l'objectif même. La modification du temps est un exemple d'utilisation de l'atmosphère qui a déjà cours dans les pays. On pratique en outre, à titre expérimental, la fertilisation des océans aux fins d'absorption du CO₂ à petite échelle. La science propose diverses variantes de méthodes pour exploiter activement l'atmosphère. Certaines des technologies de géo-ingénierie proposées (telles que l'élimination du dioxyde de carbone et la gestion du rayonnement solaire) sont dignes d'intérêt; encore doit-on pouvoir les mettre en œuvre. D'où, à notre sens, l'intérêt de nous arrêter dans le présent rapport sur les modalités d'usage (ou d'utilisation) de l'atmosphère et leurs conséquences juridiques.

85. La modification artificielle du temps comme moyen de guerre est interdite par la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (Convention sur

veut favoriser une large adhésion aux traités internationaux). Voir Lavanya Rajamani, *Differential Treatment under International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press, 2006) p. 2, 118 à 125. Voir également Philippe Cullet, « Common but differentiated responsibilities », in Malgosia Fitzmaurice *et al.*, éd., *Research Handbook on International Environmental Law*, op. cit., p. 161 à 181.

²⁷⁰ Voir par. 6 et *supra*, note de bas de page 18.

la modification de l'environnement)²⁷¹. Muette sur la question de savoir si telle ou telle utilisation des techniques de modification de l'environnement à des fins pacifiques est conforme aux principes généralement reconnus et aux règles applicables du droit international, ladite convention, seul instrument international venant régler directement la manipulation délibérée des processus naturels provoquant « des effets étendus, durables ou graves » (art. 1) à caractère transfrontière, offrirait une solution possible aux fins de l'interdiction des pratiques de géo-ingénierie à grande échelle. On pratique largement le contrôle des conditions météorologiques et on mène des expériences en ce domaine dans certains pays depuis les années 40, le but étant d'influencer le climat. L'Assemblée générale a examiné la question pour la première fois en 1961²⁷². On intervient sur le temps notamment pour prévenir tels phénomènes météorologiques préjudiciables, (ouragans, tornades, etc.), créer des conditions climatiques favorables, telles que les pluies artificielles dans des régions en proie à la sécheresse ou, au contraire, éloigner temporairement les précipitations de telle région devant accueillir une importante manifestation. Pour améliorer la pluviométrie, on a couramment recours à la technique de l'ensemencement des nuages qui consiste à pulvériser de fines particules – de glace sèche ou d'iodure d'argent, par exemple – dans le ciel pour provoquer la formation de nuages de pluie. Réputée sûre, cette technique ne semble toutefois pas avoir totalement fait la preuve de son efficacité. En 1980, le Conseil d'administration du PNUE a approuvé un ensemble de recommandations à l'intention des États et d'autres acteurs susceptibles de modifier le temps²⁷³. S'il devenait possible dans l'avenir, le contrôle des conditions météorologiques à grande échelle ne manquerait sans doute pas d'entraîner certaines conséquences néfastes, dont des effets indésirables, des dégâts aux écosystèmes existants et des risques pour la santé de l'homme. Si elles venaient à traverser les frontières, ces incidences

²⁷¹ Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, adoptée à New York le 10 décembre 1976, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1108, p. 151, entrée en vigueur en octobre 1978.

²⁷² Au paragraphe 1 a) de sa résolution 1721 (XVI) C sur la coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, l'Assemblée générale a recommandé aux États Membres et aux autres organisations compétentes de "faire progresser la science et la technique atmosphériques de manière à faire mieux connaître les forces physiques fondamentales affectant le climat et à donner la possibilité de modifier à grande échelle les conditions météorologiques ».

²⁷³ Décision 8/7/A du Conseil d'administration du PNUE sur les dispositions relatives à la coopération entre États en matière de modification du temps, sixième session, 29 avril 1980. On notera que, dès 1963, l'Organisation météorologique mondiale encourage la prudence dans le maniement des techniques de modification du temps, déclarant que « la complexité des mécanismes atmosphériques est telle que la modification artificielle du temps dans une partie du monde aurait nécessairement des répercussions ailleurs. L'état actuel des connaissances sur la circulation générale de l'atmosphère conforte cette analyse. On est toutefois encore bien loin de pouvoir prédire avec certitude le degré, la nature ou la durée des effets secondaires que la modification du temps ou du climat à un endroit donné de la terre peut avoir ailleurs, et même de savoir si ces effets seraient bénéfiques ou préjudiciables. Avant d'expérimenter la modification artificielle du temps à grande échelle, il est crucial d'évaluer scrupuleusement les conséquences possibles et souhaitables de la démarche et de conclure des arrangements internationaux satisfaisants. » Organisation météorologique mondiale, *Second Report on the Advancement of Atmospheric Sciences and Their Application in the Light of Developments in Outer Space* (Genève : secrétariat de l'OMM, 1963). Voir Rita F. and Howard J. Taubenfeld, « Some international implications of weather modification activities », *International Organization*, vol. 23, n° 4 (1969), p. 808 à 833, p. 811.

dommageables risqueraient de susciter des litiges internationaux²⁷⁴. D'où l'intérêt, selon nous, d'œuvrer au développement progressif du droit international en cette matière²⁷⁵.

86. Par géo-ingénierie, on entend communément le fait de manipuler intentionnellement l'environnement mondial à grande échelle²⁷⁶. Dans le contexte des changements climatiques, elle évoque un large éventail de méthodes et de technologies visant à modifier délibérément le système climatique dans le but d'atténuer les effets des changements climatiques²⁷⁷. Pour lutter contre le réchauffement de la planète, la solution première consiste à réduire les émissions de gaz à effet de serre²⁷⁸. Cependant, comme cette solution n'est pas pleinement mise en œuvre²⁷⁹, on a recours comme solution de remplacement à l'extraction des gaz à effet de serre existants, en particulier le dioxyde de carbone²⁸⁰. Solution classique de réduction des émissions de dioxyde de carbone, le boisement est érigé dans le régime du Protocole de Kyoto, en précieux moyen d'atténuation des changements

²⁷⁴ Lada L. Roslycky, « Weather modification operations with transboundary effects: the technology, the activities and the rules », *Hague Yearbook of International Law*, vol. 16 (2003), p. 3 à 40; Peter H. Sand, « Internationaler Umweltschutz und neue Rechtsfragen der Atmosphärennutzung », *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* (Journal du droit aérien et du droit de l'espace), vol. 20, n° 2 (1971), p. 109 à 133. Voir aussi H. J. Taubenfeld, « International environmental law: air and outer space », in L. A. Teclaff et A. E. Utton, éd., *International Environmental Law* (New York: Praeger, 1974), p. 195; Edith Brown Weiss, « International responses to weather modification, » *International Organization*, vol. 29 (1975), p. 805 à 826, p. 813.

²⁷⁵ Il a été suggéré de tenir compte des éléments ci-après aux fins de la réglementation de la modification des conditions météorologiques : l'obligation de servir l'intérêt commun de l'humanité; l'obligation de ne pas causer de dommages transfrontières significatifs; l'obligation de procéder à des études d'impact sur l'environnement; la participation du public; l'obligation de coopérer; l'échange d'informations et de notifications; la consultation; l'obligation de faire appel aux organisations internationales; et la responsabilité des États. Roslycky, op. cit., p. 27 à 40. Voir également Ray J. Davis, « The international law of the hydroscopic cycle: atmospheric water resources development and international law, » *Natural Resources Journal*, vol. 31 (1991), p. 11 à 44, p. 17.

²⁷⁶ David W. Keith, « Geoengineering », in Andrew S. Goudie *et al.*, éd., *Encyclopedia of Global Change: Environmental Change and Human Society* (Oxford : Oxford University Press, 2001), p. 495.

²⁷⁷ Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, rapport sur la réunion d'experts du GIEC consacrée à la géo-ingénierie, juin 2011. Voir aussi, plus généralement, le programme de géo-ingénierie de l'Université d'Oxford, à l'adresse : www.geoengineering.ox.ac.uk/what-is-geoengineering/what-is-geoengineering/; Parson, Edward A, « Climate Engineering: Challenges to International Law and Potential Responses », www.questia.com/library/journal/1G1-326981407/climate-engineering-challenges-to-international-law; Jesse Reynolds, « The International Legal Framework for Climate Engineering », <http://geoengineeringourclimate.com/2015/03/26/the-international-legal-framework-for-climate-engineering-working-paper/>; Clive Hamilton, *Earthmasters: The Dawn of the Age of Climate Engineering* (New Haven, Yale University Press, 2013).

²⁷⁸ www.epa.gov/climatechange/ghgemissions/; John Shepherd *et al.*, « Geoengineering the Climate: Science, Governance and Uncertainty » (Londres: Royal Society, 2009), consultable à l'adresse https://royalsociety.org/~media/Royal_Society_Content/policy/publications/2009/8693.pdf.

²⁷⁹ John Shepherd *et al.*, « Geoengineering the Climate: Science, Governance and Uncertainty » (Londres: Royal Society, 2009), en référence ici à la page 1, consultable à l'adresse https://royalsociety.org/~media/Royal_Society_Content/policy/publications/2009/8693.pdf.

²⁸⁰ Johannes Urpelainen, « Geoengineering and global warming: a strategic perspective, » *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 12, n° 4 (2012), p. 375 à 389.

climatiques²⁸¹. La solution en sera consacrée dans les décisions issues de différentes sessions de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques : à Copenhague en 2009²⁸² et à Cancún en 2010²⁸³, de même que par l'article 5 2) de l'Accord de Paris. On a mis en place de nouvelles mesures d'incitation à la réduction des émissions dues à la déforestation et à la dégradation de la forêt dans les pays en développement²⁸⁴.

87. On envisage généralement la géo-ingénierie tendant à la réduction du réchauffement planétaire sous une double dimensions à savoir l'élimination du dioxyde de carbone, d'une part, et la gestion du rayonnement solaire, d'autre part²⁸⁵. Les techniques d'élimination du dioxyde de carbone sont censées permettre d'en débarrasser l'atmosphère, et de prévenir ainsi directement l'augmentation de l'effet de serre et l'acidification des océans²⁸⁶. Il faudrait sans doute les mettre en œuvre à l'échelle mondiale pour agir véritablement sur les niveaux de dioxyde de carbone dans l'atmosphère. Entre autres techniques proposées on citera : a) la fixation du carbone du sol, également dite « carbonisation de la matière organique », qui consiste à brûler la biomasse et à l'enterrer, pour en piéger ainsi le contenu carbonique dans le sol²⁸⁷ – la méthode n'a toutefois pas été retenue par le Protocole de Kyoto²⁸⁸; et b) la séquestration du carbone, qui renvoie à un ensemble de technologies mises en œuvre pour capturer les émissions de dioxyde de carbone (CO₂) à partir de vastes sources ponctuelles, telles que les centrales à charbon²⁸⁹, le CO₂ piégé étant ensuite stocké dans des réservoirs géologiques ou dans les océans²⁹⁰ (l'avantage à long terme de la séquestration du carbone tient au fait que l'on peut en compenser les coûts en partie grâce aux recettes tirées de la production de pétrole et de gaz²⁹¹, son inconvénient également bien connu – le CO₂ stocké dans le sous-sol pouvant s'échapper – résidant dans le risque d'explosions). On a récemment adopté sous l'empire de certains instruments juridiques internationaux des mesures tendant à réglementer la séquestration du carbone²⁹². Ainsi, le Protocole de 1996 à la

²⁸¹ Josep G. Canadell et Michael R. Raupach, « Managing forests for climate change mitigation », *Science*, vol. 320 (2008), p. 1456 et 1457; Leonard Ornstein *et al.*, « Irrigated afforestation of the Sahara and Australian outback to end global warming », *Climatic Change*, vol. 97 (2009), p. 409 et 410; Kenneth R. Richards et Carrie Stokes, « A review of forest carbon sequestration cost strategies: a dozen years of research », *Climatic Change*, vol. 63 (2004), p. 24, 25.

²⁸² *Rapport de la quinzième session de la Conférence des Parties, additif. Deuxième partie : mesures prises par la Conférence des Parties à sa quinzième session*, FCCC/CP/2009/11/Add.1 (30 mars 2010), p. 11f.

²⁸³ *Rapport de la Conférence des Parties à sa seizième session, additif. Deuxième partie : mesures prévues par la Conférence des Parties à sa seizième session*, FCCC/CP/2010/7/Add.1 (15 mars 2011).

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ Brian P. Flannery *et al.*, « Geoengineering climate, » in Robert G. Watts, éd., *Engineering Response to Global Climate Change: Planning a Research and Development Agenda* (Boca Raton/Florida: CRC Press, 1997), p. 381; Jason Blackwell et Jane C.S. Long, « The politics of geoengineering, » *Science*, vol. 327 (29 janvier 2010), p. 527.

²⁸⁶ www.geoengineering.ox.ac.uk/what-is-geoengineering/what-is-geoengineering/.

²⁸⁷ Ibid.

²⁸⁸ Karen N. Scott, « International law in the anthropocene: responding to the geoengineering challenge », *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, n° 2 (2013), p. 322.

²⁸⁹ Jennie C. Stephens, « Carbon capture and storage », <http://www.eoearth.org/view/article/150922/>.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, Rapport spécial sur le captage et le stockage du dioxyde de carbone, Groupe de travail III, décembre 2005, p. 259 (par exemple les

Convention de Londres de 1972 comporte désormais une disposition et annexe modifiées, ainsi que de nouvelles directives concernant le contrôle de la mise en décharge des déchets et d'autres matières. Ces amendements sont venus asseoir en droit international de l'environnement le fondement juridique nécessaire à la réglementation de la séquestration du carbone dans les formations géologiques du sous-sol marin aux fins d'isolement permanent²⁹³. Ces textes autorisent sous certaines conditions le piégeage du CO₂ et son exportation vers d'autres États aux fins de stockage dans le sous-sol marin²⁹⁴.

88. Sans doute utile comme technique d'absorption de CO₂, la géo-ingénierie marine, en tant qu'intervention délibérée sur le milieu marin pour manipuler des processus naturels, est néanmoins également susceptible d'avoir des effets délétères²⁹⁵. Il existe plusieurs types de géo-ingénierie marine²⁹⁶. Les deux types d'activités ci-après, à savoir la fertilisation des océans par apport de fer et l'augmentation de l'alcalinité des océans, ont trait à l'immersion en mer et, par conséquent, à la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières (Convention de Londres, 1972) et à son Protocole de 1996 (Protocole de Londres). En 2008, les Parties ont adopté une résolution venue affirmer que les activités de fertilisation des océans, hormis celles qui s'inscrivent dans le cadre de la recherche scientifique légitime, ne devraient pas être autorisées et inviter instamment les États à faire preuve de la plus grande prudence et à suivre les meilleures orientations disponibles, y compris pour la recherche scientifique²⁹⁷. La même année, la Conférence des Parties à la Convention

explosions de 2001 à Hutchinson, Kansas (États-Unis), lorsque du gaz naturel comprimé s'est échappé d'installations de stockage en caverne de sel. Consultable (en anglais) à l'adresse www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srccs/srccs_wholereport.pdf.

²⁹³ www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Pages/default.aspx. On retiendra entre autres textes : les Directives spécifiques de 2012 relatives à l'évaluation du dioxyde de carbone en vue de son évacuation dans les formations géologiques du sous-sol marin, adoptées le 2 novembre 2012 (LC 34/15, annexe 8), consultables (en anglais) à l'adresse www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Documents/2012%20SPECIFIC%20GUIDELINES%20FOR%20THE%20ASSESSMENT%20OF%20CARBON%20DIOXIDE.pdf; le Cadre d'évaluation et de gestion des risques de la séquestration du CO₂ dans les structures géologiques du sous-sol marin (CS-SSGS) (source : LC/SG-CO2 1/7, annexe 3), consultable (en anglais) à l'adresse www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Documents/CO2SEQUESTRATIONRAMF2006.doc; la résolution LP 3 4) portant amendement de l'article 6 du Protocole de Londres (adoptée le 30 octobre 2009), consultable (en anglais) à l'adresse [www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Documents/Resolution%20LP-3%20\(4\).doc](http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Documents/Resolution%20LP-3%20(4).doc); et la résolution sur l'amendement consistant à inclure la séquestration du CO₂ dans les formations géologiques du sous-sol marin dans l'annexe 1 du Protocole de Londres, consultable (en anglais) à l'adresse www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Documents/LP1_1%20CO2.doc.

²⁹⁴ Art. 6, annexe 1 « Directives spécifiques pour l'évaluation des flux de dioxyde de carbone en vue de leur évacuation dans les formations géologiques du sous-sol marin », à l'annexe 4 du Rapport de la vingt-neuvième réunion consultative et de la deuxième réunion des Parties contractantes, OMI, 14 décembre 2007, LC 29/17.

²⁹⁵ Modification de l'article premier du Protocole de Londres, nouveau paragraphe 5 *bis* (LC 35/15, annexe 4).

²⁹⁶ C. M. G. Vivian, « Brief summary of marine geo-engineering techniques », consultable à l'adresse www.cefas.defra.gov.uk/publications/files/20120213-Brief-Summary-Marine-Geoeng-Techs.pdf.

²⁹⁷ Résolution LC-LP.1 (2008) sur la réglementation de la fertilisation des océans, consultable (en anglais) à l'adresse www.who.edu/filesserver.do?id=56339&pt=10&p=39373.

sur la diversité biologique a exhorté les États à s'assurer qu'il n'y aurait pas d'activités de fertilisation des océans tant qu'il n'existerait pas de fondement scientifique qui justifie de telles activités et qu'un « mécanisme de réglementation et de contrôle efficace, mondial et transparent ne sera[it] pas en place pour ces activités »²⁹⁸. La géo-ingénierie marine se décline également sous la forme d'une augmentation de l'alcalinité des océans, procédé qui consiste à broyer, disperser et dissoudre des pièces comme le calcaire, les silicates ou l'hydroxyde de calcium dans l'océan afin d'accroître la capacité de celui-ci de stocker le carbone et ainsi d'améliorer directement l'acidification des océans²⁹⁹. Il s'agit de piéger le dioxyde de carbone présent dans l'atmosphère en augmentant l'alcalinité (et le pH) des océans³⁰⁰. C'est là l'équivalent géochimique du processus d'altération naturelle des pierres, qui contribue à prémunir le milieu marin contre la diminution du pH et permettrait ainsi de lutter contre l'acidification des océans³⁰¹. Cette technique de nature à soulever des problèmes juridiques rappelant ceux suscités par la fertilisation des océans, n'a cependant pas encore retenu l'attention des organismes internationaux compétents.

89. La gestion du rayonnement solaire est une autre forme de géo-ingénierie. Les techniques y relatives sont censés permettre d'atténuer les effets négatifs des changements climatiques en réduisant les températures de la surface terrestre en augmentant l'albédo de la planète ou en faisant dévier le rayonnement solaire³⁰². On estime qu'en provoquant une déviation du rayonnement solaire d'environ 1,8 %, on pourrait compenser les effets que le doublement des concentrations de CO₂ dans l'atmosphère est de nature à produire sur la température moyenne de la planète³⁰³. Plusieurs solutions s'offrent à cette fin, dont celles de l'amélioration de l'albédo ou de l'utilisation d'aérosols stratosphériques. La première vise à accroître la réflectance des nuages ou de la surface terrestre, le but étant de renvoyer dans l'espace une plus grande masse de la chaleur du soleil. D'aucuns voient là une solution sans risque, la composition de l'atmosphère ne s'en trouvant pas modifiée. Elle consiste simplement à utiliser des matériaux blancs ou réfléchissants en milieu urbain de manière à refléter le rayonnement solaire en plus grande quantité et faire ainsi diminuer les températures mondiales³⁰⁴. Toutefois, son efficacité comme

²⁹⁸ Décision IX/16 sur la diversité biologique et les changements climatiques, consultable à l'adresse www.cbd.int/doc/decisions/COP-09/cop-09-dec-16-fr.pdf. Une exception est envisagée pour les activités de recherche à petite échelle menées dans les « eaux côtières » à des fins scientifiques, sans création ou vente de compensations des émissions de carbone ni à quelque autre fin commerciale. Naoya Okuwaki, « The London Dumping Convention and Ocean Fertilization Experiments: Conflict of Treaties surrounding Technological Development for CO₂ Mitigation », *Jurist*, n° 1409 (2010), p. 38 à 46 (en japonais).

²⁹⁹ www.geoengineering.ox.ac.uk/what-is-geoengineering/what-is-geoengineering/.

³⁰⁰ Haroon S. Kheshgi, « Sequestering atmospheric carbon dioxide by increasing ocean alkalinity, » *Energy*, vol. 20, n° 9, (1995), p. 915 à 922.

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Scott, « International law in the anthropocene: responding to the geo-engineering challenge », *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, n° 2, (2013), p. 326.

³⁰³ Ken Caldeira et Lowell Wood, « Global and Arctic climate engineering: numerical model studies, » *Philosophical Transactions of the Royal Society (Série A)*, vol. 366 (2008), p. 4039 et 4040.

³⁰⁴ Hashem Akbari *et al.*, « Global cooling: increasing world-wide urban albedos to offset CO₂, » 94, *Climatic Change* (2009), p. 275 et 277; Robert M. Hamwey, « Active amplification of the terrestrial albedo to mitigate climate change: an exploratory study, » *Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change*, vol. 12 (2007), p. 419 à 421.

mesure d'atténuation ne convainc pas totalement³⁰⁵. La méthode des aérosols atmosphériques consiste à introduire de fines particules réfléchissantes dans la haute atmosphère, le but étant de renvoyer une partie de la lumière du soleil avant qu'elle n'atteigne la surface de la Terre. L'injection d'aérosols sulfatés dans l'atmosphère suscite néanmoins quelque inquiétude. Premièrement, elle est de nature à accentuer l'appauvrissement de la couche d'ozone³⁰⁶. Deuxièmement, elle peut également perturber la pluviosité et le cycle de la mousson, et affecter ainsi les ressources vivrières et l'approvisionnement en eau, en particulier en Afrique et en Asie³⁰⁷. Troisièmement, la solution n'en serait pas rentable comme mesure d'atténuation des changements climatiques³⁰⁸.

90. Ainsi, la géo-ingénierie, qui pourrait permettre de faire face aux changements climatiques, ne serait aux yeux de certains qu'une solution trompe-l'œil aux problèmes du réchauffement planétaire, en ce sens qu'elle viendrait dissuader les uns et les autres de réduire les émissions de gaz à effet de serre³⁰⁹. L'intérêt grandissant suscité par la géo-ingénierie s'explique en partie par la conception que l'on a des problèmes inhérents au régime des changements climatiques et aux politiques actuelles dites du tout réduction des émissions³¹⁰. Comme on ne maîtrise qu'imparfaitement les technologies nécessaires et le système climatique, on redoute tous effets secondaires indésirables potentiels de cette solution sur l'environnement et les écosystèmes. Selon certains spécialistes, loin d'en écarter la solution, il importerait d'entreprendre de dégager des règles de droit et des normes internationales qui viendraient encadrer l'utilisation de la géo-ingénierie dans l'avenir³¹¹. On a également préconisé de donner pour mission à un organe compétent, comme le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, de procéder à une étude scientifique approfondie de la question, en prélude à la conclusion d'un nouvel accord international qui viendrait gouverner la géo-ingénierie³¹². Cette entreprise normative nouvelle ne serait assurément pas du ressort de la Commission du droit international. Toutefois, au nombre des exemples de géo-ingénierie susévoqués, le boisement est consacré dans le Protocole de Kyoto, la modification artificielle du temps étant réglementée en partie par le droit

³⁰⁵ The Royal Society, « Geoengineering the Climate: Science, Governance and Uncertainty », p. 34 (Londres, 2009), consultable à l'adresse https://royalsociety.org/~media/Royal_Society_Content/policy/publications/2009/8693.pdf.

³⁰⁶ Simone Tilmes *et al.*, « The sensitivity of polar ozone depletion to proposed geoengineering schemes, » *Science*, vol. 320 (2008), p. 1201 et 1204; Paul J. Crutzen, « Albedo enhancement by stratospheric sulfur injections: a contribution to resolve a policy dilemma?, » *Climatic Change*, vol. 77, n^{os} 3 et 4 (2006), p. 211 à 220.

³⁰⁷ Alan Robock *et al.*, « Regional climate responses to geoengineering with tropical and Arctic SO₂ injections », *J. Geophysical Res.* (16 août 2008), p. 1.

³⁰⁸ Marlos Goes, Nancy Tuana et Klaus Keller, « The economics (or lack thereof) of aerosol geoengineering », *Climate Change*, vol. 109 (2011), p. 719 et 720.

³⁰⁹ Richard Black, « UK Climate Fix Balloon Grounded » (16 mai 2012), <http://www.bbc.com/news/science-environment-18086852>; Johannes Urpelainen, « Geoengineering and global warming: a strategic perspective, » *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 12, n^o 4 (2012), p. 375 à 389.

³¹⁰ Karen N. Scott, « International law in the anthropocene: responding to the geoengineering challenge, » *op. cit.*, p. 320.

³¹¹ Johannes Urpelainen, « Geoengineering and global warming: a strategic perspective » *op. cit.*, p. 378.

³¹² Ibid. Voir aussi Scott Barrett, « The incredible economics of geoengineering, » *Environmental and Resource Economics*, vol. 39 (2008), p. 53.

international (Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles) et, à sa suite, par les résolutions de l'Assemblée générale et les directives du PNUE sur la matière. La fertilisation des océans, comme forme de géo-ingénierie marine qui est réglementée en partie par la Convention de Londres et son protocole, n'est autorisée qu'à des fins de recherche scientifique. Ayant pour leur part envisagé toutes les activités de géo-ingénierie, les Parties à la Convention sur la diversité biologique décideront en 2010, suivant en cela la décision susmentionnée sur la fertilisation des océans, « qu'aucune activité de géo-ingénierie liée aux changements climatiques [ne serait] entreprise qui pourrait avoir un impact sur la diversité biologique, tant qu'il n'existe[rait] pas de base scientifique adéquate permettant de justifier de telles activités et d'examen approprié des risques associés pour l'environnement et la diversité biologique ainsi que des impacts sociaux, économiques et culturels associés, à l'exception des études de recherche scientifique à petite échelle qui pourraient être menées dans un environnement contrôlé, et seulement si elles sont justifiées par le besoin de rassembler des données scientifiques et sont sujettes à une évaluation préalable approfondie des impacts potentiels sur l'environnement »³¹³. En outre, plusieurs directives non contraignantes majeures ont vu le jour dans ce domaine à savoir : les recommandations issues de la Conférence d'Asilomar sur les technologies de modification des conditions météorologiques, organisée par le Climate Institute (États-Unis) en 2010³¹⁴; les normes facultatives élaborées en 2011 par l'équipe spéciale du Bipartisan Policy Center (États-Unis) chargée de la recherche sur la restauration du climat³¹⁵; et les principes d'Oxford sur la gouvernance de la géo-ingénierie du climat, mis au point par des universitaires britanniques en 2013³¹⁶. Il va donc sans dire que les exigences de prudence et de précaution (pour reprendre les termes des ordonnances du Tribunal international du droit de la mer³¹⁷) présideront à toutes activités de géo-ingénierie, même dûment

³¹³ Décision X/33 (2010), consultable à l'adresse www.cbd.int/doc/decisions/cop-10/cop-10-dec-33-fr.pdf.

³¹⁴ Les recommandations de la Conférence d'Asilomar sont les suivantes : 1. Promotion du bien commun; 2. Établissement des responsabilités et obligations; 3. Recherche ouverte et coopérative; 4. Évaluation itérative; 5. Participation et consentement du public. www.climate.org/resources/climate-archives/conferences/asilomar/report.html.

³¹⁵ 2011-L'équipe spéciale du Bipartisan Policy Center chargée de la recherche sur la restauration du climat a dégagé les principes suivants: principe 1 – Objet de la recherche en ce domaine; principe 2 – Mise à l'essai et déploiement des technologies idoines; principe 3 – Tutelle des programmes de recherche; principe 4 – Impératif de transparence; principe 5 – Coordination internationale; principe 6 – Gestion adaptative. <http://bipartisanpolicy.org/library/task-force-climate-remediation-research/>.

³¹⁶ Les principes sont les suivants : 1. Réglementation de la géo-ingénierie comme bien public; 2. Participation du public à la prise de décisions en matière de géo-ingénierie; 3. Communication d'informations sur les travaux de recherche en géo-ingénierie et publication des résultats; 4. Étude d'impact indépendante; 5. Gouvernance avant déploiement (les cinq principes ont une importance égale; la numérotation n'emporte pas ordre de priorité). Voir Steve Rayner *et al.*, « The Oxford principles », monographie n° 1 sur la gouvernance de la géo-ingénierie du climat (Université d'Oxford, 2013), consultable à l'adresse www.geoengineering-governance-research.org/perch/resources/workingpaper1rayneretaltheoxfordprinciples.pdf. Voir aussi Chiara Armani, « Global experimental governance: international law and climate change technologies, » ICLQ, vol. 64, n° 4 (2015), p. 875 à 904.

³¹⁷ Voir les ordonnances du Tribunal portant mesures conservatoires dans l'affaire *du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon)* en 2009 (par. 77), dans l'affaire *de l'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni)* en 2011 (par. 84) et dans l'affaire *relative aux travaux de*

autorisées, et qu'en tout état de cause il conviendra de procéder, au cas par cas à l'évaluation préalable de ces activités en présence de tout projet. À l'évidence, le droit international prescrit de réaliser des études d'impact sur l'environnement en présence de telles activités, ainsi qu'il ressort des larges développements consacrés à cette matière plus haut (par. 41 à 60).

91. Vu les développements qui précèdent, nous proposons le projet de directive suivant :

Projet de directive 7: Géo-ingénierie

Les activités de géo-ingénierie visant à modifier les conditions atmosphériques devraient être menées avec prudence et précaution, en toute clarté et transparence et ce dans le respect du droit international existant. Elles doivent impérativement faire l'objet d'études d'impact environnemental.

IV. Conclusion

92. Ayant envisagé les principales directives de fond en la matière (à savoir, l'obligation faite aux États de protéger l'atmosphère et d'en faire une utilisation durable et équitable) à l'occasion de notre troisième rapport en 2016, nous voudrions proposer à la Commission de traiter, en 2017, de la question des rapports entre le droit de l'atmosphère et d'autres branches du droit international (droit de la mer, droit international du commerce et de l'investissement, droit international des droits de l'homme, etc.) et, en 2018, des questions d'application et de respect des directives et de règlement des différends touchant la protection de l'atmosphère, l'espoir étant qu'elle aura achevé l'examen du sujet en première lecture à cette date, pour en mener à bien la deuxième lecture en 2019.

poldérisation réalisés par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour) en 2003 (par. 99).

Annexe

Projets de directives proposés par le Rapporteur spécial

Préambule

...

« *Soulignant la nécessité de prendre en considération la situation particulière des pays en développement* », »

[D'autres paragraphes pourront être ajoutés, et l'ordre des paragraphes sera éventuellement revu, à un stade ultérieur.]

Directive 3 : Obligation des États de protéger l'atmosphère

Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique.

a) Les mesures de diligence raisonnable qui conviennent doivent être prises conformément aux règles applicables du droit international afin de prévenir la pollution atmosphérique.

b) Les mesures qui conviennent doivent être prises conformément aux conventions applicables afin de réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique.

Directive 4 : Étude d'impact environnemental

Les États ont l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'il soit procédé à une étude d'impact environnemental adaptée en vue de prévenir, de réduire et de maîtriser les causes et les impacts de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique qui pourraient découler des activités proposées. L'étude doit être menée dans la transparence et avec la participation d'un large éventail de la population.

Directive 5 : Utilisation durable de l'atmosphère

1. Le caractère fini de l'atmosphère impose qu'elle soit utilisée en ayant soin de veiller à sa pérennité.

2. Pour garantir une utilisation durable de l'atmosphère, le droit international impose de maintenir un juste équilibre entre le développement économique et la protection de l'environnement.

Directive 6 : Utilisation équitable de l'atmosphère

Les États doivent utiliser l'atmosphère en appliquant le principe d'équité et dans l'intérêt des générations présentes et futures.

Directive 7 : Géo-ingénierie

Les activités de géo-ingénierie doivent être menées avec prudence et précaution, en toute transparence et dans le respect du droit international existant. Elles doivent impérativement faire l'objet d'études d'impact environnemental.

Directive 8 [5] : Coopération internationale

Le projet de directive 8 serait le projet de directive 5, tel que provisoirement adopté par la Commission en 2015.



Assemblée générale

Distr. générale
31 janvier 2017
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-neuvième session

Genève, 1^{er} mai-2 juin et 3 juillet-4 août 2017

Quatrième rapport sur la protection de l'atmosphère

Établi par Shinya Murase, Rapporteur spécial*

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Principes directeurs de l'application concurrente	6
A. Fragmentation et application concurrente	6
B. Soutien mutuel	9
II. Droit relatif à la protection de l'atmosphère et droit commercial international ou droit international de l'investissement	12
A. Droit commercial international	13
1. Organisation mondiale du commerce et Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce	13
2. Accords de libre-échange	14

* Nous tenons à remercier les professeurs et chercheurs ci-après pour le précieux concours qu'ils nous ont prêté : Charles Wharton, anciennement maître de conférences à la faculté de droit de l'Université Renmin; Yuka Fukunaga, de l'Université Waseda; Yubing Shi, de l'Université Xiamen; Masayuki Hiromi, chercheur post-doctorant à la faculté de droit de l'Université Sophia; Deng Hua, doctorant à la faculté de droit de l'Université Renmin; Zhang Maoli, étudiant de troisième cycle à l'Université de jeunesse d'études politiques de Chine; Zhou You, du Juris Master de l'Université de Beijing. D'autres étudiants nous ont également apporté une aide précieuse, parmi lesquels les étudiants de troisième cycle de l'Université de jeunesse d'études politiques de Chine suivants : Qi Quanmei, Li Yubo, Zhang Yixi, Wang Jing, Wang Kun, Liu Yue et Chen Yue, ainsi que Wang Leifan, doctorant à la faculté de droit de l'Université Renmin. Nous remercions vivement le Vice-Président Lin Wei; le Doyen Wu Yong; le Vice-Doyen Wang Lijun; les professeurs Qin Yihe et Chen Xiaohua, qui ont contribué à ce que nos recherches à l'Université de jeunesse d'études politiques de Chine soient fructueuses, et Zhu Wenqi, professeur à la faculté de droit de l'Université Renmin, pour son soutien et ses encouragements permanents pendant la réalisation de ce projet.



3.	Accords multilatéraux sur l'environnement	15
4.	Règlement des différends	15
B.	Droit international de l'investissement	18
1.	Pratique conventionnelle	19
2.	Affaires d'arbitrage	25
III.	Droit relatif à la protection de l'atmosphère et droit de la mer	30
A.	Liens entre la mer et l'atmosphère	30
B.	Application concurrente du droit de la mer et du droit relatif à la protection de l'atmosphère	33
1.	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et autres instruments	33
2.	Décisions de justice	41
C.	Élévation du niveau de la mer et son incidence	43
IV.	Droit relatif à la protection de l'atmosphère et droit international des droits de l'homme	45
A.	Traités et autres instruments	46
B.	Jurisprudence des tribunaux internationaux et des organes conventionnels	48
C.	Droits substantiels	53
D.	Personnes vulnérables	55
E.	Génération futures	56
F.	Problèmes de procédure : application extrajuridictionnelle	58
V.	Conclusion	61

III. Droit relatif à la protection de l'atmosphère et droit de la mer

A. Liens entre la mer et l'atmosphère

46. D'un point de vue physique, la mer (océans) et l'atmosphère sont étroitement liées dans des phénomènes particuliers qui déterminent les caractéristiques de leur interaction¹²⁶. Ces phénomènes englobent le rôle de la vapeur d'eau ambiante et des nuages, l'absorption sélective du rayonnement par la mer et la diffusion de la chaleur totale dans le système océano-atmosphérique¹²⁷. La mer et l'atmosphère échangent de l'énergie, de la force et de la matière (eau, carbone, azote, etc.)¹²⁸. Une part non négligeable de la pollution du milieu marin depuis ou à travers l'atmosphère est généralement d'origine tellurique, à savoir découle d'activités anthropiques menées sur la terre. L'atmosphère est un vecteur important du transport, des continents dans les océans, de nombreux éléments naturels et polluants¹²⁹. La pollution provient de rejets directs ou de sources d'émission, y compris de déversements réalisés dans l'atmosphère par les combustibles fossiles et la combustion des déchets. Des études scientifiques ont montré que, bien que des polluants chimiques – déversés du fait d'activités humaines – soient désormais présents dans tous les océans, les effets les plus avérés sur les êtres vivants sont constatés dans les eaux côtières et résultent de la pollution d'origine tellurique¹³⁰.

¹²⁶ R.A. Duce, J.N. Galloway et P.S. Liss, « Les impacts des dépôts atmosphériques dans l'océan sur les écosystèmes marins et le climat », *Bulletin de l'Organisation météorologique mondiale*, vol. 58, n° 1, 2009, p. 61 à 66; E.H.G. Brévière *et al.*, « Surface ocean-lower atmosphere study: scientific synthesis and contribution to Earth system science », *Anthropocene*, vol. 12, 2015, p. 54 à 68; Groupe mixte d'experts chargé d'étudier les aspects scientifiques de la protection de l'environnement marin, *The Atmospheric Input of Chemicals to the Ocean*, Reports and Studies n° 84, GAW Report n° 203, 2012, disponible à l'adresse www.wmo.int/pages/prog/arep/wwrp/new/documents/Final_GAW_203_WEB.pdf (consulté le 20 février 2017). Le Rapporteur spécial est reconnaissant à Mme Oksana Tarasova, Cheffe, et à M^{me} Silvina Carou, spécialiste des questions scientifiques, de la Division de la recherche sur l'environnement atmosphérique de l'Organisation météorologique mondiale, qui ont communiqué les informations scientifiques voulues.

¹²⁷ P.J. Webster, « The role of hydrological processes in ocean-atmosphere interactions », *Reviews of Geophysics*, vol. 32, n° 4, 1994, p. 427 à 476; voir également E.B. Kraus et J.A. Businger, *Atmosphere-Ocean Interaction*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 1994; et W.K.M. Lau et D.E. Waliser, *Intraseasonal variability in the atmosphere-ocean climate system*, Berlin-Heidelberg, Springer, 2012. Le Rapporteur spécial est reconnaissant à M^{me} Zhou You, Maître en droit de la Peking University (diplômée du Département des sciences), qui a communiqué des informations scientifiques voulues sur les liens entre la mer et l'atmosphère.

¹²⁸ Voir T. Stocker, *Introduction to Climate Modelling*, Berlin-Heidelberg, Springer, 2011, p. 137 à 150, selon lequel la plupart des mouvements océaniques, en particulier à grande échelle, sont dus à ces échanges (*ibid.*, p. 137).

¹²⁹ R.A. Duce *et al.*, « The atmospheric input of trace species to the world ocean », *Global Biogeochemical Cycles*, vol. 5, n° 3, 1991, p. 193 à 259; T. Jickells et C.M. Moore, « The importance of atmospheric deposition for ocean productivity », *Annual Review of Ecology, Evolution, and Systematics*, vol. 46, 2015, p. 481 à 501.

¹³⁰ D.F. Boesch *et al.*, *Marine pollution in the United States*, Arlington, Pew Oceans Commission, 2001; J.M. Prospero, « The atmospheric transport of particles to the ocean », *Particle Flux in the Ocean*, V. Ittekkot *et al.* (dir.), SCOPE Report, vol. 57, San Francisco, John Wiley and Sons, 1996, p. 19 à 52; S. Cornell, A. Randell et T. Jickells, « Atmospheric inputs of dissolved organic nitrogen to the oceans », *Nature*, vol. 376, 1995, p. 243 à 246; R.A. Duce *et al.*, « Impacts of atmospheric anthropogenic nitrogen on the open ocean », *Science*, vol. 320, 2008, p. 893 à 897.

Les activités humaines sont également la cause du réchauffement climatique, qui entraîne l'augmentation de la température des océans, laquelle explique les phénomènes atmosphériques extrêmes (inondations, sécheresse)¹³¹ ainsi que les méga-typhons (ouragans et cyclones)¹³². Les phénomènes de type El Niño, découlant de l'interaction instable de l'océan Pacifique tropical et de l'atmosphère¹³³, sont l'une des principales illustrations des conséquences d'échelle mondiale de l'instabilité climatique. Il a été affirmé que cette réorganisation massive de la convection atmosphérique bouleversait les modèles météorologiques mondiaux, car elle avait des incidences sur les écosystèmes, l'agriculture, les cyclones tropicaux, la sécheresse, les feux de forêts, les inondations et d'autres phénomènes météorologiques extrêmes partout dans le monde¹³⁴.

47. Entre autres activités humaines, les émissions de gaz à effet de serre par des navires ont augmenté ces dernières années à un rythme élevé, et contribué au réchauffement planétaire et aux changements climatiques. Dans une étude réalisée en 2000, l'Organisation maritime internationale a réparti les émissions de gaz par les navires dans les quatre catégories suivantes : émissions de gaz d'échappement; émissions de frigorigènes; émissions de cargaisons; émissions découlant de la lutte contre les incendies et de matériels divers¹³⁵. Elle a constaté que les navires émettaient non seulement du dioxyde de carbone (CO₂), mais également de l'oxyde

¹³¹ Une étude scientifique a montré que l'augmentation des émissions de gaz à effet de serre contribue à l'intensification des fortes précipitations constatée dans près de plus des deux tiers des zones de l'hémisphère Nord faisant l'objet de relevés (S.K. Min et al., « Human contribution to more-intense precipitation extremes », *Nature*, vol. 470, 2011, p. 378 à 381). De nombreuses analyses scientifiques tendent à indiquer qu'il existe un risque de sécheresse au vingt et unième siècle et que des sécheresses graves et étendues pourraient toucher de nombreuses zones terrestres ces 30 à 90 prochaines années, du fait de la baisse des précipitations ou de l'augmentation de l'évaporation (voir A. Dai, « Increasing drought under global warming in observations and models », *Nature Climate Change*, vol. 3, 2013, p. 52 à 58; et J. Sheffield, E.F. Wood et M.L. Roderick, « Little change in global drought over the past 60 years », *Nature*, vol. 491, 2012, p. 435 à 438).

¹³² Le nombre et la proportion des ouragans de catégorie 4 et 5 ont fortement augmenté. L'augmentation la plus importante s'est produite dans les océans Pacifique Nord, Indien et Pacifique du Sud-Ouest, et l'augmentation proportionnelle la moins importante a été constatée dans l'océan Atlantique Nord. Ces augmentations se sont produites alors que le nombre de cyclones et de jours de cyclone ont diminué dans tous les bassins, à l'exception de l'Atlantique Nord, ces dix dernières années (voir P.J. Webster et al., « Changes in tropical cyclone number, duration, and intensity in a warming environment », *Science*, vol. 309, n° 5742, 2005, p. 1844 à 1846). La preuve a été solidement établie que certains phénomènes extrêmes – notamment les vagues de chaleur ou les précipitations extrêmes – et l'augmentation de leur nombre découlent de l'incidence de l'activité humaine sur le climat. Pour d'autres phénomènes extrêmes, tels que les orages, les éléments de preuve disponibles sont moins incontestables, mais compte tenu des tendances observées et des notions de physique élémentaires, il est toutefois plausible de s'attendre à ce que leur nombre augmente [voir D. Coumou et S. Rahmstorf, « A decade of weather extremes », *Nature Climate Change*, vol. 2, n° 7, 2012, p. 491 à 496].

¹³³ A.V. Fedorov et S.G. Philander, « Is El Niño changing? », *Science*, vol. 288 (5473), 2000, p. 1997 à 2002.

¹³⁴ W. Cai et others, « Increasing frequency of extreme El Niño events due to greenhouse warming », *Nature Climate Change*, vol. 4, 2014, p. 111 à 116.

¹³⁵ Ø. Buhaug et al., *Second IMO GHG Study 2009*, London, IMO, 2009, p. 23. Voir également T.W.P. Smith et al., *Third IMO GHG Study 2014*, Londres, OMI, 2014, tableau 1.

de soufre (SO_x) et de l'oxyde d'azote (NO_x)¹³⁶. Selon cette étude, les émissions de gaz à effet de serre par les navires sont excessives et modifient la composition de l'atmosphère et le climat, et ont des répercussions sur le milieu marin et la santé humaine¹³⁷.

48. L'une des incidences maritimes les plus marquées qu'ait la dégradation atmosphérique est l'élévation du niveau de la mer due au réchauffement climatique. Dans son cinquième rapport d'évaluation, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat considère que l'élévation moyenne du niveau de la mer à l'échelle mondiale serait de 26 à 98 centimètres d'ici à 2100¹³⁸. Si les chiffres et niveaux exacts demeurent encore incertains, les auteurs du rapport affirment qu'il est presque sûr que le niveau de la mer continuera de monter pendant le vingt et unième siècle et au-delà – quand bien même les concentrations des émissions de gaz à effet de serre étaient stabilisées. En outre, l'élévation du niveau de la mer risque d'avoir des particularités régionales marquées, certains lieux et certaines régions enregistrant des écarts notables par rapport à la moyenne mondiale¹³⁹. Elle peut faire peser une menace potentiellement grave, voire catastrophique, sur de nombreux États côtiers, en particulier ceux dont les côtes sont importantes, densément peuplées et peu élevées, ainsi que sur les petits États insulaires de faible altitude; cette question est examinée plus loin dans le présent rapport.

49. L'Assemblée générale a continué de souligner qu'il était urgent de lutter contre les effets de la dégradation atmosphérique tels que l'élévation des températures et du niveau de la mer à l'échelle mondiale, l'acidification des océans et d'autres effets des changements climatiques, qui avaient de graves répercussions sur les zones côtières et les pays côtiers de faible altitude, notamment nombre de pays parmi les moins avancés et de petits États insulaires en développement, et que

¹³⁶ M. Righi, J. Hendricks et R. Sausen, The global impact of the transport sectors on atmospheric aerosol in 2030 – Part 1: land transport and shipping », *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 15, 2015, p. 633 à 651.

¹³⁷ La plupart des émissions de gaz à effet de serre provenant de navires sont réalisées dans la couche limite marine ou y sont transportées, et elles y modifient la composition atmosphérique. Voir, par exemple, V. Eyring *et al.*, « Transport impacts on atmosphere and climate: shipping », *Atmospheric Environment*, vol. 44, n° 37, 2010, p. 4735, 4744, 4745 et 4752 à 4753. Les émissions de gaz à effet de serre provenant de navires ont des conséquences négatives sur le milieu marin. Dans son cinquième rapport d'évaluation, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat a affirmé que les émissions de gaz à effet de serre ont conduit au réchauffement des océans, à la hausse de leurs températures et à leur acidification. Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, « Changements climatiques 2014. Résumés, foire aux questions et encarts thématiques », disponible à l'adresse https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg2/WGIIAR5-IntegrationBrochure_fr.pdf (consulté le 20 février 2017); D.E.J. Currie et K. Wowk, « Climate change and CO₂ in the oceans and global oceans governance », *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3, n° 4, 2009, p. 387 et 389; C. Schofield, « Shifting limits? Sea level rise and options to secure maritime jurisdictional claims », *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3, n° 4, 2009, p. 12; S.R. Cooley et J.T. Mathis, « Addressing ocean acidification as part of sustainable ocean development », *Ocean Yearbook*, vol. 27, n° 1, 2013, p. 29 à 47.

¹³⁸ Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Working Group I Contribution of to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2013, p. 1180.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 1140.

la survie de bien des sociétés était en jeu.¹⁴⁰ En 2015, la première évaluation mondiale intégrée de l'état du milieu marin (évaluation mondiale des océans) a été menée à son terme; elle constitue une étude complète et approfondie des substances d'origine tellurique qui polluent les océans après être passées dans l'atmosphère¹⁴¹. Le résumé du rapport a été approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 70/235 du 23 décembre 2015. Dans sa résolution 71/257 du 23 décembre 2016, l'Assemblée a confirmé que les changements climatiques avaient des effets sur les océans¹⁴².

B. Application concurrente du droit de la mer et du droit relatif à la protection de l'atmosphère***

1. Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et autres instruments

50. Au moment de son adoption, en 1982, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer visait à traiter de toutes les questions relatives au droit de la mer, y compris la protection du milieu marin contre la pollution et la dégradation atmosphériques. À cette fin, elle donne, au paragraphe 1 4) de son article premier, une définition de la « pollution du milieu marin », et réglemente toutes les sources aériennes de la pollution du milieu marin, y compris la pollution atmosphérique d'origine tellurique ou par les navires, dans les articles 192, 194, 207, 211 et 212 de sa Partie XII. Bien que la question des changements climatiques n'ait pas figuré à l'ordre du jour de la communauté internationale pendant les négociations relatives à la Convention¹⁴³, les obligations qui incombent aux États en matière environnementale peuvent se déduire du texte, et interagissent avec le régime international des changements climatiques et le régime relevant de l'Organisation maritime internationale, avec lesquels elles se renforcent mutuellement.

51. Aux termes du paragraphe 1 4) de l'article premier de la Convention, « on entend par « pollution du milieu marin » l'introduction directe ou indirecte, par l'homme, de substances ou d'énergie dans le milieu marin, y compris les estuaires, lorsqu'elle a ou peut avoir des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques et à la faune et la flore marines, risques pour la santé de l'homme, entrave aux activités maritimes, y compris la pêche et les autres utilisations légitimes de la mer, altération de la qualité de l'eau de mer du point de vue de son utilisation et dégradation des valeurs d'agrément ». Compte tenu de cette définition,

*** Le Rapporteur spécial est particulièrement reconnaissant à Yubing Shi, Professeur à l'Université Xiamen, d'avoir rédigé les paragraphes du présent rapport relatifs au droit de la mer et aux décisions de justice correspondantes.

¹⁴⁰ Voir Rapport du Secrétaire général « Les océans et le droit de la mer » (A/71/74/Add.1), chap. VIII (« Océans, changements climatiques et acidification des océans »), par. 115 à 122.

¹⁴¹ Division des affaires maritimes et du droit de la mer, « Première évaluation mondiale intégrée de l'état du milieu marin (évaluation mondiale des océans) », disponible à l'adresse www.un.org/depts/los/global_reporting/WOA_RegProcess.htm (consulté le 20 février 2017; en anglais seulement) (voir, en particulier, chap. 20 relatif aux apports d'origine tellurique véhiculés le long des côtes, par les cours d'eau et par transport atmosphérique).

¹⁴² Voir par. 185 à 196.

¹⁴³ A. Boyle, « Law of the sea perspectives on climate change », in *The 1982 Law of the Sea Convention at 30: Successes, Challenges and New Agendas*, D. Freestone (dir.), Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, p. 157 à 164; voir, en général, R.S. Abate (dir.), *Climate Change Impacts on Ocean and Coastal Law: U.S. and International Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

le déversement de substances toxiques, nuisibles et nocives (y compris les polluants atmosphériques) d'origine tellurique pollue le milieu marin et lui nuit, ce que confirme le paragraphe 3 de l'article 194 de la Convention, ainsi que l'article 207. De même, la pollution atmosphérique par les navires nuit également au milieu marin, question que réglementent le paragraphe 3 de l'article 194 et les articles 211 et 212 de la Convention. L'oxyde de soufre (SO_x) et l'oxyde d'azote (NO_x) sont généralement considérés comme des polluants aériens¹⁴⁴, mais la question de savoir si les émissions de gaz à effet de serre par les navires, en particulier celles de dioxyde de carbone (CO₂), constituent un type de pollution, fait l'objet de débats et est traitée différemment d'une législation nationale à l'autre¹⁴⁵. Toutefois, il est communément admis que les émissions de gaz à effet de serre par les navires, un des principaux facteurs des changements climatiques, polluent le milieu marin et lui nuisent. La définition formulée au paragraphe 14) de l'article premier la Convention est intéressante car elle fixe les critères qui permettent de déterminer si un type « de substances ou d'énergie » constitue une pollution du milieu marin, ce qui pourrait entraîner l'application à ces « substances ou énergie » de nombreux traités relatifs à la pollution adoptés sous les auspices de l'Organisation maritime internationale et d'autres instances internationales¹⁴⁶.

52. La Partie XII de la Convention traite de la pollution atmosphérique d'origine tellurique. Si, aux termes de l'article 192, les États ont l'obligation d'ordre général de protéger et de préserver le milieu marin, les obligations relatives aux sources telluriques de la pollution sont précisées au paragraphe 3 a) de l'article 194 et à l'article 207. Le paragraphe 3 a) de l'article 194 se lit comme suit :

« Les mesures prises en application de la présente partie doivent viser toutes les sources de pollution du milieu marin. Elles comprennent notamment les mesures tendant à limiter autant que possible :

a) l'évacuation de substances toxiques, nuisibles ou nocives, en particulier de substances non dégradables, à partir de sources telluriques, depuis ou à travers l'atmosphère ou par immersion. »

En application de ces dispositions, les États sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution atmosphérique d'origine tellurique. La pollution atmosphérique peut également provenir des émissions de

¹⁴⁴ Par exemple, à la cinquante-huitième session du Comité de la protection du milieu marin, en 2008, l'Organisation maritime internationale a adopté l'annexe VI, telle que modifiée, à la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, qui réglemente notamment les émissions d'oxyde de soufre (SO_x) et d'oxyde d'azote (NO_x). La Convention a désormais six annexes, à savoir : annexe I sur les règles relatives à la prévention de la pollution par les hydrocarbures (entrée en vigueur le 2 octobre 1983); annexe II sur les règles relatives à la prévention de la pollution par les substances liquides nocives transportées en vrac (entrée en vigueur le 6 avril 1987); annexe III sur les règles relatives à la prévention de la pollution par les substances nuisibles transportées par mer en colis (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1992); annexe IV sur les règles relatives à la prévention de la pollution par les eaux usées des navires (entrée en vigueur le 27 septembre 2003); annexe V sur les règles relatives à la prévention de la pollution par les ordures des navires (entrée en vigueur le 31 décembre 1988); et annexe VI sur les règles relatives à la prévention de la pollution de l'atmosphère par les navires (entrée en vigueur le 19 mai 2005).

¹⁴⁵ Y. Shi, « Are greenhouse gas emissions from international shipping a type of marine pollution? », *Marine Pollution Bulletin*, vol. 113, n° 1 et 2 (2016), p. 187 à 192.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 187.

gaz à effet de serre, qui ont des effets nocifs sur le milieu marin¹⁴⁷. Aussi la Convention fait-elle peser une obligation de diligence raisonnable sur les États¹⁴⁸, et leur sert de convention-cadre pour ce qui est de réduire la pollution atmosphérique d'origine tellurique et les émissions de gaz à effet de serre. Cette réglementation sous-tend les initiatives réglementaires mondiales et régionales adoptées ultérieurement, notamment le Programme d'action mondial pour la protection du milieu marin contre la pollution due aux activités terrestres¹⁴⁹, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et son Protocole de Kyoto¹⁵⁰, et l'Accord de Paris¹⁵¹.

53. Aux termes du paragraphe 4 de l'article 207 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les États, agissant en particulier par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes ou d'une conférence diplomatique, s'efforcent d'adopter au plan mondial et régional, des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution d'origine tellurique. L'emploi du pluriel (« organisations internationales compétentes ») montre que l'Organisation maritime internationale n'est pas la seule organisation qui lutte contre la pollution du milieu marin d'origine tellurique¹⁵². Ainsi, des traités adoptés sous les auspices de l'Organisation maritime internationale et d'autres organisations internationales ont été incorporés dans la Convention sous forme de renvois. Par ailleurs, le paragraphe 4 de l'article 207 de la Convention souligne que les règles et normes, ainsi que les pratiques et procédures recommandées doivent être adoptées en tenant compte des particularités régionales, de la capacité économique des États en développement et des exigences de leur développement économique. Il fait écho au paragraphe 1 de l'article 194, aux termes duquel les États prennent des mesures « en fonction de leurs capacités »¹⁵³, et sous-tend la formation éventuelle des « responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives » de la Convention-cadre de 1992.

¹⁴⁷ Boyle, « Law of the sea perspectives on climate change » (voir *supra* note 143), p. 158; voir également Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, *Climate Change 2013 ... (supra, note 138)*, p. 4 et 5; D.E.J. Currie and K. Wowk, « Climate change and CO₂ in the oceans and global oceans governance », *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3, n° 4, 2009, p. 387 et 389.

¹⁴⁸ Boyle, « Law of the sea perspectives on climate change » (voir *supra* note 143), p. 159.

¹⁴⁹ Le Programme d'action mondial est administré par un groupe de coordination accueilli par le Programme des Nations Unies pour l'environnement. Il a été conçu sur le fondement de dispositions des chapitres 17, 33 et 34 d'Action 21, de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et des Lignes directrices de Montréal pour la protection du milieu marin contre la pollution d'origine tellurique. Il y est recommandé que des mesures soient prises aux niveaux international, régional et national pour lutter contre la pollution du milieu marin due à des activités terrestres.

¹⁵⁰ Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997).

¹⁵¹ Accord de Paris adopté en vertu de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Paris, 12 décembre 2015), document FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, annexe.

¹⁵² M.H. Nordquist *et al.* (dir.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, vol. IV, p. 133, par. 207.7 d).

¹⁵³ Cette expression trouve son origine dans le libellé « toutes les mesures possibles » du principe 7 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm). Voir Nordquist *et al.*, *United Nations Convention on the Law of the Sea ... (supra, note 152)*, p. 64, par. 194.10 b).

54. Les dispositions de la Convention relatives à la pollution atmosphérique par les navires sont fondées sur le principe du soutien mutuel de la Convention et des textes de l'Organisation maritime internationale. Deux dispositifs ont permis de réaliser ce soutien, à savoir les règles dites de renvoi, et les obligations d'ordre général complétées par les instruments de l'Organisation maritime internationale.

55. En ce qui concerne les règles de renvoi, les parties à la Convention sont priées de se conformer aux règles et normes énoncées dans d'autres instruments internationaux adoptés sous les auspices de l'Organisation maritime internationale, même lorsqu'elles ne sont pas parties à ces instruments¹⁵⁴. Deux règles de renvoi énoncées dans la Convention s'appliquent à la réglementation de la pollution atmosphérique par les navires. Le paragraphe 2 de l'article 211 (« Pollution par les navires ») de la Convention se lit comme suit : « Les États adoptent des lois et règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires battant leur pavillon ou immatriculés par eux. Ces lois et règlements ne doivent pas être moins efficaces que les règles et normes internationales généralement acceptées, établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale ». L'« organisation internationale compétente » à laquelle il est fait référence est l'Organisation maritime internationale. En application de cette disposition, les lois et règlements qu'adoptent les États pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution atmosphérique par les navires battant leur pavillon doivent être conformes aux règles et normes internationales généralement acceptées, établies par l'Organisation maritime internationale, ou plus rigoureuses¹⁵⁵. Ainsi, cette disposition est liée aux instruments de l'Organisation relatifs à la pollution atmosphérique par les navires dans lesquels les règles et normes visées sont qualifiées de « généralement acceptées » aux fins du paragraphe 2 de l'article 211 de la Convention¹⁵⁶. L'annexe VI (« Règles relatives à la prévention de la pollution de l'air par les navires ») de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires est un exemple de ce type d'instruments. Le paragraphe 1 de l'article 212 (« Pollution d'origine atmosphérique ou transatmosphérique ») de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer se lit comme suit : « Les États, afin de prévenir, réduire ou maîtriser la pollution du milieu marin d'origine atmosphérique ou transatmosphérique, adoptent des lois et règlements applicables à l'espace aérien où s'exerce leur souveraineté et aux navires battant leur pavillon ou aux navires ou aéronefs immatriculés par eux, en tenant compte des règles et des normes, ainsi que des pratiques et procédures recommandées, internationalement convenues, et de la sécurité de la navigation aérienne ». Les États y sont encouragés à appliquer les règles et les normes de l'Organisation maritime internationale, ainsi que les pratiques et procédures recommandées, internationalement convenues, pour

¹⁵⁴ Voir, par exemple, J. Harrison, « Recent developments and continuing challenges in the regulation of greenhouse gas emissions from international shipping », University of Edinburgh School of Law, Research Paper Series n° 2012/12, disponible à l'adresse <https://ssrn.com/abstract=2037038> (consulté le 20 février 2017), p. 20.

¹⁵⁵ Nordquist *et al.*, « United Nations Convention on the Law of the Sea ... » (voir *supra* note 153), p. 203, par. 211.15 f).

¹⁵⁶ Voir, par exemple, A.E. Boyle, « Marine pollution under the law of the sea convention », *American Journal of International Law*, vol. 79, 1985, p. 357; et R. Van Reenan, « Rules of references in the new Convention on the Law of the Sea, in particular in connection with the pollution of the sea by oil from tankers », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 12, 1981, p. 3.

s'acquitter des obligations qu'ils tiennent de la Convention. Les mots « internationalement convenues » sont moins forts que l'expression « généralement acceptées ». Toutefois, la Division des affaires maritimes et du droit de la mer considère que l'annexe VI de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires est un instrument complémentaire que les États sont tenus d'appliquer pour s'acquitter des obligations énoncées dans l'article 212¹⁵⁷.

56. Certaines des obligations générales des États relatives à la pollution atmosphérique par les navires que prévoit la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sont complétées par des réglementations concrètes adoptées sous les auspices de l'Organisation maritime internationale. Par exemple, le paragraphe 3 b) de l'article 194 de la Convention, qui fait référence à la pollution atmosphérique par les navires de manière générale, se lit comme suit :

Les mesures prises en application de la présente partie doivent viser toutes les sources de pollution du milieu marin. Elles comprennent notamment les mesures tendant à limiter autant que possible :

[...]

b) la pollution par les navires, en particulier les mesures visant à prévenir les accidents et à faire face aux cas d'urgence, à assurer la sécurité des opérations en mer, à prévenir les rejets, qu'ils soient intentionnels ou non, et à réglementer la conception, la construction, l'armement et l'exploitation des navires.

La norme de conduite prévue au paragraphe 3 b) de l'article 194 de la Convention est d'ordre très général. Elle vise diverses sources de pollution aérienne par les navires, y compris celles qui résultent du fonctionnement normal des navires ou d'accidents marins dus à une collision ou un échouage. Les obligations concrètes sont énoncées dans des instruments de l'Organisation maritime internationale tels que la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, la Convention sur le Règlement international pour prévenir les abordages en mer ou la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer. De même, aux fins de la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution du milieu marin par des navires, le paragraphe 6 de l'article 211 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer permet aux États côtiers d'établir des zones particulières dans leur zone économique exclusive après avoir tenu, par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente, les consultations appropriées. Pour faciliter l'application de cette disposition, l'Organisation maritime internationale a adopté en 2005 sa résolution A.982(24) sur les directives révisées pour l'identification et la désignation des zones maritimes particulièrement vulnérables.

57. Un commentaire relatif à l'article 194 de la Convention sur le droit de la mer donne des éclaircissements sur l'application concurrente du droit de la mer et du droit relatif à l'atmosphère.

Il y est dit que la première occurrence du mot « atmosphère » se trouve au paragraphe 3 a), et que la question se pose de savoir dans quelle mesure

¹⁵⁷ Division des affaires maritimes et du droit de la mer, *Le droit de la mer : obligations des États Parties aux termes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et des instruments complémentaires* (Publication des Nations Unies, Numéro de vente : F.04.V.5), p. 52.

l'atmosphère peut être considérée comme faisant partie du milieu marin. Plusieurs dispositions de la Convention font référence à l'atmosphère, désignée par le terme « espace aérien sur-jacent » ou des expressions connexes. Elles montrent à elles seules que l'atmosphère en tant que telle peut être considérée comme une composante du milieu marin, au moins dans la mesure où il existe un lien direct entre l'atmosphère de l'espace aérien sur-jacent et les caractéristiques naturelles de l'espace océanique sous-jacent. Le paragraphe 3 a) de l'article 194, associé aux articles 212 et 222, établit donc un lien entre le droit de la mer et le droit relatif à l'atmosphère en tant que telle, qu'elle se trouve ou non au-dessus des océans. Parallèlement, les dispositions de la Convention, en particulier celles de la Partie XII, ne préjugent pas la question de savoir si quelque partie de l'atmosphère est une composante du milieu marin¹⁵⁸.

Le champ d'application de l'article 212 est l'espace aérien territorial « où s'exerce la souveraineté » des États, et ne s'étend ni à l'espace aérien se trouvant au-dessus d'une Zone économique exclusive, ni à l'espace aérien commun situé au-dessus de la haute mer. L'article 212 ne traite pas directement de la question de la pollution de l'atmosphère en tant que telle, ni d'aucune forme de pollution autre que celle définie au paragraphe 4 de l'article premier, à savoir la pollution du milieu marin¹⁵⁹. L'article 222 (« Mise en application de la réglementation relative à la pollution d'origine atmosphérique ou transatmosphérique ») complète, pour ce qui est de l'application, l'article 212, lequel énonce la norme de prévention, de réduction et de maîtrise de la pollution du milieu marin d'origine atmosphérique ou transatmosphérique. Dans une certaine mesure, il fait double emploi avec l'article 223, relatif à l'application des mesures concernant la pollution du milieu marin d'origine tellurique puisque, en fait, l'essentiel de la pollution atmosphérique est d'origine tellurique¹⁶⁰.

58. Parmi les autres instruments concernés, on trouve la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est [art. 1 e)], la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique (art. 2, par. 2), le Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique [art. 4, par. 1 b)]¹⁶¹, le Protocole relatif à la protection du Pacifique du Sud-Est contre la pollution d'origine tellurique [art. II c)] et le Protocole à la Convention régionale de Koweït sur la protection du milieu marin contre la pollution d'origine tellurique (art. III), qui traitent de la pollution transatmosphérique comme source d'origine tellurique. Le Protocole révisé relatif à la protection du milieu marin de la mer Noire contre la pollution due à des sources et activités terrestres¹⁶² régleme la pollution transatmosphérique dans son annexe III. En 1991, les parties au Protocole relatif à la protection de la mer

¹⁵⁸ Nordquist *et al.*, *United Nations Convention on the Law of the Sea ...* (voir *supra* note 153), p. 67, par. 194.10 k).

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 212 et 213, par. 212.9 d).

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 315 à 319.

¹⁶¹ Le Protocole d'origine a été modifié par des amendements adoptés le 7 mars 1996 par la Conférence de plénipotentiaires sur le Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique, tenue à Syracuse les 6 et 7 mars 1996 [UNEP(OCA)/MED IG.7/4]. Le Protocole tel que modifié, enregistré sous la dénomination de « Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution provenant de sources et activités situées à terre », est entré en vigueur le 11 mai 2008.

¹⁶² Le Protocole n'est pas encore entré en vigueur.

Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique ont adopté une nouvelle annexe (IV) relative à la pollution transatmosphérique d'origine tellurique¹⁶³. Avant l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le seul instrument international d'importance était le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau.

59. En vertu des règles de renvoi énoncées dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'annexe VI de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires peut être considérée comme l'une des « règles et [...] normes internationalement convenues » aux fins de la réduction de la pollution aérienne par les navires, notamment l'oxyde de soufre (SO_x) et l'oxyde d'azote (NO_x)¹⁶⁴. En ce qui concerne les émissions de gaz à effet de serre par les navires, l'application concurrente de la réglementation de l'Organisation maritime internationale et de la Convention est perturbée par les liens qui existent avec le régime international de la lutte contre les changements climatiques. Il semble que la coexistence de la réglementation de l'Organisation, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques soit rendue quelque peu difficile par l'application controversée du principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives à la réglementation de l'Organisation relative aux émissions de gaz à effet de serre dues aux transports maritimes internationaux. Toutefois, cette coexistence se caractérise essentiellement par le « soutien mutuel », et ledit conflit peut être réglé par une interprétation de bonne foi.

60. Les négociations relatives à la réduction des émissions de gaz à effet de serre tenues à l'Organisation maritime internationale sont dominées et altérées par les tensions entre les pays développés et les pays en développement. Le différend concerne la question de savoir si c'est le principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives ou celui du traitement pas plus favorable qui doit s'appliquer à la réglementation des émissions de gaz à effet de serre dues aux transports maritimes internationaux¹⁶⁵. Le premier principe apparaît en filigrane dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et son Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris, et le deuxième est incorporé à toutes les réglementations de l'Organisation maritime internationale,

¹⁶³ D. Bodansky *et al.*, « Oceans », in *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 1, G. Handl (dir.), London, Graham and Trotman, 1991, p. 111 à 137.

¹⁶⁴ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 212, par. 1. Compte tenu de la doctrine actuelle relative à l'interprétation des termes « généralement acceptées », l'annexe VI pourrait toutefois être considérée comme relevant des règles et normes internationalement acceptées visées au paragraphe 2 de l'article 211 de la Convention. Voir, par exemple, Harrison, « Recent developments and continuing challenges ... » (*supra*, note 154), p. 21 et 22.

¹⁶⁵ Le principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives nécessite que les pays développés et les pays en développement règlent les questions environnementales mais montre que ceux-là devraient assumer la principale responsabilité. L'hypothèse première d'un tel règlement est que les pays développés et les pays en développement n'ont pas le même niveau de responsabilité dans la causalité des problèmes environnementaux. Selon le principe du traitement pas plus favorable, les États portuaires appliquent les normes en vigueur de manière uniforme à tous les navires se trouvant dans leurs ports, quel que soit le pays dont ces navires battent pavillon; voir Y. Shi, « The challenge of reducing greenhouse gas emissions from international shipping: assessing the International Maritime Organization's regulatory response », *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 23, n° 1, 2012, p. 136 et 137.

notamment la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires. En conséquence, les avis divergent quant à la question de savoir quel principe doit s'appliquer à la réglementation visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre dues aux transports maritimes internationaux. Toutefois, il est possible de dissiper ces tensions en recourant à une interprétation fondée sur la Convention de Vienne et le principe du soutien mutuel. D'une manière générale, l'Organisation maritime internationale tient le mandat qui lui est confié en matière d'émissions de gaz à effet de serre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, ainsi que du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques¹⁶⁶, lequel indique que les deux principes peuvent s'appliquer et être incorporés à la réglementation au moyen d'une interprétation plus large et plus souple du principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives¹⁶⁷. Dans une certaine mesure, cette interprétation a été retenue lors de l'adoption des amendements de 2011 de l'annexe VI de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires et est prise en compte dans les débats en cours à l'Organisation maritime internationale sur les mesures basées sur le marché¹⁶⁸.

61. Compromis d'ordre général, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne définit pas les différents types de pollution du milieu marin, mais certains types de pollution sont définis dans des traités régionaux. Par exemple, la Convention réglemente la pollution d'origine tellurique, et l'« origine tellurique » a été définie ultérieurement à l'alinéa e) de l'article premier de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, qui se lit comme suit :

¹⁶⁶ L'Organisation maritime internationale est autorisée, au paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole de Kyoto, à réglementer les émissions de gaz à effet de serre dues aux transports maritimes internationaux. Parallèlement, elle tire sa compétence sur la question des émissions de gaz à effet de serre des articles 1 a) et 64 de la Convention portant création de l'Organisation maritime internationale et des articles 211-1 et 212-3 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Y. Shi, « Greenhouse gas emissions from international shipping: the response from China's shipping industry to the regulatory initiatives of the International Maritime Organization », *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 29, 2014, p. 77 à 115 (p. 82 à 84).

¹⁶⁷ Ibid., p. 86 à 89.

¹⁶⁸ Les amendements adoptés en 2011 de l'annexe VI de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (voir résolution OMI MEPC.203(62) du 15 juillet 2011, document MEPC 62/24/Add.1, annexe 19) ont créé un indice nominal d'efficacité énergétique pour les nouveaux navires, et un plan de gestion de l'efficacité de tous les navires. Par ailleurs, des mesures basées sur le marché, troisième type de mesures s'ajoutant aux mesures techniques et de fonctionnement, ont été examinées et négociées à l'Organisation maritime internationale entre 2000 et 2013. Voir OMI, « Main events in IMO's work on limitation and reduction of greenhouse gas emissions from international shipping », 2011, par. 18, disponible à l'adresse www.imo.org; Y. Shi, « Reducing greenhouse gas emissions from international shipping: is it time to consider market-based measures? », *Marine Policy*, vol. 64, 2016, p. 123 à 134 (p. 125); et H. Zhang, « Towards global green shipping: the development of international regulations on reduction of GHG emissions from ships », *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 16, n° 4, 2016, p. 561 à 577. À sa soixante-dixième session, du 24 au 28 octobre 2016, le Comité de la protection du milieu marin de l'OMI est convenu de réduire les émissions d'oxyde de soufre (SO_x) par les navires, à compter de 2020 (le plan d'application devant être examiné en 2017), et de ne se prononcer sur les émissions de gaz à effet de serre qu'après un nouvel examen de la question en 2017.

On entend par « sources telluriques » les sources ponctuelles et diffuses à terre, à partir desquelles des substances ou de l'énergie atteignent la zone maritime, par l'intermédiaire des eaux, de l'air ou directement depuis la côte. Elles englobent les sources associées à tout dépôt délibéré à des fins d'élimination dans le sous-sol marin, rendu accessible depuis la terre par un tunnel, une canalisation ou d'autres moyens, ainsi que les sources associées aux structures artificielles placées à des fins autres que des activités offshore dans la zone maritime sous la juridiction d'une Partie contractante.

62. Ainsi, des dispositions de la Convention des Nations sur le droit de la mer et de divers instruments connexes traitent de l'atmosphère, tant qu'elle se trouve dans l'espace aérien territorial et qu'elle a des incidences sur le milieu marin. Elles ne visent pas l'atmosphère en tant que telle, ni les cas dans lesquels les océans peuvent la polluer. L'interaction entre la mer et l'atmosphère telle que définie dans la Convention est limitée et unilatérale (sens unique, de l'atmosphère vers la mer), et la communauté internationale devra redoubler d'efforts pour surmonter les conflits négatifs qui touchent le droit international concerné. Dans le préambule de l'Accord de Paris, il est souligné qu'il importe de veiller à l'intégrité de tous les écosystèmes, y compris les océans. En conséquence, il est jugé important que le droit de la mer et le droit relatif à l'atmosphère soient interprétés et appliqués conformément au principe du soutien mutuel.

2. Décisions de justice

63. Comme il a été indiqué dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial¹⁶⁹, l'Australie avait prié la Cour internationale de Justice, dans sa requête en l'affaire des *Essais nucléaires*, de ce qui suit : « dire et juger que [...] la poursuite des essais atmosphériques d'armes nucléaires dans l'océan Pacifique Sud n'est pas compatible avec les règles applicables du droit international et ordonner à la République française de ne plus faire de tels essais »¹⁷⁰. Après avoir ordonné des mesures conservatoires le 22 juin 1973, la Cour a, dans son arrêt définitif du 20 décembre 1974, jugé que l'objet de la demande, à savoir la cessation des essais nucléaires, avait été atteint, la France ayant déclaré ne pas continuer les essais atmosphériques, et qu'il n'y avait dès lors pas lieu à statuer¹⁷¹. Il convient de noter que l'Australie

¹⁶⁹ A/CN.4/681, para. 44.

¹⁷⁰ « Mémoire sur la compétence et la recevabilité soumis par le Gouvernement de l'Australie », *C.I.J. Mémoires 1973*, p. 430.

¹⁷¹ « Essais nucléaires (Australie c. France), Mesures conservatoires », Ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 99; « Essais nucléaires (Australie c. France) », arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253; « Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), Mesures conservatoires », Ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 135; « Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France) », arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 457; Voir H. Thierry, « Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de justice », *Annuaire français de droit international*, vol. 20, 1974, p. 286 à 298; T.M. Franck, « Word made law: the decision of the ICJ in the Nuclear Test cases », *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, p. 612 à 620; P. Lellouche, « The International Court of Justice: the nuclear tests cases: judicial silence v. atomic blasts », *Harvard International Law Journal*, vol. 16, 1975, p. 614 à 637; E. McWhinney, « International law-making and the judicial process, the world court and the French Nuclear Tests case », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 3, 1975, p. 9 à 46; S. Sur, « Les affaires des essais nucléaires (Australie c. France; Nouvelle-Zélande c. France : C.I.J. – arrêts du 20 décembre 1974) », *Revue générale de droit international public*, vol. 79, 1975, p. 972 à 1027; R.S.J. MacDonald and B. Hough, « The Nuclear Tests case revisited », *German Yearbook of International Law*, vol. 20, 1977, p. 337 à 357. La Cour a affirmé que « Les déclarations

avait intenté son action aux fins de protéger non seulement ses propres intérêts mais aussi ceux d'autres États, puisqu'elle considérait les essais nucléaires de la France comme des infractions à la liberté de la haute mer. Dans son mémoire, elle a notamment affirmé que la mer n'était pas statique, ses systèmes vitaux étant complexes et étroitement liés. Il était évident, en conséquence, que personne ne pouvait dire que de la pollution en un lieu – en particulier si elle était radioactive – ne pouvait au bout du compte avoir des conséquences en un autre lieu. La Cour faillirait à la mission qui était la sienne de protéger par des moyens judiciaires les intérêts de la communauté internationale en méconnaissant des considérations de cette nature¹⁷².

64. La décision rendue par le Tribunal international du droit de la mer dans l'*affaire de l'usine MOX*¹⁷³ illustre la coexistence de la Convention des Nations Unies sur droit de la mer et du régime juridique international de la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution atmosphérique d'origine tellurique. Le soutien mutuel de la Convention et de ce régime était l'un des facteurs examinés par le Tribunal. Dans cette affaire, l'Irlande a demandé qu'un tribunal arbitral soit créé en vertu de l'annexe VII et chargé de juger et déclarer que le Royaume-Uni n'avait pas observé les obligations que lui imposaient les articles 192 et 193 et/ou l'article 194 et/ou l'article 207 et/ou les articles 211 et 213 de la Convention sur le droit de la mer à propos de l'autorisation accordée à l'usine MOX, notamment en manquant à l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu de la mer d'Irlande résultant des rejets intentionnels ou d'émissions accidentelles de matières ou de déchets provenant de l'usine MOX¹⁷⁴. Le raisonnement sous-tendant la demande de l'Irlande était que le respect des normes convenues concernant la maîtrise de la pollution conformément au droit international en vigueur ne suffisait pas pour satisfaire à l'obligation plus générale de diligence requise, établie en vertu de la Convention¹⁷⁵. Compte tenu de ce qui précède, l'Irlande a demandé au Tribunal de prescrire des mesures conservatoires, de sorte que le Royaume-Uni suspende sans délai l'autorisation accordée à l'usine MOX. Le Tribunal a décidé de ne pas prescrire les mesures demandées par l'Irlande mais demandé aux deux parties de coopérer et, à cette fin, de procéder à des consultations. Cette affaire peut également être considérée comme la recherche par

unilatérales des autorités françaises ont été faites publiquement en dehors de la Cour et *erga omnes* », et que de ce fait la France était liée envers tous les États [Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 269, par. 50].

¹⁷² « Mémoire sur la compétence et la recevabilité soumis par le Gouvernement de l'Australie », *C.I.J. Mémoires 1973*, par. 459.

¹⁷³ « Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni), mesures conservatoires », ordonnance du 3 décembre 2001, *Tribunal international du droit de la mer, Rôle des affaires* n° 10.

¹⁷⁴ « Demande en prescription de mesures conservatoires et exposé des conclusions de l'Irlande », 9 novembre 2001, disponible à l'adresse https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/request_ireland_fr.pdf (consulté le 20 février 2017). Dans sa demande en prescription de mesures conservatoires, l'Irlande a affirmé que « les conséquences, pour la santé humaine et l'environnement, d'émissions accidentelles dans l'atmosphère provenant des réservoirs contenant des déchets hautement radioactifs de Sellafield seraient de loin plus importantes que celles de l'accident de Chernobyl, en avril 1986 » (par. 11).

¹⁷⁵ Boyle, « Law of the sea perspectives on climate change » (voir *supra* note 143), p. 162.

le Tribunal d'un équilibre entre la poursuite du développement économique et la protection de l'environnement¹⁷⁶.

65. L'affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*¹⁷⁷, jugée par la Cour internationale de Justice, illustre également la coexistence de l'obligation de diligence requise découlant de la Convention avec le devoir de protection de l'environnement prévu dans divers accords. Le soutien mutuel de la Convention et de différents instruments était à nouveau l'un des facteurs examinés par la Cour. Dans cette affaire, l'Argentine affirmait que l'Uruguay était contrevenu aux obligations que lui imposait le Statut du fleuve Uruguay¹⁷⁸ en autorisant le fonctionnement d'une usine de pâte à papier et en en construisant une autre sur le fleuve. Elle considérait que l'Uruguay était contrevenu au droit international, notamment à l'obligation de prévenir la pollution, obligation de diligence raisonnable établie en vertu de la Convention. À cette fin, l'Argentine a demandé à la Cour de prendre des mesures conservatoires. Toutefois, cette demande a été rejetée par la Cour, qui a considéré que l'Uruguay n'était contrevenu, au titre du Statut, qu'à une obligation procédurale, et non à des obligations de fond, en ce qui concernait la protection de l'environnement¹⁷⁹. Ainsi, le principe du soutien mutuel entre l'obligation de diligence raisonnable découlant de la Convention et les obligations de fond imposées dans divers accords a été établi par la Cour.

C. Élévation du niveau de la mer et son incidence

66. Comme il a été indiqué au paragraphe 48 du présent document, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat avait prédit qu'il résulterait très probablement du réchauffement climatique que le niveau de la mer s'élèverait. L'une des conséquences notoires de l'élévation du niveau de la mer est le net recul des côtes dans le monde entier, recul qui entraîne la modification des lignes de base servant à mesurer les eaux territoriales et d'autres zones maritimes, y compris les lignes archipélagiques, les lignes de base étant réputées « mouvantes »¹⁸⁰. Avec l'élévation du niveau de la mer, la laisse côtière de basse mer, qui est la « ligne de base normale » aux fins de l'article 5 de la Convention, se déplace habituellement vers l'intérieur et certains repères géographiques servant de points de repère peuvent être inondés et perdus. Toutefois, certains auteurs considèrent qu'une forte

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ « Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) », arrêt, *C.I.J., Recueil 2010*, p. 14.

¹⁷⁸ Statut du fleuve Uruguay, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 1295, p. 340.

¹⁷⁹ La Cour a jugé que « les éléments de preuve versés au dossier ne permettaient pas d'établir de manière concluante que l'Uruguay n'avait pas agi avec la diligence requise ou que les rejets d'effluents de l'usine Orion (Botnia) avaient eu des effets délétères ou ont porté atteinte aux ressources biologiques, à la qualité des eaux ou à l'équilibre écologique du fleuve depuis le démarrage des activités de l'usine en novembre 2007 » [« Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) », arrêt, *C.I.J., Recueil 2010*, p. 101, par. 265].

¹⁸⁰ A.H.A. Soons, « The effects of a rising sea level on maritime limits and boundaries », *Netherlands International Law Review*, vol. 37, n° 2, 1990, p. 207 à 232; M. Hayashi, « Sea level rise and the law of the sea: future options », in *The World Ocean in Globalisation: Climate Change, Sustainable Fisheries, Biodiversity, Shipping, Regional Issues*, D. Vidas et P.J. Schei (dir.), Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, p. 188 et suiv. L'article 62 2) de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit ce qui suit : « Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer : a) s'il s'agit d'un traité établissant une frontière. »

élévation du niveau de la mer, quelle qu'en soit la cause, ne fait perdre aux États ni leur espace océanique ni les droits qu'ils ont sur les ressources maritimes déjà reconnus par la Convention de 1982¹⁸¹. Le Comité de l'Association de droit international chargé de la question des lignes de base établies conformément au droit international a émis l'hypothèse qu'il existait deux options : premièrement, une nouvelle règle gelant les lignes de base existantes dans leur position actuelle, en utilisant « les cartes marines à grande échelle reconnues officiellement par l'État côtier » ; deuxièmement, une nouvelle règle gelant les limites extérieures définies existantes des zones maritimes mesurées à partir des lignes de base établies conformément à la Convention¹⁸². Ces options semblent contrevenir à la règle de droit international établie, selon laquelle le changement fondamental de circonstances ne s'applique pas aux frontières¹⁸³. Toutefois, la communauté internationale doit impérativement examiner le problème *de lege ferenda* pour surmonter les difficultés que rencontrent les États touchés par les questions relatives aux lignes de base¹⁸⁴.

67. Les questions des migrations forcées et des droits de l'homme constituent un autre ensemble de problèmes découlant de l'élévation du niveau de la mer, problèmes qui touchent directement à la question de la protection de l'atmosphère. L'élévation du niveau de la mer menaçant d'inondation partielle ou totale, ou de dépeuplement, des territoires étatiques, en particulier ceux des petits États insulaires et de faible altitude, et les incidences au titre du droit international étant colossales, une étude sérieuse et approfondie de ces questions s'impose. L'élévation relative du niveau de la mer combinée et cumulée à d'autres effets des changements climatiques entraîne toute une gamme de conséquences négatives directes et indirectes sur les vies humaines et les conditions de vie dans les zones côtières et de faible altitude¹⁸⁵. Toutefois, les questions touchant aux droits de l'homme et aux migrations devraient être examinées de plus près dans le cadre du droit des droits de l'homme plutôt que dans celui du droit de la mer; elles seront en conséquence étudiées dans la quatrième partie du présent rapport.

68. Compte tenu de ce qui précède, le projet de directive ci-après est proposé :

Projet de directive 11 : Droit relatif à la protection de l'atmosphère et droit de la mer

1. Les États devraient prendre les mesures qui s'imposent dans le domaine du droit de la mer, en tenant compte des dispositions applicables de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et des instruments internationaux connexes, pour protéger l'atmosphère de la

¹⁸¹ J.L. Jesus, « Rocks, new-born islands, sea level rise and maritime space », in *Negotiating For Peace – Liber Amicorum Tono Eitel*, J. Frowein et al. (dir.), Berlin/Heidelberg, Springer, 2003, p. 599 et 602.

¹⁸² Voir Association de droit international, *Report of the Seventy-Fifth Conference held in Sofia, August 2012*, Londres, 2012, p. 385 à 428.

¹⁸³ La Cour internationale de Justice confirme également qu'un traité de limites n'est pas affecté par un changement fondamental de circonstances dans *Plateau continental de la mer Égée, arrêt*, C.I.J. Recueil 1978, p. 3 à p. 35 et 36, par. 85.

¹⁸⁴ Association de droit international, *Johannesburg Conference (2016): International Law and Sea Level Rise* (rapport d'activité), p. 13 à 18.

¹⁸⁵ Ibid., p. 18 à 28. Voir également Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, « Changements climatiques 2014. Résumés, foire aux questions et encarts thématiques » (note 138 du présent rapport).

pollution et la dégradation atmosphériques et régler les questions touchant à la pollution du milieu marin d'origine atmosphérique ou transatmosphérique. Afin d'éviter tout conflit, ils devraient s'assurer que l'élaboration, l'interprétation et l'application des règles de droit internationales sont conformes au principe du soutien mutuel.

2. Les États et les organisations internationales compétentes devraient examiner la situation des petits États insulaires et des États de faible altitude en ce qui concerne les lignes de base utilisées pour délimiter leurs zones maritimes conformément au droit de la mer.

IV. Droit relatif à la protection de l'atmosphère et droit international des droits de l'homme

69. Le droit international relatif à la protection de l'atmosphère ne peut se coordonner convenablement avec le droit international des droits de l'homme que dans la mesure où certains de ses éléments sont considérés comme de caractère anthropocentrique (centré sur l'être humain) et non environnemental¹⁸⁶, à savoir que la protection de l'environnement est envisagée au premier chef comme un moyen de protéger l'humanité et non comme une fin en soi¹⁸⁷. Ainsi, par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme a, dans une affaire concernant la protection de marais, affirmé ce qui suit : « Ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel; d'autres instruments internationaux [...] sont plus adaptés lorsqu'il s'agit de traiter cet aspect particulier¹⁸⁸. »

Pour que les instruments relatifs aux droits de l'homme contribuent à la protection de l'environnement en général et à celle de l'atmosphère en particulier, le lien direct entre la pollution ou la dégradation atmosphériques et une atteinte aux droits de l'homme doit être établi¹⁸⁹. En ce sens, le droit international des droits de l'homme ne peut être applicable qu'en ce qui concerne la pollution et la dégradation atmosphériques touchant le milieu de vie et l'environnement, qui sont protégés *in fine* pour les êtres humains. En conséquence, le droit international des droits de l'homme ne chevauche pas nécessairement le droit international de l'environnement, mais il peut arriver que cela se produise¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Voir C.D. Stone, « Ethics and international environmental law », in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, D. Bodansky, J. Brunée et E. Hey (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 291 à 301. Le Rapporteur spécial est particulièrement reconnaissant à Masayuki Hiromi, de l'Université de Sophia, d'avoir communiqué la documentation nécessaire et le projet de partie du présent rapport sur le droit des droits de l'homme.

¹⁸⁷ Boyle, « Relationship between international environmental law [...] » (voir note 36 du présent rapport), p. 141.

¹⁸⁸ *Kyrtatos c. Grèce*, n° 41666/98, arrêt du 22 mai 2003, par. 52. La Cour a affirmé ce qui suit : « à supposer même que les aménagements urbains effectués dans la zone aient eu de graves répercussions sur l'environnement, les requérants n'ont présenté aucun argument convaincant démontrant que le tort qui aurait été causé aux oiseaux et autres espèces protégées vivant dans le marais était de nature à porter directement atteinte à leurs propres droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention » (*ibid.*, par. 53).

¹⁸⁹ P.-M. Dupuy et J.E. Viñuales, *International Environmental Law*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015, p. 308, 309 et 319.

¹⁹⁰ Certaines normes environnementales, telles que des conventions concernant la protection de la biodiversité, portent la marque d'un réel souci de l'environnement et suggèrent que la protection

A. Traités et autres instruments

70. Pour ce qui est des renvois faits aux droits de l'homme dans des textes environnementaux, c'est dans la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)¹⁹¹ que l'application concurrente du droit international environnemental et du droit international des droits de l'homme a été reconnue; le principe 1 de cette déclaration, centré sur les droits garantis aux personnes et non sur les obligations pesant sur les États, se lit comme suit : « L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être¹⁹². » La Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement¹⁹³ souligne également dans son principe 1 que « [I]es êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable » et qu'« [i]ls ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature ». Bien que la deuxième disposition ne fasse pas expressément référence au terme de « droits de l'homme »¹⁹⁴, ce principe a facilité l'incorporation des questions de la durabilité et de la protection de l'environnement dans le droit international des droits de l'homme. Ces déclarations ne sont pas juridiquement contraignantes, mais constituent le fondement d'un droit des êtres humains à un environnement sain¹⁹⁵.

71. Il importe de noter que le droit international relatif à la protection de l'atmosphère porte véritablement la marque d'une conception anthropocentrique, si bien que le droit des droits de l'homme pourrait grandement y contribuer car, pour survivre, les êtres humains ont besoin d'air pur. En ce qui concerne la pollution atmosphérique, aux termes de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, la pollution de l'air a une « action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme » (art. 1) et oblige les parties « à protéger l'homme et son environnement contre la pollution atmosphérique » (art. 2). De même, pour ce qui est de la dégradation atmosphérique, aux termes de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, les parties sont priées de prendre des mesures « pour protéger la santé humaine » (art. 2), et la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques traite des effets néfastes des changements climatiques, notamment des effets nocifs significatifs « sur la santé et le bien-être de l'homme » (art. 1). Comme l'a noté le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme¹⁹⁶ dans une étude analytique qu'il a récemment réalisée au sujet de l'interaction entre les droits de

de l'environnement « est généralement prise en compte en tant que telle, et non uniquement comme un moyen de protéger les êtres humains » (Sands et Peel, *Principles of International Environmental Law* (voir note 107 du présent document), p. 776). En la matière, il n'y a pas de marge pour que les normes internationales des droits de l'homme soient prises en compte.

¹⁹¹ Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm 5-16 juin 1971* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), chap. I.

¹⁹² L.B. Sohn, « The Stockholm Declaration on the Human Environment », *Harvard International Law Journal*, vol. 14, 1973, p. 451 et 452.

¹⁹³ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement* (voir note 41 du présent rapport), résolution 1, annexe I.

¹⁹⁴ D. Shelton, « What happened in Rio to human rights? », *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3, 1992, p. 75.

¹⁹⁵ F. Francioni, « Principle 1: human beings and the environment », in *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, J.E. Viñuales (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 97 et 98.

¹⁹⁶ Conseil des droits de l'homme, résolution 19/10 du 19 avril 2012 sur les droits de l'homme et l'environnement (A/HRC/RES/19/10).

l'homme et l'environnement, la dégradation de l'environnement, notamment la pollution de l'air, les changements climatiques et l'appauvrissement de la couche d'ozone, « peut potentiellement affecter la réalisation des droits de l'homme »¹⁹⁷.

72. En ce qui concerne les considérations d'ordre environnemental figurant dans des instruments relatifs aux droits de l'homme, c'est après la Conférence des Nations Unies de 1972 sur l'environnement que le droit particulier à l'environnement a été intégré à des traités relatifs aux droits de l'homme. Actuellement, deux instruments garantissent expressément ce droit : la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, qui prévoit en son article 24 que « [t]ous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement » et le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, qui prévoit au paragraphe 1 de son article 11 que « [t]oute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels ». À l'inverse, aucun traité ni autre instrument adopté avant la Conférence de Stockholm de 1972 ne comprenait de référence expresse à un droit particulier à l'environnement; parmi ces textes figurent la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la Convention européenne des droits de l'homme), les Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels, et la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Toutefois, les tribunaux et organes des droits de l'homme établis dans ces textes ont ultérieurement intégré des considérations d'ordre environnemental aux dispositions relatives à certains droits généraux dans le cadre d'une interprétation évolutive visant à protéger les êtres humains de la pollution et la dégradation de l'environnement¹⁹⁸. Ainsi, par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré ce qui suit : « La Convention ne reconnaît pas explicitement le droit à un environnement sain et calme, mais lorsqu'une personne pâtit directement et gravement du bruit ou d'autres formes de pollution, une question peut se poser sous l'angle de l'article 8¹⁹⁹. » La Commission interaméricaine des droits de l'homme a également expressément reconnu le lien entre la protection de l'environnement et la jouissance des droits de l'homme garantis par la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en affirmant que

bien que ni la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, ni la Convention américaine relative aux droits de l'homme ne comprennent de référence expresse à la protection de l'environnement, il était clair que plusieurs droits fondamentaux qui y étaient consacrés nécessitaient, comme préalable à leur jouissance, une qualité environnementale minimale, et étaient négativement et profondément touchés par la dégradation des ressources

¹⁹⁷ « Étude analytique sur les liens entre les droits de l'homme et l'environnement : rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme » (A/HRC/19/34), par. 15 et 16 (le rapport a été établi par un expert indépendant, John Knox, pour le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme).

¹⁹⁸ R. Desgagné, « Integrating environmental values into the European Convention on Human Rights », *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, p. 263 à 294. Voir le projet de conclusion 8 adopté par la Commission en première lecture, intitulé « L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*), p. 189 à 197).

¹⁹⁹ *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII, par. 96.

naturelles élémentaires. Elle a souligné à cet égard qu'il y avait une relation directe entre l'environnement physique dans lequel vivaient les êtres humains et les droits à la vie, à la sécurité et à l'intégrité physique. Ces droits étaient directement touchés en cas de déforestation, de contamination de l'eau, de pollution ou d'autres types d'atteintes à l'environnement²⁰⁰.

B. Jurisprudence des tribunaux internationaux et des organes conventionnels

73. Il peut être difficile d'analyser la protection de l'atmosphère en examinant l'application des normes relatives aux droits de l'homme dans le cadre du droit international général, car les circonstances et priorités particulières des différentes sociétés amènent les tribunaux régionaux d'une part et les organes conventionnels relatifs aux droits de l'homme d'autre part à interpréter ces normes différemment²⁰¹. En effet, l'importance accordée aux droits relatifs à la protection de l'environnement et l'interprétation de ces droits diffèrent légèrement entre ces tribunaux et ces organes. D'une façon générale, la jurisprudence environnementale de la Cour européenne des droits de l'homme est principalement centrée sur les droits individuels relatifs à la santé humaine et la vie privée et familiale, alors que la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples se centrent davantage sur les droits collectifs des peuples autochtones ou tribaux²⁰², bien que personne ne conteste que, compte tenu des éléments communs des décisions de justice en matière environnementale, les dispositions des différents traités devraient à long terme être interprétés et appliqués de façon plus homogène²⁰³.

Comité des droits de l'homme

74. À l'échelle mondiale, c'est après 1990 que certains recours relatifs à des préoccupations d'ordre environnemental ont été communiqués au Comité des droits de l'homme, quoi que ces recours aient eu un succès limité quant au fond²⁰⁴. En ce qui concerne la protection de l'atmosphère, l'affaire *Bordes et Temeharo c. France*²⁰⁵ revêt une importance particulière, même si le Comité l'a jugée

²⁰⁰ *Kuna Indigenous People of Madungandí and Emberá Indigenous People of Bayano and Their Members v. Panama*, décision quant au fond du 13 novembre 2012, rapport n°125/12, affaire 12.354, par. 233.

²⁰¹ R. Higgins, « Human rights: some questions of integrity », *Modern Law Review*, vol. 52, 1989, p. 1 à 21; et B. Simma, « International human rights and general international law: a comparative analysis », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Volume IV Book 2, (The Hague, Martinus Nijhoff, 1995), p. 153 à 236.

²⁰² Dupuy et Viñuales, *International Environmental Law* (voir note 189 du présent document), p. 307 à 311.

²⁰³ Cela ne signifie pas que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière doit être suivie par les autres juridictions et organes relatifs aux droits de l'homme. Voir Higgins, « Human rights: some questions of integrity » (footnote 204 above), p. 7. Cf. L. Lixinski, « Treaty interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: expansionism at the service of the unity of international law », *European Journal of International Law*, vol. 21, n° 3, 2010, p. 585 à 604 à p. 594 à 596.

²⁰⁴ Dupuy et Viñuales, *International Environmental Law* (voir note 190 du présent document), p. 306.

²⁰⁵ *Bordes et Temeharo c. France*, Communication n° 645/1995, Décision adoptée le 22 juillet 1996, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40* (A/51/40), vol. II, annexe IX, sect. G.

irrecevable. Elle concernait des essais nucléaires souterrains réalisés par la France dans le Pacifique Sud en 1995 et 1996, essais qui ont conduit la Nouvelle-Zélande à porter l'affaire *Essais nucléaires II* devant la Cour internationale de Justice²⁰⁶. Dans l'affaire *Bordes et Temeharo c. France*, des citoyens français résidant dans des îles du Pacifique Sud ont affirmé que les tests réalisés par la France contrevenaient à leurs droits à la vie (art. 6) et à la vie privée et familiale (art. 17) garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Selon eux, les tests nucléaires avaient fracturé la structure géologique des atolls, et les particules radioactives qui s'écoulaient des fissures contaminaient l'atmosphère et exposaient la population des alentours de la zone de test à un risque aggravé de radiation. Le Comité a rappelé que « pour qu'une personne puisse se prétendre victime d'une violation d'un droit protégé par le Pacte, elle doit prouver soit que l'acte ou l'omission de l'État partie a déjà eu des conséquences négatives sur l'exercice de ce droit, soit que la menace de telles conséquences est réelle »²⁰⁷, considérant que les demandeurs n'étaient pas « victimes » de l'infraction du fait de la distance qui les séparait du dommage, et que la demande n'était pas recevable. Il convient toutefois de noter que le Comité n'a pas rejeté la possibilité que la pollution atmosphérique par un État contrevienne aux droits à la vie et à la vie privée et familiale garantis par le Pacte, sous réserve que le lien direct entre cette pollution et l'atteinte aux droits soit établi.

Cour européenne des droits de l'homme

75. C'est dans l'affaire *López Ostra c. Espagne*, en 1994, que la Cour européenne des droits de l'homme a clairement reconnu pour la première fois que des questions d'environnement pouvaient se poser dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme même en l'absence de droit portant expressément sur l'environnement²⁰⁸. En l'espèce, la requérante, une Espagnole résidant dans la ville de Lorca (Espagne), affirmait que les fumées d'une usine de traitement des déchets construite par une société privée à proximité de son domicile polluaient l'atmosphère de la ville et causaient des problèmes de santé et des nuisances à sa famille et à elle-même, enfreignant ainsi l'article 8 (« Droit au respect de la vie privée et familiale ») de la Convention. La Cour a souscrit aux constatations de la Commission selon lesquelles « il pouvait y avoir un lien de causalité entre [les] émanations et les affections dont souffrait la fille de la requérante »²⁰⁹. Elle a ajouté que « [c]ertes, les autorités espagnoles, et notamment la municipalité de Lorca, n'étaient pas en principe directement responsables des émanations dont il s'agi[ssait] »²¹⁰, puisque l'usine en question appartenait à une société privée, qui la contrôlait et l'exploitait. Toutefois, elles avaient selon la Cour l'« obligation positive [...] [d']adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits de l'individu » garantis par la Convention²¹¹, parce que la ville avait permis l'installation de l'usine sur des terrains lui appartenant et subventionné sa

²⁰⁶ *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), *C.I.J. Recueil* 1995, p. 288.

²⁰⁷ *Bordes et Temeharo c. France*, Communication n° 645/1995, par. 5.4.

²⁰⁸ M. Fitzmaurice, *Contemporary Issues in International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, p. 186. *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, série A, n° 303-C.

²⁰⁹ *Ibid.*, par. 49.

²¹⁰ *Ibid.*, par. 52.

²¹¹ *Ibid.*, par. 51.

construction²¹². La Cour a finalement conclu qu'en ne prenant pas de mesures en ce sens, l'Espagne avait enfreint l'article 8.

76. La question qui se posait à la Commission européenne des droits de l'homme, comme elle s'appelait alors, en l'affaire *Noel Narvii Tauria et 18 autres c. France* (1995)²¹³ était la même que dans l'affaire *Bordes et Temeharo c. France*, portée devant le Comité des droits de l'homme (voir par. 74 *supra*). Les requérants y soutenaient que la décision de la France de reprendre les essais nucléaires dans le Pacifique Sud constituerait une violation de leur « Droit à la vie » et de leur « Droit au respect de la vie privée et familiale » au sens des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et de l'article 1 (« Protection de la propriété ») de son protocole n° 1. Comme le Comité, la Commission a estimé que « [p]our qu'un requérant puisse se prétendre victime d'une violation de la Convention, il [devait] exister un lien suffisamment direct entre le requérant et le préjudice qu'il estim[ait] avoir subi du fait de la violation alléguée »²¹⁴ et que « [l]a seule invocation des risques inhérents à l'utilisation de l'énergie nucléaire [...] ne suffi[sait] pas pour permettre aux requérants de se prétendre victimes d'une violation de la Convention, bon nombre d'activités humaines étant génératrices de risques ». Elle a conclu comme le Comité que la requête était irrecevable parce que les requérants n'avaient pas étayé leurs allégations²¹⁵ mais à la différence de celui-ci, elle a clairement reconnu la recevabilité d'une action contre un risque de violation future, estimant que « dans des circonstances tout à fait exceptionnelles [...] le risque d'une violation future p[ouvait] néanmoins conférer à un requérant la qualité de victime d'une violation de la Convention », les requérants ayant invoqué le risque potentiel qu'un échappement de radioactivité découlant de la fracturation des atolls constituait pour leur vie, leur santé et leur vie familiale²¹⁶. Elle a ajouté que « [p]our que dans une telle situation le requérant puisse se prétendre victime, il [fallait] toutefois qu'il produise des indices raisonnables et *convaincants* de la probabilité de réalisation d'une violation en ce qui le concern[ait] personnellement; [que] de simples suspicions ou conjectures [étaient] insuffisantes à cet égard. »²¹⁷

77. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de protection de l'atmosphère s'est développée encore à l'occasion de l'affaire *Fadeïeva c. Russie*, en 2005²¹⁸. Il s'agissait d'un cas de pollution atmosphérique intrafrontalière générée dans la ville de Tcherepovets (Fédération de Russie) par l'aciérie Severstal, privatisée en 1993, et à laquelle les requérants, qui vivaient dans un appartement à proximité, reprochaient d'avoir porté atteinte au droit à la santé et au bien-être que leur garantissait l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a souligné que pour soulever une question au titre de l'article 8 (« Droit au respect de la vie privée et familiale »), le requérant devait établir a) un lien de causalité entre la pollution ou la dégradation de l'environnement et une atteinte à un droit de l'homme protégé, et b) un seuil de

²¹² Ibid., par. 52.

²¹³ *Noel Narvii Tauria et 18 autres c. France*, requête n° 28204/95, décision de la Commission du 4 décembre 1995, Décisions et rapports 83-B, p. 112.

²¹⁴ Ibid., p. 130.

²¹⁵ Ibid., p. 131.

²¹⁶ Ibid., p. 130.

²¹⁷ Ibid., p. 131 (les italiques sont de nous).

²¹⁸ *Fadeïeva c. Russie*, requête n° 55723/00, Cour européenne des droits de l'homme, Recueil des arrêts et décisions, 2005-IV.

gravité suffisant pour que les conséquences néfastes relèvent de l'article 8 de la Convention²¹⁹. Ayant constaté que ces deux conditions étaient remplies, elle a relevé qu'en l'espèce, l'aciérie Severstal n'était pas détenue, contrôlée ou exploitée par la Fédération de Russie à l'époque des faits²²⁰. Elle a cependant souligné que « dans les affaires d'environnement, la responsabilité de l'État [pouvait] être engagée du fait de l'absence de réglementation adéquate de l'industrie privée », et examiné la question de savoir si celui-ci avait l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention²²¹. Considérant que les autorités étaient à même d'apprécier les dangers induits par la pollution et de prendre des mesures propres à les prévenir ou à les réduire²²², elle a fini par conclure qu'il existait « entre les émissions polluantes et le comportement de l'État un lien suffisant » et que la Fédération de Russie avait violé l'article 8 de la Convention.

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

78. L'affaire des *Ogoni* (2001) portait sur la dégradation de l'environnement et les problèmes de santé du peuple ogoni, au Nigéria, causés par la contamination de l'eau, du sol et de l'air due à l'exploitation de ressources par un consortium pétrolier, dans laquelle le Gouvernement nigérian était impliqué²²³. Les plaignants soutenaient que par ses actions et omissions, le Nigéria avait enfreint plusieurs de leurs droits fondamentaux, dont ceux visés aux articles 4 (droit à la vie), 16 (droit à la santé) et 24 (droit à un environnement satisfaisant) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a d'abord énoncé la condition de la recevabilité de la plainte, à savoir l'existence d'un lien entre la pollution ou dégradation de l'environnement et les atteintes aux droits de l'homme, soulignant que « [c]es droits reconnaissent l'importance d'un environnement propre et sain [...], pour autant que l'environnement affecte la qualité de la vie et la sécurité de l'individu »²²⁴. Elle a dit ensuite que la violation des droits de l'homme alléguée par le plaignant supposait des obligations tant négatives que positives²²⁵. Enfin, elle a renvoyé à certains précédents de la Cour européenne et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme²²⁶, soulignant qu'« [e]n tant qu'instrument des droits de l'homme, la

²¹⁹ Ibid., par. 68 et 69.

²²⁰ Ibid., par. 89. L'usine avait déjà libéré des substances toxiques dans l'atmosphère de la ville avant sa privatisation en 1993 mais la Cour n'a pris en considération que la période d'après le 5 mai 1998, date à laquelle la Convention européenne des droits de l'homme est entrée en vigueur pour la Fédération de Russie.

²²¹ Ibid., par. 89.

²²² Ibid., par. 92.

²²³ *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR)/Nigéria*, décision du 27 octobre 2001, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication n° 155/96. L'affaire concernait également le comportement envers le peuple ogoni de l'armée et des forces de sécurité nigérianes, qui avaient attaqué, brûlé et détruit plusieurs villages et habitations. Toutefois, le présent rapport ne porte que sur les questions relatives à l'environnement. Voir F. Coomans, « The *Ogoni* case before the African Commission on Human and Peoples' Rights », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52, 2003, p. 749 à 760.

²²⁴ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication n° 155/96, par. 51.

²²⁵ Ibid., par. 44.

²²⁶ Ibid., par. 57.

Charte africaine [n'était] pas étrangère à ces concepts »²²⁷. Selon la Commission, le droit à la santé (art. 16) imposait aux États l'obligation négative de « cesser de menacer directement la santé et l'environnement de leurs citoyens »²²⁸, et le droit à un environnement satisfaisant (art. 24) l'obligation positive de « prendre des mesures raisonnables et d'autres mesures pour prévenir la pollution et la dégradation écologique, favoriser la préservation de l'environnement et garantir un développement écologiquement durable et l'utilisation des ressources naturelles »²²⁹, notamment en réalisant des évaluations de l'impact écologique, en assurant une surveillance adéquate et en fournissant des informations. Enfin, ayant examiné le comportement du Gouvernement nigérian, la Commission a conclu à une violation des articles 16 et 24 de la Charte. En ce qui concerne le droit à la vie, elle a conclu à une violation de l'article 4, au motif que « [l]a pollution et la dégradation de l'environnement à un niveau humainement inacceptable a[vait] fait que vivre au pays Ogoni [était] devenu un cauchemar »²³⁰.

Commission interaméricaine des droits de l'homme

79. En l'affaire *Community of La Oroya v. Peru*, la pétition portait sur une pollution de l'air, du sol et des eaux causée par le complexe métallurgique exploité par l'entreprise des États-Unis Doe Run à La Oroya (Pérou)²³¹. Selon les pétitionnaires, le Pérou s'en était rendu responsable tant par action que par omission, notamment par l'absence de contrôle du complexe, de supervision et de mesures pour atténuer les effets néfastes. Avant de se prononcer, la Commission a conclu que s'ils étaient avérés, les décès ou problèmes de santé présumés découler d'actions et d'omissions de l'État face à la pollution provoquée par le complexe métallurgique de La Oroya pouvaient constituer une violation des droits consacrés aux articles 4 (« Droit à la vie ») et 5 (« Droit à l'intégrité de la personne ») de la Convention américaine relative aux droits de l'homme²³².

Comme la contamination avait été causée par un complexe exploité par une entreprise privée, la Commission a fait valoir l'obligation positive de l'État de prendre des mesures pour éviter que des tiers ne mettent en danger la vie et la santé d'autrui.

80. Les changements climatiques ont des effets spécifiques bien identifiables sur les régions polaires et les populations qui y vivent. Deux groupes autochtones ont saisi séparément la Commission interaméricaine de pétitions soulevant des questions liées à ces changements²³³. En 2005, la Présidente de la Conférence circumpolaire inuite a déposé au nom des Inuits des régions arctiques des États-Unis et du Canada une pétition contre les États-Unis, alléguant que les effets des changements climatiques provoqués dans l'Arctique par les émissions de gaz à effet de serre des États-Unis violaient les droits fondamentaux des Inuits protégés par la

²²⁷ Ibid., par. 44.

²²⁸ Ibid. par. 52.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ Ibid., par. 67.

²³¹ *Community of La Oroya v. Peru*, décision sur la recevabilité, 5 août 2009, Rapport n° 76/09, Pétition 1473-06. Le complexe a été nationalisé en 1974 puis acheté par l'entreprise américaine en 1997.

²³² Ibid., par. 74.

²³³ V. de la Rosa Jaimes, « Climate change and human rights litigation in Europe and the Americas », *Seattle Journal of Environmental Law*, vol. 5, n° 1, 2015, p. 191 à 195.

Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et d'autres instruments internationaux²³⁴, notamment leurs droits aux bienfaits de la culture, à la propriété, à la préservation de la santé, de la vie, de l'intégrité physique, de la sécurité et des moyens de subsistance, ainsi qu'à la résidence et aux déplacements et à l'inviolabilité du domicile. Toutefois, en 2006, la Commission a rejeté la pétition, concluant que les pétitionnaires n'avaient pas démontré que les faits allégués pouvaient être qualifiés de violation de droits protégés par la Déclaration²³⁵. En 2013, le Conseil arctique des Athabaskans a déposé au nom de tous les peuples athabaskans des régions arctiques du Canada et des États-Unis, une pétition contre le Canada, affirmant que le réchauffement de l'Arctique, dû à l'inaction du Canada et à l'absence de réglementation efficace sur les émissions de carbone noir, violait les droits de l'homme des peuples athabaskans de ces régions, dont le droit aux bienfaits de leur culture, le droit à la propriété et le droit à la santé consacrés par la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme²³⁶. La recevabilité de cette pétition est toujours à l'examen.

C. Droits substantiels

81. Il ressort de l'analyse comparative des décisions concernant l'environnement et de celles rendues par les juridictions et organes compétents en matière de droits de l'homme que les droits substantiels « généraux » les plus souvent invoqués dans les actions en matière environnementale sont « le droit à la vie » (art. 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; art. 6 de la Convention relative aux droits de l'enfant; art. 10 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées; art. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme; art. 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme; et art. 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples), « le droit à la vie privée et familiale » (art. 17 du Pacte; article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme; art. 11, par. 2, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme) et « le droit à la propriété » (art. 1 du Protocole n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme; art. 21 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme; art. 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples)²³⁷. Lorsque les instruments relatifs aux droits de l'homme ne prévoient pas expressément un droit « spécifique » de l'environnement, les juridictions et les organes conventionnels des droits de l'homme considèrent que les droits généraux

²³⁴ Inuit Circumpolar Conference, *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations resulting from Global Warming caused by Acts and Omissions of the United States*, 7 décembre 2005, disponible à l'adresse www.inuitcircumpolar.com/uploads/3/0/5/4/30542564/finalpetitionicc.pdf (consultée le 20 février 2017).

²³⁵ Voir la lettre adressée le 16 novembre 2006 à Paul Crowley par Ariel E. Dulitzky, Secrétaire exécutif adjoint de l'Organisation des États américains, concernant l'affaire Sheila Watt-Cloutier *et al* (pétition n° P-1413-05, États-Unis), disponible à l'adresse <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf> (consultée le 20 février 2017).

²³⁶ Arctic Athabaskan Council, *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples resulting from Rapid Arctic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada*, 23 avril 2013, disponible à l'adresse http://earthjustice.org/sites/default/files/AAC_PETITION_13-04-23a.pdf (consultée le 20 février 2017).

²³⁷ D. Shelton, « Human rights and the environment: substantive rights », in M. Fitzmaurice, D.M. Ong et P. Merkouris (dir.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, p. 267, et 269 à 278.

garantis par ces instruments recouvrent le droit à un environnement sain et le droit à la santé²³⁸. En outre, même lorsque des instruments relatifs aux droits de l'homme consacrent des droits spécifiques en matière d'environnement, comme le fait la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, les juridictions et organes conventionnels compétents appliquent aussi bien des droits généraux comme le droit à la vie que des droits spécifiques comme le droit à un environnement sain et le droit à la santé, comme on l'a vu dans les affaires concernant les Ogonis et les Inuits. Ces droits généraux se retrouvent dans tous les instruments relatifs aux droits de l'homme, mondiaux ou régionaux, et peuvent donc devenir universellement applicables si la jurisprudence en la matière continue d'évoluer dans ce sens.

82. Cependant, certaines conditions essentielles doivent être remplies pour que le droit international des droits de l'homme contribue à la protection de l'atmosphère²³⁹. Premièrement, le droit international des droits de l'homme demeure un système juridique axé sur le dommage corporel²⁴⁰, aussi faut-il établir un lien direct entre la pollution ou dégradation atmosphérique et l'atteinte à un droit protégé. Deuxièmement, il faut un seuil de gravité suffisant pour que les conséquences néfastes de la pollution ou de la dégradation atmosphérique relèvent de ce droit. L'appréciation de ce seuil est relative, elle dépend du contenu du droit invoqué et de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, telles que l'intensité des nuisances, leur durée et leurs effets physiques ou psychiques. Troisièmement et surtout, il faut établir un lien de causalité entre l'action ou l'omission de l'État et la pollution ou dégradation atmosphérique.

83. Les obligations des États découlant des droits en question sont de deux ordres. En principe, les États sont tenus de s'abstenir – obligation négative – de toute ingérence directe ou indirecte dans l'exercice des droits fondamentaux, autrement dit, de respecter ces droits. Il ressort cependant de la jurisprudence et notamment des décisions susmentionnées des juridictions et organes compétents en matière de droits de l'homme que ce devoir d'abstention est assorti d'une obligation de protéger ces droits – obligation positive – en prenant toutes les mesures à cette fin²⁴¹. Les États doivent donc prendre des mesures positives pour protéger ces droits de toute ingérence de tiers, qu'il s'agisse de personnes ou d'entreprises privées. Cette dernière obligation suppose notamment de prendre des mesures législatives et autres nécessaires et suffisantes pour empêcher que des tiers ne portent atteinte à des droits garantis. Comme le Comité des droits de l'homme l'a justement déclaré, les obligations en droit international des droits de l'homme « n'ont pas [...] un effet horizontal direct » mais il peut y avoir des cas où la responsabilité de l'État est engagée s'il « tolère [de tels actes, commis par des personnes privées, physiques ou

²³⁸ R. R. Churchill, « Environmental rights in existing human rights treaties », in A.E. Boyle et M.R. Anderson (dir.), *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 89 à 98.

²³⁹ Dupuy et Viñuales, *International Environmental Law* (voir note 189 *supra*), p. 320 à 329.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 308 et 309.

²⁴¹ A. A. Cançado Trindade, « The contribution of international human rights law to environmental protection, with special reference to global environmental change », in E. Brown Weiss (dir.), *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, Tokyo, United Nations University Press, 1992, p. 272 et 280.

morales] ou s'abstient de prendre des mesures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir [...] le préjudice qui en résulte »²⁴².

D. Personnes vulnérables

84. Certains groupes de personnes méritent une attention particulière en droit international en raison de leur vulnérabilité aux effets de la pollution et de la dégradation atmosphériques, notamment les populations autochtones, les habitants de petits pays en développement insulaires et de faible altitude, les femmes, les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées. Selon les dernières données publiées par l'Organisation mondiale de la Santé en septembre 2016, quelque 6,5 millions de décès par an (soit 11,6 % de l'ensemble des décès dans le monde) sont imputables à la pollution atmosphérique, les hausses les plus importantes ayant été enregistrées dans les zones urbaines des pays à faible revenu²⁴³. Face à ce problème, l'Assemblée générale traite de la pollution atmosphérique dans les objectifs de développement durable de son Programme de développement durable à l'horizon 2030, spécifiquement dans les objectifs 3.9 et 11.6, demandant en particulier de réduire sensiblement le nombre de décès et de maladies dus à la pollution atmosphérique et d'accorder une attention particulière à la qualité de l'air ambiant dans les villes²⁴⁴.

85. L'OMS a également noté que toutes les populations seraient touchées par les changements climatiques mais que les risques sanitaires initiaux variaient grandement selon le lieu d'habitation et le mode de vie. Les personnes vivant dans des petits États insulaires en développement, des régions côtières, des mégapoles, des régions montagneuses ou des régions polaires sont particulièrement exposées, de diverses manières. Les effets sur la santé devraient être plus graves chez les personnes âgées, infirmes ou souffrant d'affections préexistantes, ainsi que chez les personnes handicapées. L'OMS a noté en outre que ce serait probablement surtout les enfants et les pauvres, en particulier les femmes, qui supporteraient l'essentiel du coût important de la charge de morbidité résultante²⁴⁵. Les grandes maladies les

²⁴² Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, supplément n° 40 (A/59/40)*, annexe III, Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 8.

²⁴³ OMS, *Ambient Air Pollution : A Global Assessment of Exposure and Burden of Disease*, Genève, 2016. Voir également OMS, « Burden of disease from the joint effects of household and ambient air pollution for 2012 », Genève, 2014; résolution 1/7 (2014) de l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement sur le renforcement du rôle du Programme des Nations Unies pour l'environnement dans la promotion de la qualité de l'air, UNEP/EA.1/10, annexe I; résolution WHA68.8 de l'Assemblée mondiale de la santé du 26 mai 2015 : Santé et environnement : agir face aux conséquences sanitaires de la pollution de l'air; J. Lelieveld *et al.*, « The contribution of outdoor air pollution sources to premature mortality on a global scale, » *Nature*, vol. 525, n° 765, 2015, p. 367 à 371.

²⁴⁴ Résolution 70/1 de l'Assemblée générale du 25 septembre 2015; voir B. Lode, P. Schönberger et P. Toussaint, « Clean air for all by 2030? Air quality in the 2030 Agenda, and in international law », *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 25, n° 1, 2016, p. 27 à 38. Voir également les indicateurs pour ces cibles définies en 2016 (3.9.1 : taux de mortalité attribuable à la pollution dans l'air ambiant et dans les habitations et 11.6.2 : niveaux moyens annuels de quantité de particules fines dans les villes).

²⁴⁵ Note de bas de page ajoutée. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a adopté un programme sur l'aspect égalité des sexes des risques de catastrophe et des

plus sensibles aux changements climatiques (diarrhée, maladies transmises par un vecteur, telles que le paludisme, et infections associées à la sous-alimentation) sont plus graves chez les enfants qui vivent dans la pauvreté²⁴⁶.

Ainsi, par exemple, le Groupe de la Banque mondiale s'est employé ces dernières années à élaborer des politiques pour aider les populations les plus vulnérables aux changements climatiques. Selon son Plan d'action sur les changements climatiques, les groupes extrêmement vulnérables comprennent les personnes très pauvres – celles qui n'ont pas accès aux services d'infrastructure de base ni à la protection sociale –, les enfants, les femmes et les personnes âgées, les personnes handicapées, les populations autochtones, les réfugiés et les migrants, et les personnes vivant dans des zones très exposées telles que les petites îles et les deltas²⁴⁷.

86. Le statut juridique des peuples autochtones n'est pas encore suffisamment établi en droit international, si ce n'est par une pratique conventionnelle limitée et des instruments de droit souple²⁴⁸. Or, il ressort du rapport du Sommet mondial des peuples autochtones sur les changements climatiques qu'ils sont les plus vulnérables aux effets des changements climatiques parce qu'ils vivent dans les zones les plus touchées par ceux-ci et sont généralement les plus défavorisés sur le plan socioéconomique²⁴⁹. Ils devraient donc assurément figurer dans les catégories de personnes à protéger spécialement des effets de la dégradation de l'atmosphère.

E. Générations futures

87. Comme nous l'avons souligné dans le projet de directive 6 adopté à titre provisoire en 2016 et dans notre troisième rapport²⁵⁰, l'utilisation équitable et

changements climatiques; voir www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/ClimateChange.aspx (page consultée le 20 février 2017).

²⁴⁶ OMS, *Protecting Health from Climate Change: Connecting Science, Policy and People*, Genève, 2009, p. 2.

²⁴⁷ Groupe de la Banque mondiale, *Climate Change Action Plan*, 7 avril 2016, par. 104, disponible à l'adresse <http://pubdocs.worldbank.org/en/677331460056382875/WBG-Climate-Change-Action-Plan-public-version.pdf> (consultée le 20 février 2017).

²⁴⁸ Dans la résolution 61/295 de l'Assemblée générale du 13 septembre 2007 intitulée « Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones », aucune définition de « peuples autochtones » n'est fournie, ce qui laisse cette question ouverte pour l'avenir. L'auto-identification du groupe est considérée comme un élément essentiel dans la détermination de son statut et de sa taille. Voir R. L. Barsh, « Indigenous peoples », in D. Bodansky, J. Brunée and E. Hey (dir.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 829 à 852; B. Kingsbury, « Indigenous peoples », in R. Wolfrum (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, vol. V, p. 116 à 133; H.A. Strydom, « Environment and indigenous peoples », in R. Wolfrum (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, vol. III, p. 455 à 461.

²⁴⁹ Rapport du Sommet mondial des peuples autochtones sur les changements climatiques, 20-24 avril 2009, Anchorage (Alaska), p. 12, disponible à l'adresse www.un.org/ga/president/63/letters/globalsummitoncc.pdf#search=%27 (consultée le 20 février 2017).

²⁵⁰ A/CN.4/692, par. 69 à 78. Voir également la suggestion de la Malaisie lors du débat sur le sujet à la Sixième Commission en octobre 2016, tendant à un examen plus approfondi des facteurs à évaluer pour concilier les intérêts des générations actuelles et futures (Documents officiels de

raisonnable de l'atmosphère devrait également tenir compte de l'intérêt des générations futures. Nous estimons nécessaire d'insister sur ce point dans le contexte de la protection des droits de l'homme. Cette obligation intergénérationnelle a déjà été exprimée dans le principe 1 de la Déclaration de Stockholm (« devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ») et dans la notion même de développement durable formulée dans le Rapport Brundtland de 1987 (« le développement répondrait aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures²⁵¹ »), ainsi que dans le préambule du Programme de développement durable à l'horizon 2030 (« répondre aux besoins des générations actuelles et futures »). Elle figure également à l'article 4 de la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (reconnaissant « l'obligation d'assurer l'identification, la protection, la conservation, la mise en valeur et la transmission aux générations futures » du patrimoine culturel et naturel); au paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (« il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures »), dans le préambule de la Convention sur la diversité biologique et dans d'autres traités ultérieurs, notamment à l'article 4 (iv) de la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs (les parties doivent « s'efforcer d'éviter les actions dont les effets raisonnablement prévisibles sur les générations futures sont supérieurs à ceux qui sont admis pour la génération actuelle »). Dans son avis consultatif sur les armes nucléaires, rendu en 1996, la Cour internationale de Justice a estimé qu'il était « impératif [...] de tenir compte des caractéristiques uniques de l'arme nucléaire, et en particulier de [...] son pouvoir de causer des dommages aux générations à venir²⁵² », et le juge Weeramantry a estimé dans son opinion dissidente que « la notion de droits des générations futures n'est plus une notion embryonnaire cherchant à acquérir une reconnaissance juridique. Elle s'est intégrée au droit international²⁵³ ».

88. Aucun détenteur de droits n'a actuellement qualité à invoquer ces obligations mais d'après la doctrine, les droits en question pourraient être exercés par un « tuteur » ou représentant des générations futures²⁵⁴. En ce qui concerne la protection de l'atmosphère en particulier, des tribunaux de plusieurs pays ont récemment rendu des décisions confirmant le droit fondamental d'un mineur représenté par un tuteur de contester l'action (ou l'inaction) des autorités dans ce

l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Sixième Commission, 26e séance (A/C.6/71/SR.26 67), par. 67).

²⁵¹ « Rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement : note du Secrétaire général » (A/42/427), annexe, chap. 2, par. 1.

²⁵² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 244, par. 36.

²⁵³ *Ibid.*, p. 455.

²⁵⁴ E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations : International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, Tokyo, Presses de l'Université des Nations Unies, 1989, p. 96; M. Bruce, « Institutional aspects of a charter of the rights of future generations », in S. Busuttil et al. (dir.), *Our Responsibilities Towards Future Generations*, Malte, UNESCO et Fondation pour les études internationales, University of Malta, 1990, p. 127 à 131; T. Allen, « The Philippine children's case: recognizing legal standing for future generations », *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6, 1994, p. 713 à 741, renvoyant à l'arrêt *Minors Oposa et al. c. Factoran*, Cour suprême des Philippines, 30 juillet 1993, *International Legal Materials*, vol. 33, 1994, p. 173 à 206.

domaine²⁵⁵. Dans certaines de ces affaires, la qualité à agir se fondait sur ce qu'on appelle la « doctrine de la fiducie d'intérêt public²⁵⁶ », qui tient les gouvernements responsables de l'administration des ressources environnementales communes²⁵⁷. Cependant, les tribunaux internationaux n'ont rendu à ce jour aucune décision conférant de tels droits coutumiers intergénérationnels de ce type²⁵⁸, c'est pourquoi à la soixante-huitième session de la Commission, le Comité de rédaction, a préféré le terme « intérêts » à celui de « bénéfice » dans le projet de directive 6²⁵⁹. Le même terme est donc utilisé au paragraphe 4 du nouveau projet de directive 12 ci-dessous.

F. Problèmes de procédure : application extrajuridictionnelle****

89. Le problème le plus curieux de la relation entre droit relatif à l'atmosphère et droit des droits de l'homme est la différence fondamentale en termes d'application. Alors que le droit de l'atmosphère s'applique non seulement aux États des victimes mais aussi aux États où se situe la cause du dommage, les traités relatifs aux droits de l'homme ne s'appliquent qu'aux personnes relevant de la juridiction d'un État (art. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, et art. 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme²⁶⁰). Comme la plupart des décisions de jurisprudence examinées ci-dessus concernaient des actions en justice intentées contre un État par ses ressortissants pour des cas de pollution atmosphérique intrafrontalière, on a pu aisément considérer que les traités relatifs aux droits de

²⁵⁵ Sur les affaires « *children's atmospheric trust* » jugées ou en instance devant plusieurs tribunaux fédéraux et tribunaux d'État des États-Unis, voir M.C. Wood et T.C. Woodward, IV, « Atmospheric trust litigation and the constitutional right to a healthy climate system: judicial recognition at last », *Washington Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 6, 2016, p. 634 à 684. Concernant une affaire similaire en instance devant la Cour suprême du Pakistan, voir *Rabab Ali c. Fédération du Pakistan*, résumé disponible à l'adresse www.ourchildrenstrust.org/pakistan (consultée le 20 février 2017).

²⁵⁶ Voir C. Redgwell, *Intergenerational Trusts and Environmental Protection*, Manchester, Manchester University Press, 1999; K. Coghill, C. Sampford et T. Smith (dir.), *Fiduciary Duty and the Atmospheric Trust*, Londres, Routledge, 2012; M.C. Blumm et M.C. Wood, *The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law*, 2^e édition, Durham, Carolina Academic Press, 2015; K. Bosselmann, *Earth Governance: Trusteeship of the Global Commons*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015.

²⁵⁷ Dans un arrêt qui a fait date, rendu le 13 décembre 1996, la Cour suprême de l'Inde a estimé que la doctrine de la fiducie d'intérêt public faisait partie du droit interne; M.C. Mehta c. Kamal Nath *et al.*, 1997, 1 Supreme Court Cases 388, reproduit dans C.O. Okidi (dir.), *Compendium of Judicial Decisions in Matters Related to Environment: National Decisions*, vol. I, Nairobi, Programme des Nations Unies pour l'environnement/Programme des Nations Unies pour le développement, 1998, p. 259. Voir J. Razzaque, « Application of public trust doctrine in Indian environmental cases », *Journal of Environmental Law*, vol. 13, n° 2, 2001, p. 221 à 234.

²⁵⁸ C. Redgwell, « Intra- and inter-generational equity », in C.P. Carlarne, K.R. Gray et R.G. Tarasofsky (dir.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p.198.

²⁵⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10), p. 308, commentaire sur le projet de directive 6, par. 3.

**** L'expression « application extra-juridictionnelle » d'un traité est employée ici pour marquer la différence avec l'expression « application extra-territoriale » d'une loi nationale.

²⁶⁰ A. Boyle, « Human rights and the environment: where next? », *European Journal of International Law*, vol. 23, n° 3, 2012, p. 633 à 641.

l'homme imposaient aux États l'obligation positive d'agir face à la pollution et à la dégradation atmosphériques. Toutefois, lorsqu'une activité préjudiciable à l'environnement menée dans un État porte atteinte aux droits de personnes se trouvant dans un autre État, l'affaire devient une question d'application extrajuridictionnelle qui ne peut plus être réglée dans le cadre des traités relatifs aux droits de l'homme. En d'autres termes, ces traités ne peuvent être appliqués de façon extrajuridictionnelle à l'État qui se trouverait à l'origine des dommages environnementaux. C'est la difficulté fondamentale s'agissant de recourir aux traités relatifs aux droits de l'homme pour s'attaquer aux problèmes environnementaux.

90. Comment résoudre cette difficulté? Une solution serait de prendre en compte l'objet et le but des traités relatifs aux droits de l'homme. Il convient de noter que dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, la Cour internationale de Justice a estimé ce qui suit : « si la compétence des États est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les États parties au pacte soient tenus d'en respecter les dispositions²⁶¹. ». L'objet et le but fondamentaux des traités relatifs aux droits de l'homme est de protéger les droits de l'homme sur la base du principe de non-discrimination mais on ne saurait raisonnablement en conclure que le droit international des droits de l'homme ne s'applique pas à la pollution atmosphérique transfrontière ni à la dégradation mondiale de l'atmosphère et que le droit ne peut protéger que les victimes de la pollution intrafrontalière. Le principe de non-discrimination exige de l'État responsable qu'il traite la pollution et la dégradation transfrontières comme il traite la pollution à l'intérieur de ses frontières²⁶². Dans le même ordre d'idées, un autre moyen de résoudre cette difficulté serait de recourir au critère de « conséquence nécessaire et prévisible ». Le Comité des droits de l'homme a examiné la portée juridictionnelle de l'application des différents instruments relatifs aux droits de l'homme à des affaires concernant l'extradition d'un fugitif par un État vers un autre État où il était passible de la peine de mort (affaire *Joseph Kindler c. Canada*). Le Comité des droits de l'homme a cependant déclaré que « si un État partie prend une décision concernant une personne sous sa juridiction, dont la conséquence nécessaire et prévisible est que les droits de cette personne en vertu du Pacte seront violés sous une autre juridiction, l'État partie lui-même peut violer le Pacte²⁶³ », ce qui peut être vu comme une forme de non-

²⁶¹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif, C.I.J., Recueil 2004*, p. 179, par. 109.

²⁶² Boyle, « Human rights and the environment ... » (voir note 260 ci-dessus), p. 639 et 640.

²⁶³ *Joseph Kindler c. Canada*, Communication n° 470/1991, constatations adoptées le 30 juillet 1993, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième Session, Supplément n° 40* (A/48/40), annexe XII, sect. U, par. 6.2. L'auteur était un fugitif, déclaré coupable d'assassinat et d'enlèvement et condamné à la peine capitale aux États-Unis en 1983. En 1984, il s'est enfui au Canada, où il a été arrêté et détenu en 1985, puis extradé vers les États-Unis. Il a allégué que le Canada avait violé certains des droits garantis par le Pacte. Le Canada a soutenu que l'auteur ne saurait être considéré comme une victime dans la juridiction du Canada, dont il ne relevait plus puisqu'il avait déjà été extradé vers les États-Unis. Le Comité des droits de l'homme a utilisé Les critères de conséquences nécessaires et prévisibles, de risque réel ou d'anticipation raisonnable lorsqu'il a procédé à une application extra-juridictionnelle du Pacte dans des affaires d'extradition : *Kindler c. Canada*, *ibid.*, par. 6.2 et 13.2; *Chitat Ng c. Canada*, Communication n° 469/1991, constatations adoptées le 5 novembre 1993, *ibid.*, quarante-neuvième Session (A/49/40), annexe IX, sect. CC, par. 7; *Cox c. Canada*, Communication n° 539/1993,

discrimination en droit des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé ce même principe afin de surmonter la difficulté de l'application extra-juridictionnelle des traités relatifs aux droits de l'homme²⁶⁴.

91. Pour surmonter cette difficulté d'application des traités relatifs aux droits de l'homme, on pourrait également considérer que les droits fondamentaux intéressant au premier chef la protection de l'atmosphère, tels que le droit à la vie et le droit à la propriété, sont maintenant partie intégrante du droit international coutumier. Puisque celui-ci peut s'appliquer sans limite de compétence, les normes relatives aux droits de l'homme pourraient également s'appliquer à tous les États, qu'ils soient à l'origine du dommage ou qu'ils en soient victimes. De fait, de nombreuses normes relatives aux droits de l'homme sont aujourd'hui considérées comme des règles établies ou émergentes de droit international coutumier²⁶⁵. On pourra alors considérer qu'elles recourent des normes de droit de l'environnement telles que la diligence requise (projet de directive 3), l'étude d'impact sur l'environnement (projet de directive 4) l'utilisation durable (projet de directive 5) et l'utilisation équitable (projet de directive 6), ce qui permettrait d'interpréter et d'appliquer harmonieusement les deux types de normes.

92. Au vu de ce qui précède, nous proposons le projet de directive 12 suivant :

Projet de directive 12 : Lien entre le droit de la protection de l'atmosphère et le droit des droits de l'homme

1. Les États devraient faire tout leur possible pour élaborer des normes internationales relatives aux droits de l'homme, les interpréter et les appliquer de sorte que ces normes et les règles du droit international de la protection de l'atmosphère se complètent afin de protéger efficacement l'atmosphère de la pollution et de la dégradation atmosphériques.

constatations adoptées le 31 octobre 1994, *ibid.*, cinquantième Session, annexe X, sect. M, par. 16.1; *A.R.J. c. Australie*, Communication n° 692/1996, constatations adoptées le 28 juillet 1997, *ibid.*, cinquante-deuxième session (A/52/40), annexe VI, sect. T, par. 4.1; *Judge c. Canada*, Communication n° 829/1998, constatations adoptées le 5 août 2003, *ibid.*, cinquante-huitième session (A/58/40), annexe V, sect. G, par. 10.4; *Esposito c. Espagne*, Communication n° 1359/2005, décision adoptée le 20 mars 2007, *ibid.*, soixante-deuxième session (A/62/40), annexe VIII, sect. P, par. 7.5; *Munaf c. Roumanie*, Communication n° 1539/2006, constatations adoptées le 30 juillet 2009, *ibid.*, soixante-quatrième session (A/64/40), annexe VII, sect. LL, par. 4.14.

²⁶⁴ La Cour européenne des droits de l'homme utilise le critère du "risque réel" lorsqu'elle procède à l'application extra-juridictionnelle de la Convention dans les affaires d'extradition. Voir *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 161, par. 4; *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-V, par. 68; *Saadi c. Italie [GC]*, n° 37201/06, CEDH 2008.

²⁶⁵ B. Simma et P. Alston, " Sources of human rights law: custom, jus cogens and general principles « *Australian Year Book of International Law*, vol. 12, 1988, p.82 à 108; V. Dimitrijevic, « Customary law as an instrument for the protection of human rights », document de travail n° 7, Milan, Istituto per gli Studi di Politica Internazionale (ISPI), 2006; B. Simma, « Human rights in the International Court of Justice: Are we witnessing a sea change? », in D. Alland *et al.* (dir.), *Unity and Diversity of International Law : Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2014, p.711 à 737; H. Thirlway, " International law and practice. Human rights in customary law: an attempt to define some of the issues, » *Leiden Journal of International Law*, vol. 28, 2015, p. 495 à 506.

2. Les États devraient faire tout leur possible pour se conformer aux normes internationales relatives aux droits de l'homme lorsqu'ils élaborent des règles et recommandations concernant la protection de l'atmosphère contre la pollution et la dégradation atmosphériques, les interprètent et les appliquent, en particulier en ce qui concerne les droits fondamentaux des groupes vulnérables, notamment les populations autochtones, les populations des pays en développement les moins avancés, les femmes, les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées.

3. Lorsqu'ils élaborent des règles pertinentes de droit international, les interprètent et les appliquent, les États devraient prendre en compte les effets de la montée du niveau des mers sur les petits États insulaires et sur les États de faible altitude, en particulier pour ce qui est des questions touchant les droits de l'homme et les migrations.

4. Les États devraient aussi prendre en compte les intérêts des générations futures concernant la conservation à long terme de la qualité de l'atmosphère.

V. Conclusion

93. Dans le présent rapport, nous nous sommes employé à démontrer que le droit de la protection de l'atmosphère existe et fonctionne en interaction avec d'autres branches pertinentes du droit international, notamment le droit commercial international et le droit international de l'investissement, le droit de la mer et le droit des droits de l'homme. Ces domaines sont intrinsèquement liés au droit relatif à l'atmosphère et, à ce titre, doivent clairement être intégrés au champ du présent sujet.

94. Le prochain rapport, en 2018, portera sur : a) l'application (au niveau du droit interne); b) la conformité (au niveau du droit international); et c) les caractéristiques du règlement des différends relatifs au droit de la protection de l'atmosphère, points qui devraient conclure l'examen en première lecture du sujet.



Assemblée générale

Distr. générale
11 mai 2017
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-neuvième session

Genève, 1^{er} mai-2 juin et 3 juillet-4 août 2017

Quatrième rapport sur la protection de l'atmosphère

Établi par Shinya Murase, Rapporteur spécial

Rectificatif

1. Paragraphe 28

Remplacer « Comme indiqué plus haut (par. 20) » par « Comme indiqué plus haut (par. 18) ».

2. Paragraphe 65

Supprimer le paragraphe.



Chapitre IV Protection de l'atmosphère

A. Introduction

29. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet intitulé « Protection de l'atmosphère », précisant que cette inscription était subordonnée à certaines conditions, et a désigné M. Shinya Murase Rapporteur spécial⁶.

30. La Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial à sa soixante-sixième session (2014), le deuxième rapport à sa soixante-septième session (2015), le troisième rapport à sa soixante-huitième session (2016), le quatrième rapport à sa soixante-neuvième session (2017) et le cinquième rapport à sa soixante-dixième session (2018)⁷. À sa soixante-dixième session également, sur la base des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial dans ses deuxième, troisième, quatrième et cinquième rapports, la Commission a adopté provisoirement, en première lecture, 12 projets de directive assortis d'un préambule, ainsi que les commentaires y relatifs⁸.

B. Examen du sujet à la présente session

31. À la présente session, la Commission était saisie du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/736) ainsi que des commentaires et observations reçus des États et des organisations internationales (A/CN.4/735). Dans son rapport, le Rapporteur spécial examinait les commentaires et observations formulés par les États et les organisations internationales au sujet du projet de préambule et des projets de directive adoptés en première lecture, se penchait sur les propositions à étudier en seconde lecture et formulait une recommandation à l'intention de l'Assemblée générale.

32. La Commission a examiné le sixième rapport du Rapporteur spécial à ses 3508^e à 3510^e et 3512^e à 3515^e séances, du 26 au 28 avril et les 30 avril et 3 et 4 mai 2021.

⁶ À sa 3197^e séance, le 9 août 2013 (*Annuaire ... 2013*, vol. II (2^e partie), par. 168), la Commission a inscrit le sujet à son programme de travail, 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 traiterai 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 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 un projet de directives, 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. ». Au paragraphe 6 de sa résolution 68/112, du 16 décembre 2013, l'Assemblée générale a noté que la Commission avait décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail. La question de la protection de l'atmosphère avait été inscrite au programme de travail à long terme de la Commission à sa soixante-troisième session (*Annuaire ... 2011*), vol. II (2^e partie), par. 365 sur la base de la proposition formulée à l'annexe II du rapport sur les travaux de cette session (*ibid.*, p. 195).

⁷ A/CN.4/667, A/CN.4/681 et Corr.1 (chinois seulement), A/CN.4/692, A/CN.4/705 et Corr.1 et A/CN.4/711.

⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/70/10)*, par. 53 et 54 ; *ibid.*, *soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 95 et 96 ; *ibid.*, *soixante-douzième session, Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 66 et 67 ; *ibid.*, *soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 77 et 78.

33. À l'issue du débat consacré au rapport et compte tenu des vues échangées, à sa 3515^e séance, le 4 mai 2021, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 1 à 12 et le préambule contenus dans le sixième rapport du Rapporteur spécial.

34. À sa 3529^e séance, le 27 mai 2021, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.951) et adopté, en seconde lecture, les projets de directive et le préambule sur la protection de l'atmosphère (voir *infra* la section E.1).

35. À ses 3549^e à 3554^e séances, du 26 au 29 juin 2021, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets de directive et au préambule (voir *infra* la section E.2).

36. Conformément à son statut, la Commission soumet les projets de directive et le préambule, ainsi que la recommandation formulée ci-après (voir *infra* la section C), à l'Assemblée générale.

C. Recommandation de la Commission

37. À sa 3554^e séance, le 29 juillet 2021, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale :

a) De prendre acte du projet de préambule et de directives sur la protection de l'atmosphère dans une résolution, d'annexer le projet de directives à la résolution et d'en assurer la plus large diffusion possible ;

b) De recommander le projet de préambule et de directives et les commentaires y relatifs aux États, aux organisations internationales et à toute autre entité amenée à s'intéresser au sujet.

D. Hommage au Rapporteur spécial

38. À sa 3554^e séance, le 29 juillet 2021, après avoir adopté le texte du projet de directives sur la protection de l'atmosphère, la Commission a adopté la résolution ci-après par acclamation :

« *La Commission du droit international,*

Ayant adopté le projet de directives sur la protection de l'atmosphère,

Exprime sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations au Rapporteur spécial, M. Shinya Murase, pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration des projets de directive, aux fins de laquelle il a fait preuve d'un dévouement sans relâche, et pour les résultats qu'il a obtenus. ».

E. Texte des projets de directive sur la protection de l'atmosphère

1. Texte des projets de directive

39. Le texte des projets de directive adoptés par la Commission en seconde lecture à sa soixante-douzième session est reproduit ci-après.

Protection de l'atmosphère

Préambule

Consciente que l'atmosphère est une ressource naturelle, d'une capacité d'assimilation limitée, indispensable à la vie sur terre, à la santé et au bien-être de l'homme, et aux écosystèmes aquatiques et terrestres,

Ayant à l'esprit que des substances polluantes et des substances de dégradation sont transportées et propagées dans l'atmosphère,

Considérant que la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière,

Consciente de la situation et des besoins particuliers des pays en développement,

Constatant qu'il existe une interaction étroite entre l'atmosphère et les océans,

Constatant notamment la situation particulière dans laquelle les zones côtières de faible élévation et les petits États insulaires en développement se trouvent du fait de l'élévation du niveau de la mer,

Reconnaissant qu'il convient de tenir pleinement compte du fait qu'il est dans l'intérêt des générations futures de préserver durablement la qualité de l'atmosphère,

Rappelant que le présent projet de directives a été élaboré à la condition qu'il ne viserait ni à empiéter sur les négociations politiques pertinentes ni à imposer aux régimes conventionnels actuels des règles ou des principes qui n'y figurent pas déjà,

Directive 1

Définitions

Aux fins du présent projet de directives :

- a) On entend par « atmosphère » l'enveloppe gazeuse qui entoure la Terre ;
- b) On entend par « pollution atmosphérique » l'émission ou le rejet dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie contribuant à des effets nocifs significatifs qui s'étendent au-delà de l'État d'origine et qui sont de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre ;
- c) On entend par « dégradation atmosphérique » toute altération par l'homme, directement ou indirectement, des conditions atmosphériques, qui a des effets nocifs significatifs de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre.

Directive 2

Champ d'application

1. Le présent projet de directives concerne la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique.
2. Le présent projet de directives ne traite pas et est sans préjudice des questions relatives au principe « pollueur-payeur », au principe de précaution et au principe des responsabilités communes mais différenciées.
3. Rien dans le présent projet de directives ne remet en cause le statut de l'espace aérien en vertu du droit international ni les questions relatives à l'espace extra-atmosphérique, y compris sa délimitation.

Directive 3

Obligation de protéger l'atmosphère

Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère en faisant preuve de la diligence requise dans l'adoption de mesures appropriées, conformément aux règles de droit international applicables, en vue de prévenir, réduire ou maîtriser la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique.

Directive 4

Évaluation de l'impact sur l'environnement

Les États ont l'obligation de veiller à ce qu'il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement des activités projetées relevant de leur juridiction ou contrôle qui sont susceptibles d'avoir un impact préjudiciable important sur l'atmosphère en termes de pollution atmosphérique ou de dégradation atmosphérique.

Directive 5**Utilisation durable de l'atmosphère**

1. Dans la mesure où l'atmosphère est une ressource naturelle d'une capacité d'assimilation limitée, son utilisation devrait être entreprise de manière durable.
2. L'utilisation durable de l'atmosphère inclut le besoin de concilier le développement économique et la protection de l'atmosphère.

Directive 6**Utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère**

L'atmosphère devrait être utilisée d'une manière équitable et raisonnable, en tenant pleinement compte des intérêts des générations présentes et futures.

Directive 7**Modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère**

Les activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère ne devraient être menées qu'avec prudence et précaution, et sous réserve de toute règle applicable de droit international, y compris les règles relatives à l'évaluation de l'impact sur l'environnement.

Directive 8**Coopération internationale**

1. Les États ont l'obligation de coopérer, selon qu'il convient, entre eux et avec les organisations internationales pertinentes pour protéger l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique.
2. Les États devraient coopérer ensemble au développement des connaissances scientifiques et techniques sur les causes et les répercussions de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique. Cette coopération pourrait prendre la forme d'un échange d'informations et d'un suivi conjoint.

Directive 9**Relations entre règles pertinentes**

1. Les règles de droit international relatives à la protection de l'atmosphère et les autres règles de droit international pertinentes, y compris, *inter alia*, les règles du droit international du commerce et de l'investissement, du droit de la mer et du droit international des droits de l'homme, devraient, dans la mesure du possible, être déterminées, interprétées et appliquées de manière à faire apparaître un ensemble unique d'obligations compatibles, en conformité avec les principes de l'harmonisation et de l'intégration systémique et dans l'objectif d'éviter les conflits. Cela devrait être fait conformément aux règles pertinentes énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, notamment à l'article 30 et au paragraphe 3 c) de l'article 31, ainsi qu'aux principes et règles du droit international coutumier.
2. Les États devraient, dans la mesure du possible, lorsqu'ils élaborent de nouvelles règles de droit international concernant la protection de l'atmosphère et d'autres règles pertinentes du droit international, s'efforcer de le faire de manière harmonieuse.
3. Aux fins de l'application des paragraphes 1 et 2, les États devraient prêter une attention particulière aux personnes et aux groupes particulièrement vulnérables à la pollution et la dégradation atmosphériques. Ces groupes peuvent inclure, *inter alia*, les peuples autochtones, les populations des pays les moins avancés et les populations des zones côtières de faible élévation et des petits États insulaires en développement touchés par l'élévation du niveau de la mer.

Directive 10**Mise en œuvre**

1. La mise en œuvre en droit interne des obligations de droit international relatives à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation

atmosphérique, y compris celles énoncées dans le présent projet de directives, peut s'accomplir par les voies législative, administrative, judiciaire et par d'autres voies.

2. Les États devraient s'efforcer de donner effet aux recommandations formulées dans le présent projet de directives.

Directive 11

Contrôle du respect

1. Les États sont tenus de respecter leurs obligations en vertu du droit international relatives à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique de bonne foi, y compris par le respect des règles et procédures prévues dans les accords pertinents auxquels ils sont parties.

2. Pour assurer le contrôle du respect, des procédures de facilitation ou d'exécution peuvent être utilisées, selon qu'il convient, conformément aux accords pertinents :

a) Les procédures de facilitation peuvent notamment consister à fournir une assistance aux États, en cas de non-respect, de manière transparente, non accusatoire et non punitive, afin que les États concernés s'acquittent de leurs obligations en vertu du droit international, compte tenu de leurs capacités et de leurs conditions particulières ;

b) Les procédures d'exécution peuvent notamment consister à mettre en garde contre une situation de non-respect, à supprimer les droits et privilèges que leur confèrent les accords pertinents, ainsi qu'à imposer d'autres formes de mesures d'exécution.

Directive 12

Règlement des différends

1. Les différends entre États relatifs à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique doivent être réglés par des moyens pacifiques.

2. Ces différends pouvant présenter une grande complexité factuelle et une dimension scientifique marquée, une attention toute particulière devrait être accordée au recours à des experts scientifiques et techniques.

2. Texte des projets de directive et des commentaires y relatifs

40. Le texte des projets de directive et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission en seconde lecture est reproduit ci-après.

Protection de l'atmosphère

Commentaire général

1) Comme c'est toujours le cas pour les résultats des travaux de la Commission, les projets de directive doivent être lus conjointement avec les commentaires.

2) La Commission a conscience qu'il importe de prendre pleinement en considération les besoins actuels de la communauté internationale. Il est admis que l'homme et la nature peuvent tous deux subir les effets de certains changements dans l'état de l'atmosphère, changements qui résultent principalement de l'émission de substances ou d'énergie nocives et sont à l'origine de la pollution atmosphérique transfrontière, de l'appauvrissement de la couche d'ozone et de modifications des conditions atmosphériques entraînant des changements climatiques. La Commission vise, par le développement progressif et la codification du droit international, à établir des directives susceptibles d'aider la communauté internationale à répondre à des questions extrêmement importantes ayant trait à la protection transfrontière et mondiale de l'atmosphère. Comme convenu en 2013⁹, elle n'entend toutefois pas, ce faisant, empiéter sur les négociations politiques pertinentes ni venir imposer aux régimes conventionnels actuels des règles ou des principes qui n'y figurent pas déjà.

⁹ Voir *supra* la note 6.

Préambule

Consciente que l'atmosphère est une ressource naturelle, d'une capacité d'assimilation limitée, indispensable à la vie sur terre, à la santé et au bien-être de l'homme, et aux écosystèmes aquatiques et terrestres,

Ayant à l'esprit que des substances polluantes et des substances de dégradation sont transportées et propagées dans l'atmosphère,

Considérant que la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière,

Consciente de la situation et des besoins particuliers des pays en développement,

Constatant qu'il existe une interaction étroite entre l'atmosphère et les océans,

Constatant notamment la situation particulière dans laquelle les zones côtières de faible élévation et les petits États insulaires en développement se trouvent du fait de l'élévation du niveau de la mer,

Reconnaissant qu'il convient de tenir pleinement compte du fait qu'il est dans l'intérêt des générations futures de préserver durablement la qualité de l'atmosphère,

Rappelant que le présent projet de directives a été élaboré à la condition qu'il ne viserait ni à empiéter sur les négociations politiques pertinentes, ni à imposer aux régimes conventionnels actuels des règles ou des principes qui n'y figurent pas déjà,

Commentaire

1) Le préambule vise à établir le cadre contextuel du projet de directives. Son premier alinéa a un caractère général : il y est fait le constat que l'atmosphère a une importance essentielle pour la vie sur terre, la santé et le bien-être de l'homme ainsi que pour les écosystèmes aquatiques et terrestres. L'atmosphère est la plus grande des ressources naturelles de la Terre, et une des plus importantes. Elle a été reconnue comme une ressource naturelle – au même titre que les minéraux, l'énergie et l'eau – par l'ancien Comité des ressources naturelles du Conseil économique et social¹⁰, ainsi que dans la Déclaration de 1972 de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (la « Déclaration de Stockholm »)¹¹ et la Charte mondiale de la nature de 1982¹², où il est dit que l'humanité fait partie de la nature et la vie dépend du fonctionnement ininterrompu des systèmes naturels qui sont la source d'énergie et de matières nutritives¹³. L'atmosphère fournit des ressources renouvelables indispensables à la survie de l'homme, des plantes et des animaux qui peuplent la planète, et sert de moyen de transport et de communication. Il a été longtemps considéré que, étant une ressource naturelle, elle était inépuisable et non exclusive. Cette opinion est aujourd'hui obsolète¹⁴. Il ne faut pas perdre de vue en effet que, ainsi qu'il est aussi dit au

¹⁰ L'inscription des « ressources atmosphériques » parmi les « autres ressources naturelles » par l'ancien Comité des ressources naturelles est apparue pour la première fois dans le rapport du Comité sur les travaux de sa première session, *Documents officiels du Conseil économique et social, cinquantième session, Supplément n° 6 (E/4969-E/C.7/13)*, sect. 4 (« autres ressources naturelles »), par. 94 d). Les travaux du Comité (devenu ensuite le Comité de l'énergie et des ressources naturelles au service du développement) ont été ensuite transférés à la Commission du développement durable.

¹¹ « Les ressources naturelles du Globe, y compris l'air [...] doivent être préservé[e]s dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin. » (adoptée à Stockholm le 16 juin 1972, voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14 (A/CONF.48/14/Rev.1 et Corr.1), première partie, chap. I, principe 2).

¹² « [L]es ressources [...] atmosphériques qu'utilise l'homme seront gérées de manière à assurer et maintenir leur productivité optimale et continue » (Charte mondiale de la nature, résolution 37/7 de l'Assemblée générale en date du 28 octobre 1982, annexe, principes généraux, par. 4).

¹³ Ibid., deuxième alinéa du préambule, alinéa a).

¹⁴ Voir, par exemple, l'affaire *Gasoline* de 1996, dans laquelle le Groupe spécial et l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ont affirmé que l'air pur était une « ressource

projet de directive 5, l'atmosphère est une ressource naturelle d'une capacité d'assimilation limitée.

2) Le deuxième alinéa du préambule concerne l'aspect fonctionnel de l'atmosphère en tant que milieu à travers lequel des substances polluantes et des substances de dégradation sont transportées et propagées par le déplacement de masses d'air. Les mouvements atmosphériques participent d'un schéma dynamique et fluctuant. Les mouvements transfrontières longue distance de substances polluantes et de substances de dégradation sont considérés comme l'un des principaux problèmes de l'environnement atmosphérique actuel¹⁵, la région Arctique étant une des zones les plus gravement touchée par la dispersion de polluants nocifs à l'échelle mondiale¹⁶.

3) Le troisième alinéa du préambule dispose que la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique sont « un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière ». Cette notion est apparue pour la première fois dans la résolution 43/53 du 6 décembre 1988, sur la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures, dans laquelle l'Assemblée générale a estimé que l'évolution du climat était une « préoccupation commune de l'humanité », le climat étant l'une des conditions essentielles de la vie sur terre. Le premier alinéa du préambule de la Convention-cadre des Nations Unies de 1992 sur les changements climatiques¹⁷ porte que « les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière » (non souligné dans l'original)¹⁸, formule qui a été reprise par la suite dans le préambule de l'Accord de Paris de 2015 sur les changements climatiques¹⁹. L'expression « préoccupation commune » ou une expression similaire sont employées dans d'autres instruments conventionnels encore²⁰. Dans cet alinéa

naturelle » qui pouvait être « épuisée ». Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (1996), WT/DS2/AB/R.

¹⁵ Voir Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants de 2001, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2256, n° 40214, p. 119 (mentionnant dans le préambule que « les polluants organiques persistants [...] sont propagés par l'air [...] par-delà les frontières internationales et déposés loin de leur site d'origine, où ils s'accumulent dans les écosystèmes terrestres et aquatiques »). Suite à la modification apportée en 2012 au Protocole de Göteborg à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif à la réduction de l'acidification, de l'eutrophisation et de l'ozone troposphérique (Göteborg, 30 novembre 1999, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2319, p. 81), le troisième alinéa du préambule indique ce qui suit : « Constatant avec préoccupation [...] que les [éléments chimiques] émis [...] sont transportés dans l'atmosphère sur de longues distances et peuvent avoir des effets transfrontières nocifs. ».

Aux termes de la Convention de Minamata de 2013 sur le mercure (adoptée à Kumamoto (Japon) le 10 octobre 2013, *ibid.*, vol. 3013, n° 54669 (numéro du volume à déterminer), disponible à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>), le mercure est « une substance chimique préoccupante à l'échelle mondiale vu sa propagation atmosphérique à longue distance » (premier alinéa du préambule) ; voir J. S. Fuglesvedt *et al.*, « Transport impacts on atmosphere and climate : metrics », *Atmospheric Environment*, vol. 44 (2010), p. 4648 à 4677 ; D. J. Wuebbles, H. Lei et J.-T. Lin, « Inter-continental transport of aerosols and photochemical oxidants from Asia and its consequences », *Environmental Pollution*, vol. 150 (2007), p. 65 à 84 ; J.-T. Lin, X.-Z. Liang et D. J. Wuebbles, « Effects of inter-continental transport on surface ozone over the United States : Present and future assessment with a global model », *Geophysical Research Letters*, vol. 35 (2008).

¹⁶ Voir T. Koivurova, P. Kankaanpää et A. Stepien, « Innovative Environmental Protection : Lessons from the Arctic », *Journal of Environmental Law*, vol. 27 (2015), p. 285 à 311, à la page 297.

¹⁷ New York, 9 mai 1992, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1771, n° 30822, p. 107.

¹⁸ Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, premier alinéa du préambule.

¹⁹ Accord de Paris (Paris, 12 décembre 2015), Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 54113 (numéro du volume à déterminer), disponible à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>, onzième alinéa du préambule.

²⁰ Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1790, n° 30619, p. 79, troisième alinéa du préambule, « préoccupation commune à l'humanité ») ; Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Paris, 14 octobre 1994, *ibid.*, vol. 1954, n° 33480, p. 3, premier alinéa du préambule (« centre des préoccupations »), deuxième alinéa du préambule (« vive préoccupation ») et quatrième alinéa du préambule (« problème de dimension mondiale ») ; Convention de Minamata sur le mercure, premier alinéa du préambule (où il est dit que le mercure est une substance chimique « préoccupante à l'échelle mondiale »).

du préambule, le message qui est transmis est que la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique, telles qu'elles sont définies dans le projet de directives, concernent la communauté internationale tout entière parce qu'elles peuvent toucher tout un chacun. On retiendra que, bien que les auteurs soient divisés sur sa portée, sa teneur et ses conséquences, l'expression « préoccupation commune » est courante en droit de l'environnement²¹. Il est entendu qu'elle fait référence à un problème qui nécessite la coopération de la communauté internationale tout entière, mais son emploi ne crée en soi aucun droit ni obligation et, en particulier, ne fait naître aucune obligation *erga omnes* dans le contexte du projet de directives.

4) Reflétant un souci d'équité, le quatrième alinéa du préambule traite de la situation et des besoins particuliers des pays en développement²². Plusieurs instruments internationaux, notamment la Déclaration de Stockholm de 1972²³, la Déclaration de Rio de 1992 sur

²¹ M. Bowman, « Environmental protection and the concept of common concern of mankind », dans M. Fitzmaurice, D. M. Ong et P. Merkouris, dir. publ., *Research Handbook on International Environmental Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), p. 493 à 518, à la page 501 ; D. French, « Common concern, common heritage and other global(-ising) concepts : rhetorical devices, legal principles or a fundamental challenge ? », dans M. J. Bowman, P. G. G. Davies et E. J. Goodwin, dir. publ., *Research Handbook on Biodiversity and Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2016), p. 334 à 360, à la page 349 ff. ; J. Brunnée, « Common areas, common heritage, and common concern », dans D. Bodansky, J. Brunnée et E. Hey, dir. publ., *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 550 à 573, à la page 565 ; A. Boyle et C. Redgwell, *International Law and the Environment*, 4^e éd. (Oxford, Oxford University Press, 2009), p. 143 à 145 ; D. Shelton, « Common concern of humanity », *Environmental Policy and Law*, vol. 39 (2009), p. 83 à 96 ; D. Shelton, « Equitable utilization of the atmosphere : rights-based approach to climate change ? », dans S. Humphreys, dir. publ., *Human Rights and Climate Change* (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), p. 91 à 125 ; S. Stec, « Humanitarian limits to sovereignty : common concern and common heritage approaches to natural resources and environment », *International Community Law Review*, vol. 12 (2010), p. 361 à 389 ; T. Cortier, dir. publ., *The Prospects of the Common Concern of Humankind in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2021).

²² Une des premières démarches tendant à faire reconnaître ce principe remonte à la Conférence internationale du Travail qui s'est tenue à Washington en 1919, à l'occasion de laquelle les délégations d'Asie et d'Afrique ont obtenu l'adoption de normes du travail différenciées sur le fondement de l'article 405 (par. 3) du Traité de Versailles de 1919 (Traité de paix signé à Versailles le 28 juin 1919, Heinrich Triepel, Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, Continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens, 3^e série, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, t. XI, p. 323), devenu l'article 19 (par. 3) de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail (9 octobre 1946, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, n° 229, p. 35) (où il est dit que les conventions du travail « devr[ont] avoir égard » aux pays dans lesquels il existe des circonstances particulières qui rendent les conditions de l'industrie « essentiellement différentes »). Le principe est aussi reflété dans certaines des conventions que l'Organisation internationale du Travail a approuvées en 2019 ainsi que dans plusieurs conventions adoptées par la suite. Voir I. F. Ayusawa, *International Labor Legislation* (New York, Columbia University, 1920), chap. VI, p. 149 et suiv. Il est aussi pris en considération dans le Système généralisé de préférences élaboré dans les années 1970 dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, ainsi qu'il ressort du projet d'article 23 des projets d'article sur les clauses de la nation la plus favorisée établis par la Commission en 1978. Voir les articles 23 (La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences) et 30 (Nouvelles règles de droit international en faveur des pays en développement), adoptés par la Commission à sa trentième session, en 1978 (*Annuaire ... 1978*, vol. II (2^e partie), par. 74, voir aussi par. 47 à 72. Voir S. Murase, *Economic Basis of International Law* (Tokyo, Yuhikaku, 2001), p. 109 à 179 (en japonais). Voir aussi les dérogations pour les pays en développement prévues à l'article XVIII de l'Accord général de 1947 sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, n° 814, p. 194.

²³ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1)*, première partie, chap. I. Voir L. B. Sohn, « The Stockholm Declaration on the Human Environment ». *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), p. 423 à 515, aux pages 485 à 493.

l'environnement et le développement (la « Déclaration de Rio »)²⁴ et la Déclaration de Johannesburg de 2002 sur le développement durable²⁵, consacrent la nécessité de tenir compte de la situation particulière des pays en développement dans le contexte de la protection de l'environnement. Le principe 12 de la Déclaration de Stockholm prévoit qu'il faut « [tenir] compte [...] de la situation et des besoins particuliers des pays en voie de développement ». Le principe 6 de la Déclaration de Rio dispose qu'il faut accorder la priorité à « [l]a situation et [aux] besoins particuliers des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés et des pays les plus vulnérables sur le plan de l'environnement ». La Déclaration de Johannesburg exprime la détermination de ses auteurs de « rester[...] particulièrement attentifs aux besoins en matière de développement des petits États insulaires en développement et des pays les moins avancés »²⁶. Ce principe est aussi reflété à l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et à l'article 2 de l'Accord de Paris adopté dans le cadre de ladite convention. La formulation du quatrième alinéa du préambule du projet d'articles est inspirée de celle du septième alinéa du préambule de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation²⁷.

5) Le cinquième alinéa du préambule pose le constat qu'il existe une « interaction étroite » entre l'atmosphère et les océans du fait du rapport physique qui les unit. D'après les scientifiques, la pollution du milieu marin, qu'elle soit d'origine atmosphérique ou transatmosphérique, est en grande partie due aux activités terrestres, notamment celles menées par l'homme²⁸. La recherche scientifique montre que les activités humaines sont aussi responsables du réchauffement de la planète, qui entraîne une augmentation de la température des océans, et ainsi des phénomènes atmosphériques extrêmes pouvant provoquer inondations et sécheresses²⁹. L'Assemblée générale a constaté que les changements climatiques avaient effectivement des effets sur les océans et a souligné qu'il importait que la communauté scientifique approfondisse sa connaissance de l'interface entre les océans et l'atmosphère³⁰. Bien que l'alinéa du préambule n'en fasse pas mention, l'atmosphère interagit aussi étroitement avec d'autres biosphères ainsi qu'avec les forêts, les lacs et les rivières³¹.

²⁴ Adoptée à Rio de Janeiro le 14 juin 1992, voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992 (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I) et Corr.1)*, résolution 1, p. 3.

²⁵ *Rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg (Afrique du Sud), 26 août – 4 septembre 2002 (A/CONF.199/20)* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.03.II.A.1 et rectificatif), chap. I, résolution 1, annexe.

²⁶ Déclaration de Johannesburg, par. 24. Voir aussi le document final de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable, intitulé « L'avenir que nous voulons », reproduit à l'annexe de la résolution 66/288 adoptée par l'Assemblée générale le 27 juillet 2012.

²⁷ Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49 (A/51/49)*, vol. III, résolution 51/229, annexe. La Convention est entrée en vigueur le 17 août 2014.

²⁸ R. A. Duce *et al.*, « The atmospheric input of trace species to the world ocean », *Global Biogeochemical Cycles*, vol. 5 (1991), p. 193 à 259 ; T. Jickells et C. M. Moore, « The importance of atmospheric deposition for ocean productivity », *Annual Review of Ecology, Evolution, and Systematics*, vol. 46 (2015), p. 481 à 501.

²⁹ Voir Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), « Changements climatiques 2014 : rapport de synthèse – résumé à l'intention des décideurs », p. 4. De nombreuses études scientifiques donnent à penser que, du fait de l'augmentation de la température des océans, de nombreuses régions sont menacées par une sécheresse grave et généralisée au XXI^e siècle. Voir Ø. Hov, « Overview : oceans and the atmosphere », et T. Jickells, « Linkages between the oceans and the atmosphere », dans « Summary of the informal meeting of the International Law Commission : dialogue with atmospheric scientists (third session), 4 May 2017 », par. 4 à 12 et 21 à 30, disponible à l'adresse suivante : http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/69/pdfs/english/informal_dialogue_4may2017.pdf&lang=E.

³⁰ Résolution 75/239 de l'Assemblée générale, en date du 31 décembre 2020, sur les océans et le droit de la mer, parties IX et XI. Voir aussi les résolutions 71/257, du 23 décembre 2016 ; 72/37, du 5 décembre 2017 ; 73/124, du 11 décembre 2018 ; 74/19, du 10 décembre 2019.

³¹ GIEC, *Climate Change and Land : An IPCC Special Report on Climate Change, Desertification, Land Degradation, Sustainable Land Management, Food Security, and Greenhouse Gas Fluxes in Terrestrial Ecosystems* (2019), disponible à l'adresse suivante : www.ipcc.ch/srccl/.

6) La première Évaluation mondiale intégrée du milieu marin (la « première Évaluation mondiale des océans »), étude globale et approfondie de l'état du milieu marin, traite de la pollution transatmosphérique des océans résultant d'activités terrestres, qui a des conséquences sur la température de la surface de la mer, l'élévation du niveau de la mer, la salinité, la stratification et l'acidification des océans, la circulation océanique, les tempêtes et les autres phénomènes climatiques extrêmes, le rayonnement ultraviolet et la couche d'ozone³². L'Assemblée générale a continué d'insister sur la nécessité de s'attaquer d'urgence aux effets de la dégradation atmosphérique, notamment l'augmentation des températures à l'échelle mondiale, l'élévation du niveau de la mer et l'acidification des océans, ainsi qu'aux répercussions des autres changements climatiques qui se font lourdement sentir dans les zones côtières et les pays côtiers de faible élévation, parmi lesquels nombre de pays parmi les moins avancés et de petits États insulaires en développement, estimant qu'il en allait de la survie de bien des sociétés³³. Entre autres activités humaines qui ont des conséquences sur les océans, on peut citer les émissions de gaz à effet de serre par les navires, à savoir les émissions de gaz d'échappement, les émissions provenant des cargaisons, les émissions de gaz réfrigérants et les autres émissions, qui contribuent toutes au réchauffement climatique et aux changements climatiques³⁴.

7) Le sixième alinéa du préambule mentionne l'une des conséquences de la dégradation atmosphérique qui se fait le plus lourdement sentir sur tous les États, à savoir l'élévation du niveau de la mer due au réchauffement de la planète. Il appelle l'attention sur la situation particulière dans laquelle l'élévation du niveau de la mer place les zones côtières de faible élévation et les petits États insulaires en développement. Dans son cinquième rapport, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) a estimé que, à l'échelle mondiale, le niveau moyen de la mer augmenterait de 26 à 98 centimètres d'ici à 2100³⁵. Quoique ni les chiffres exacts ni les pourcentages de l'augmentation attendue ne soient encore connus, le rapport indique que l'élévation du niveau de la mer se poursuivra presque certainement tout au long du XXI^e siècle et pendant plusieurs siècles encore, même si les concentrations d'émissions de gaz à effet de serre sont stabilisées. De surcroît, il est probable que ce phénomène ait une configuration fortement régionale et que de nombreuses régions subissent une évolution sensiblement plus importante que la moyenne mondiale³⁶. Cela pourrait poser un risque grave, voire s'avérer catastrophique, pour bon nombre de zones côtières, en particulier les grandes zones côtières de faible élévation densément peuplées, ainsi que pour les petits États insulaires en développement³⁷.

³² Division des affaires maritimes et du droit de la mer de l'Organisation des Nations Unies, « First Global Integrated Marine Assessment (first World Ocean Assessment) », disponible à l'adresse suivante : www.un.org/depts/los/global_reporting/WOA_RegProcess.htm (voir, en particulier, le chapitre 20, intitulé « Coastal, riverine and atmospheric inputs from land »). L'Assemblée générale a approuvé le résumé du rapport à sa soixante-dixième session (voir la résolution 70/235 de l'Assemblée générale, du 23 décembre 2015, sur les océans et le droit de la mer).

³³ Résolution 70/1 de l'Assemblée générale en date du 25 septembre 2015, intitulée « Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 », par. 14. Voir aussi « Les océans et le droit de la mer », rapport du Secrétaire général (A/71/74/Add.1), chap. VIII (« Océans, changements climatiques et acidification des océans »), par. 115 à 122.

³⁴ Étude sur les émissions de gaz à effet de serre réalisée par l'Organisation maritime internationale (OMI), Ø. Buhaug *et al.*, *Second IMO GHG Study 2009* (Londres, OMI, 2009), p. 23. Voir aussi T. W. P. Smith *et al.*, *Third IMO GHG Study* (Londres, OMI, 2014), synthèse, tableau 1, et M. Righi, J. Hendricks et R. Sausen, « The global impact of the transport sectors on atmospheric aerosol in 2030 – Part 1 : land transport and shipping », *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 15 (2015), p. 633 à 651.

³⁵ GIEC, *Changements climatiques 2013 : Les éléments scientifiques. Contribution du Groupe de travail I au cinquième rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat* (Cambridge, Cambridge University Press, 2013), p. 1180. Voir aussi le chapitre IX, sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international.

³⁶ *Ibid.*, p. 1140. Voir aussi GIEC, *IPCC Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate* (2019), disponible à l'adresse suivante : www.ipcc.ch/srocc/.

³⁷ Voir A. H. A. Soons, « The effects of a rising sea level on maritime limits and boundaries », *Netherlands International Law Review*, vol. 37 (1990), p. 207 à 232 ; M. Hayashi, « Sea-level rise and the law of the sea : future options », dans D. Vidas et P. J. Schei (dir. publ.), *The World Ocean in Globalisation : Climate Change, Sustainable Fisheries, Biodiversity, Shipping, Regional Issues* (Leyde, Brill/Martinus Nijhoff, 2011), p. 187 et suiv. Voir aussi Association de droit international,

8) Le sixième alinéa du préambule a trait à la corrélation entre les règles de droit international relatives à la protection de l'atmosphère et les règles du droit de la mer, mentionnée au paragraphe 1 du projet de directive 9³⁸. Le paragraphe 3 du projet de directive 9 dispose qu'il faut prêter une attention particulière aux personnes et aux groupes vulnérables³⁹. La Commission a employé le mot « notamment » pour exprimer l'idée que certaines régions étaient dans une situation particulière sans exclure la possibilité que d'autres régions soient touchées.

9) Le septième alinéa du préambule met l'accent sur la préservation des intérêts des générations futures, aux fins notamment de la protection des droits de l'homme et de l'équité entre les générations. L'objectif est de s'assurer que la planète restera habitable pour ceux qui nous succéderont. Les mesures prises pour protéger l'atmosphère aujourd'hui doivent pleinement s'inscrire dans une perspective de préservation de la qualité de l'atmosphère à long terme. Le préambule de l'Accord de Paris dispose que les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière et que les parties devraient, lorsqu'elles prennent des mesures pour faire face à ces changements, respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'homme, ainsi que l'équité entre les générations. L'importance de tenir compte des générations futures, déjà reconnue dans le principe 1 de la Déclaration de Stockholm de 1972⁴⁰, est au cœur de la notion de développement durable telle qu'elle a été définie dans le rapport Brundtland de 1987 intitulé *Notre avenir à tous*⁴¹, et sous-tend le Programme de développement durable à l'horizon 2030⁴². Elle est aussi reflétée dans la Convention de 1992 sur la diversité biologique, qui en fait mention dans son préambule⁴³, ainsi que dans d'autres traités⁴⁴. Par exemple, aux termes du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, « il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures ». En outre, dans son avis consultatif de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a dit, concernant l'arme nucléaire, qu'il était impératif de tenir compte « en particulier [...] de son pouvoir de causer des dommages aux générations à venir⁴⁵ ». Dans cet alinéa du préambule, la Commission a préféré parler d'« intérêt » plutôt que d'« avantage ». Elle a employé des termes semblables dans le projet de directive 6, qui mentionne les intérêts des générations futures dans le contexte de l'« utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère »⁴⁶.

Report of the Seventy-fifth Conference held in Sofia, August 2012 (Londres, 2012), p. 385 à 428 ; Association de droit international, *Johannesburg Conference* (2016), *International Law and Sea Level Rise* (rapport d'étape), p. 13 à 18 ; Association de droit international, *Sydney Conference* (2018), *International Law and Sea Level Rise* (rapport), 2^e partie, p. 866.

³⁸ Voir *infra* le commentaire du projet de directive 9, par. 9.

³⁹ Voir *infra* le commentaire du projet de directive 9, par. 16 à 18.

⁴⁰ Au principe 1 est mentionné « le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ».

⁴¹ Rapport de la Commission mondiale de l'environnement et du développement, *Notre avenir à tous* (Oxford, Oxford University Press, 1987), où est soulignée l'importance d'un développement qui « répond[e] aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations à venir de satisfaire les leurs » (p. 43).

⁴² Résolution 70/1, du 25 septembre 2015, dans laquelle l'Assemblée générale souligne la nécessité de protéger la planète de la dégradation afin qu'elle puisse « répondre aux besoins des générations actuelles et futures ».

⁴³ Le préambule de la Convention dispose que les Parties contractantes sont déterminées à conserver et à utiliser durablement la diversité biologique « au profit des générations présentes et futures ».

⁴⁴ Aux termes de l'article 4 vi) de la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs (Vienne, 5 septembre 1997, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2153, n° 37605, p. 303), les parties « s'efforce[nt] d'éviter les actions dont les effets raisonnablement prévisibles sur les générations futures sont supérieurs à ceux qui sont admis pour la génération actuelle ».

⁴⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1996, p. 226, à la page 244, par. 36.

⁴⁶ De nombreuses décisions rendues par des juridictions nationales consacrent le principe de l'équité entre les générations. Voir Australie, *Gray v. Minister for Planning* [2006] NSWLEC 720 ; Inde : *Vellore Citizens' Welfare Forum and State of Tamil Nadu (joining) v. Union of India and others*, original

10) Le huitième alinéa du préambule rappelle les conditions auxquelles, en 2013, la Commission a inscrit le sujet au programme de travail de sa soixante-cinquième session⁴⁷. Il a été jugé important de mentionner certaines des conditions fixées en 2013 étant donné que ces conditions limitent considérablement le champ du sujet et le résultat des travaux de la Commission. Le huitième alinéa doit être lu conjointement avec le paragraphe 2 du projet de directive 2 (« Champ d'application »).

Directive 1

Définitions

Aux fins du présent projet de directives :

- a) On entend par « atmosphère » l'enveloppe gazeuse qui entoure la Terre ;
- b) On entend par « pollution atmosphérique » l'émission ou le rejet dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie contribuant à des effets nocifs significatifs qui s'étendent au-delà de l'État d'origine et qui sont de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre ;
- c) On entend par « dégradation atmosphérique » toute altération par l'homme, directement ou indirectement, des conditions atmosphériques, qui a des effets nocifs significatifs de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre.

public interest writ petition, 1996 5 SCR 241, ILDC 443 (IN 1996) ; Kenya, *Waweru, Mwangi (joining) and others (joining) v. Kenya*, miscellaneous civil application, affaire n° 118 de 2004, requête n° 118/04, ILDC 880 (KE 2006) ; Afrique du Sud, *Fuel Retailers Association of South Africa v. Director-General, Environmental Management, Department of Agriculture, Conservation and Environment, Mpumalanga Province, and others* [2007] ZACC 13, 10 BCLR 1059 ; Pakistan, *Rabab Ali v. Federation of Pakistan*, requête déposée le 6 avril 2016 (résumé disponible à l'adresse suivante : www.ourchildrenstrust.org/pakistan). Pour un commentaire, voir C. Redgwell, « Intra- and inter-generational equity », dans *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, C. P. Carlarne, K. R. Gray et R. G. Tarasofsky (dir. publ.) (Oxford, Oxford University Press, 2016), p. 185 à 201, à la page 198. Voir aussi E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations : International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity* (Tokyo, Presses de l'Université des Nations Unies, 1989), p. 96 ; M. Bruce, « Institutional aspects of a charter of the rights of future generations », dans S. Busuttil et al (dir. publ.), *Our Responsibilities Towards Future Generations* (La Valette, UNESCO et Fondation pour les études internationales, Université de Malte, 1990), p. 127 à 131 ; T. Allen, « The Philippine children's case : recognizing legal standing for future generations », *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6 (1994), p. 713 à 741, renvoyant à l'arrêt rendu par la Cour suprême des Philippines dans l'affaire *Minors Oposa et al. v. Factoran* (30 juillet 1993), *International Legal Materials*, vol. 33 (1994), p. 168. Dans certaines affaires, la qualité d'agir en justice a été reconnue sur la base de la « doctrine de la fiducie publique », selon laquelle les gouvernements sont fiduciaires des ressources environnementales communes. Voir M. C. Wood et C. W. Woodward IV, « Atmospheric trust litigation and the constitutional right to a healthy climate system : judicial recognition at last », *Washington Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 6 (2016), p. 634 à 684 ; C. Redgwell, *Intergenerational Trusts and Environmental Protection* (Manchester, Manchester University Press, 1999) ; K. Coghill, C. Sampford et T. Smith (dir. publ.), *Fiduciary Duty and the Atmospheric Trust* (Londres, Routledge, 2012) ; M. C. Blumm et M. C. Wood, *The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law*, 2^e éd. (Durham, Caroline du Nord, Carolina Academic Press, 2015) ; et K. Bosselmann, *Earth Governance : Trusteeship of the Global Commons* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015). Dans un arrêt du 13 décembre 1996, la Cour suprême de l'Inde a dit que la doctrine de la fiducie publique participait du droit interne ; *M. C. Mehta v. Kamal Nath and Others* (1997) 1 Supreme Court Cases 388, réimprimé dans C. O. Okidi (dir. publ.), *Compendium of Judicial Decisions in Matters Related to the Environment : National Decisions*, vol. I (Nairobi, Programme des Nations Unies pour l'environnement/Programme des Nations Unies pour le développement, 1998), p. 259. Voir J. Razzaque, « Application of public trust doctrine in Indian environmental cases », *Journal of Environmental Law*, vol. 13 (2001), p. 221 à 234.

⁴⁷ *Annuaire ... 2013*, vol. II (2^e partie), par. 168.

Commentaire

- 1) Le projet de directive 1, relatif aux « définitions », établit comment il faut comprendre les termes employés dans le présent projet de directives. Les définitions données sont fournies uniquement « aux fins du présent projet de directives », et ne sont aucunement destinées à avoir une incidence sur les autres définitions des termes considérés qui sont ou seront retenues en droit international.
- 2) Les instruments internationaux pertinents ne définissent pas le terme « atmosphère ». Aux fins du présent projet de directives, une définition de travail en est donnée à l'alinéa a). Cette définition s'inspire de celle proposée par le GIEC⁴⁸.
- 3) La définition fournie est conforme à l'approche des scientifiques. Selon ces derniers, l'atmosphère est une enveloppe composée de différentes couches, ou « *atmospheric shells* »⁴⁹. Elle s'étend verticalement en partant de la surface de la Terre, qui est la limite inférieure de l'atmosphère sèche. La composition moyenne de l'atmosphère jusqu'à une altitude de 25 kilomètres est la suivante : azote (78,08 %), oxygène (20,95 %), ainsi qu'un certain nombre de gaz présents à l'état de trace, tels que l'argon (0,93 %), l'hélium et des gaz à effet de serre qui influent sur le rayonnement, comme le dioxyde de carbone (0,035 %) et l'ozone ; l'atmosphère contient également de la vapeur d'eau (effet de serre) en proportions très variables⁵⁰. L'atmosphère contient également des nuages et des aérosols⁵¹. Elle est divisée verticalement en cinq couches, délimitées en fonction de la température. De bas en haut, ces couches sont les suivantes : la troposphère, la stratosphère, la mésosphère, la thermosphère et l'exosphère. Environ 80 % de la masse d'air se trouve dans la troposphère et 20 % dans la stratosphère. L'atmosphère est cette fine couche brumeuse que l'on voit autour de la Terre depuis l'espace (d'une épaisseur inférieure à 1 % du rayon de la Terre). D'un point de vue scientifique, ces couches qui forment l'« *atmosphère inférieure* » vont jusqu'à une hauteur moyenne de 50 kilomètres ; au-delà se trouve l'« *atmosphère supérieure* »⁵². La température de l'atmosphère varie en fonction de l'altitude. Dans la troposphère (qui s'étend jusqu'à la tropopause, à une hauteur d'environ 12 km), la température baisse à mesure que l'on s'élève en raison de l'absorption et de la réflexion des rayons du soleil par la surface de la planète⁵³. Par contre, dans la stratosphère (qui s'étend jusqu'à la stratopause, à environ 50 km), la température augmente à mesure que l'on s'élève⁵⁴ en raison de l'absorption du rayonnement ultraviolet par l'ozone. Dans la mésosphère (qui s'étend jusqu'à la mésopause, à une hauteur d'environ 80 km), les températures

⁴⁸ Cinquième rapport d'évaluation, Groupe de travail III, annexe I. GIEC, *Climate Change 2014 : Mitigation of Climate Change*, O. Edenhofer *et al.* (dir. publ.) (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), p. 1252, disponible à l'adresse suivante : <http://www.ipcc.ch/report/ar5/wg3>.

⁴⁹ Selon la définition de la Société météorologique américaine (American Meteorology Society), les termes « *atmospheric shell* » (ou « *atmospheric layer* », ou « *atmospheric region* ») désignent une des couches ou strates de l'atmosphère terrestre (disponible à l'adresse suivante : http://glossary.ametsoc.org/wiki/Atmospheric_shell).

⁵⁰ La vapeur d'eau, qui représente environ 0,25 % de la masse de l'atmosphère, est présente dans l'air à des concentrations extrêmement variables. Dans les sciences atmosphériques, en raison de ce caractère très variable de la concentration de vapeur d'eau dans l'air, il est de coutume d'énumérer les pourcentages des différents composants par rapport à l'air sec. La concentration d'ozone est, elle aussi, extrêmement variable. On considère qu'une concentration supérieure à 0,1 ppm (partie par million) est dangereuse pour l'homme. Voir J. M. Wallace et P. V. Hobbs, *Atmospheric Science : An Introductory Survey*, 2^e éd. (Boston, Elsevier Academic Press, 2006), p. 8.

⁵¹ Ibid.

⁵² La Société météorologique américaine définit l'atmosphère inférieure comme étant, de manière très vague, la partie de l'atmosphère où la plupart des phénomènes météorologiques se produisent (c'est-à-dire la troposphère et la stratosphère inférieure) ; on l'oppose à l'atmosphère supérieure (voir http://glossary.ametsoc.org/wiki/Lower_atmosphere). L'atmosphère supérieure est définie comme une catégorie résiduelle, à savoir la partie de l'atmosphère qui se trouve au-dessus de la troposphère (voir http://glossary.ametsoc.org/wiki/Upper_atmosphere).

⁵³ La troposphère est d'épaisseur variable en fonction de la latitude et des saisons. Sa limite supérieure est à environ 17 km à l'équateur et plus basse aux pôles, pour une épaisseur moyenne d'environ 12 km. Voir E. J. Tarback, F. K. Lutgens et D. Tasa, *Earth Science*, 13^e éd. (New Jersey, Pearson, 2011), p. 466.

⁵⁴ Plus précisément, la température dans la stratosphère reste constante jusqu'à une altitude d'environ 20 à 35 km avant de baisser graduellement.

recommencent à chuter à mesure que l'on s'élève et, dans la thermosphère, les températures augmentent rapidement sous l'effet du rayonnement X et du rayonnement ultraviolet du soleil. L'atmosphère ne possède pas de limite supérieure bien définie⁵⁵.

4) Indépendamment des caractéristiques physiques de l'atmosphère, il est important de tenir compte du fait que celle-ci est un milieu en mouvement constant à travers lequel les substances polluantes et de dégradation sont « transportées et propagées » (voir le deuxième alinéa du préambule). De fait, le mouvement transfrontière à longue distance de substances polluantes constitue l'un des grands problèmes de l'environnement atmosphérique, de même que l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques.

5) L'alinéa b) définit la pollution atmosphérique et traite de la pollution atmosphérique transfrontière, tandis que l'alinéa c) définit la dégradation atmosphérique et traite des problèmes atmosphériques mondiaux. L'emploi des termes « par l'homme » aux alinéas b) et c) indique clairement que le projet de directives traite de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique d'origine anthropique. L'accent mis sur des activités directes ou indirectes de l'homme correspond à une intention délibérée étant donné que le présent projet de directives vise à donner des orientations aux États et à la communauté internationale.

6) Si l'expression « pollution atmosphérique » (ou pollution de l'air) est parfois utilisée dans une acception large pour désigner la dégradation générale des conditions atmosphériques, y compris l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques⁵⁶, dans le présent projet de directives, elle est employée dans un sens étroit, conformément à la pratique conventionnelle existante. Partant, les questions mondiales sont exclues de la définition de la pollution atmosphérique.

7) La définition de la « pollution atmosphérique » retenue à l'alinéa b) reprend pour l'essentiel les termes de l'article 1 a) de la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance⁵⁷, qui dispose :

« L'expression "pollution atmosphérique" désigne l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, à détériorer les biens matériels, et à porter atteinte ou nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement, l'expression "polluants atmosphériques" étant entendue dans le même sens. ».

8) Toutefois, le libellé retenu s'écarte du texte de la Convention de 1979 en ce que les mots « ayant une action nocive » ont été remplacés par « contribuant à des effets nocifs »

⁵⁵ Voir Tarbuck, Lutgens et Tasa, *Earth Science* (note 53 *supra*), p. 467.

⁵⁶ Par exemple, aux termes du paragraphe 1 de l'article premier de la résolution du Caire de 1987 de l'Institut de Droit international sur la pollution transfrontière de l'air : « Aux fins de la présente résolution, on entend par "pollution transfrontière de l'air" toute *altération* physique, chimique ou biologique *de la composition* ou de la qualité de l'atmosphère résultant directement ou indirectement d'un acte ou d'une omission de l'homme et produisant des effets dommageables ou nocifs dans l'environnement d'autres États ou de zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale. » (non souligné dans l'original). Disponible à l'adresse suivante : <http://www.idi-iil.org>, *Resolutions*.

⁵⁷ Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1302, n° 21623, p. 217. La formulation de l'article 1 a) de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance s'inspire de la définition de la pollution donnée par le Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) dans sa recommandation C(74)224 du 14 novembre 1974 (*International Legal Materials*, vol. 14 (1975), p. 243) intitulée « Principes relatifs à la pollution transfrontière », qui se lit ainsi : « Aux fins de ces principes, on entend, par pollution, l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie dans l'environnement, qui entraîne des conséquences préjudiciables de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources biologiques et aux systèmes écologiques, à porter atteinte aux agréments ou à gêner les autres utilisations légitimes de l'environnement. ». Voir H. van Edig (dir. publ.), *Aspects juridiques de la pollution transfrontière* (Paris : OCDE, 1977), p. 13 ; voir aussi Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment* (note 21 *supra*), p. 364 à 371 ; A. Kiss et D. Shelton, *International Environmental Law*, 3^e éd. (New York, Transnational Publishers, 2004), p. 99 (où sont incluses dans la définition de la pollution des formes d'énergie comme le bruit, les vibrations, la chaleur et les radiations).

afin de conserver un équilibre d'ensemble nécessaire aux fins de la coopération internationale. Cette modification a été apportée dans ces « définitions » en particulier et « aux fins du présent projet de directives », qui n'a pas pour objet de donner une définition applicable en droit international en général, comme il est expliqué au paragraphe 1 du présent commentaire.

9) La définition de la pollution atmosphérique s'écarte aussi de celle donnée dans la Convention de 1979 de par l'ajout du mot « significatifs » (en anglais, « significant ») après le mot « nocifs ». Il s'agit, dans un souci de cohérence, d'harmoniser le libellé des alinéas *b*) et *c*). Les termes « effets nocifs significatifs » visent à expliciter quels types d'activités humaines sont couverts par le projet de directives. La Commission a utilisé le mot « significatif » dans ses travaux antérieurs⁵⁸. À cet égard, la Commission a fait observer que « *“significatif” est plus que “détectable” mais sans nécessairement atteindre le niveau de “grave” ou “substantiel”*. Le dommage doit se solder par un effet préjudiciable réel ... [et] [c]es effets préjudiciables doivent pouvoir être mesurés à l'aide de critères factuels et objectifs »⁵⁹. De plus, « [l']adjectif “significatif”, quoique défini par des critères concrets et objectifs, suppose aussi un jugement de valeur qui dépend des circonstances du cas considéré et du moment où ce jugement est porté. Il se peut, par exemple, qu'une perte donnée, à un moment donné, ne soit pas considérée comme “significative” parce qu'à ce moment précis les connaissances scientifiques ou l'appréciation portée par l'homme sur une ressource donnée ne conduisent pas à attribuer une grande valeur à la ressource concernée. La question de savoir ce qui est “significatif” relève davantage d'une appréciation factuelle »⁶⁰. Les effets nocifs de l'émission ou du rejet de substances doivent être de nature à mettre en danger, ou même à contribuer à mettre en danger, la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre.

10) Le paragraphe a) de l'article premier de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance et l'alinéa 4) du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer disposent que l'« introduction [...] d'énergie » (ainsi que de substances) dans l'atmosphère participe de la « pollution »⁶¹. Il est entendu que, dans l'alinéa *b*) du projet de directive, le terme « énergie » inclut la chaleur, la lumière, le bruit et la radioactivité introduits ou rejetés dans l'atmosphère par les activités humaines⁶². La mention de la radioactivité en tant qu'énergie n'exclut pas le fait que l'énergie

⁵⁸ Voir, par exemple, l'article 7 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1997) (résolution 51/229 de l'Assemblée générale, en date du 21 mai 1997, annexe), l'article premier des articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001) (résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe), le principe 2 du Projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (2006) (résolution 61/36 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 2006, annexe), et l'article 6 des articles sur le droit des aquifères transfrontières (2008) (résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe). De surcroît, il a été souligné que le mot « *significant* » est employé dans des décisions de la Cour internationale de Justice, notamment dans l'arrêt rendu en 2015 dans les affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 665, aux paragraphes 104, 105 et 108 ; voir aussi les paragraphes 153, 155, 156, 159, 161, 168, 173, 196 et 217).

⁵⁹ Par. 4 du commentaire de l'article 2 des articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, 2001, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 152, par. 98.

⁶⁰ Voir, par exemple, les commentaires des articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (par. 4 et 7 du commentaire de l'article 2), *ibid.* Voir aussi les commentaires des principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (par. 1 à 3 du commentaire du principe 2), *Annuaire ... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 67.

⁶¹ Voir aussi le Protocole relatif à la pollution due à des sources et activités terrestres à la Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des caraïbes (Oranjestad, 6 octobre 1999), *Treaties and Other International Acts Series*, 10-813, art. 1^{er} c).

⁶² S'agissant de la chaleur, voir le rapport de l'Organisation météorologique mondiale et du Projet international d'étude de la chimie de l'atmosphère du Globe, « Impact of Megacities on Air Pollution and Climate », Veille de l'atmosphère globale, rapport n° 205 (Genève, Organisation météorologique

nucléaire peut être utilisée à des fins pacifiques, en particulier dans le contexte des changements climatiques⁶³.

11) Le membre de phrase « effets [...] qui s'étendent au-delà de l'État d'origine » qui figure à l'alinéa b) vient préciser que le projet de directives porte sur les effets transfrontières de la pollution atmosphérique, ce qui signifie que la pollution interne ou locale est exclue de la portée du sujet. Il s'entend au sens de l'article 1 b) de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, qui dispose :

L'expression « pollution atmosphérique transfrontière à longue distance » désigne la pollution atmosphérique dont la source physique est comprise totalement ou en partie dans une zone soumise à la juridiction nationale d'un État et qui exerce des effets dommageables dans une zone soumise à la juridiction d'un autre État à une distance telle qu'il n'est généralement pas possible de distinguer les apports des sources individuelles ou groupes de sources d'émission.

12) Ainsi qu'il ressort du projet de directive 2 ci-après, sur le champ d'application, le présent projet de directives concerne la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique. Comme l'alinéa b) concerne exclusivement la pollution atmosphérique, il a fallu envisager les autres problèmes ailleurs. C'est pourquoi l'alinéa c) est consacré à la dégradation atmosphérique, qui, telle qu'elle est définie, englobe les problèmes de l'appauvrissement de la couche d'ozone et des changements climatiques. La dégradation atmosphérique couvre l'altération par l'homme, directement ou indirectement, des conditions atmosphériques mondiales. Il peut s'agir de modifications apportées à l'environnement physique ou aux biotes ou d'une altération de la composition de l'atmosphère mondiale.

13) La Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone⁶⁴ dispose, au paragraphe 2 de l'article premier, qu'il faut entendre par « effets néfastes » « les modifications apportées à l'environnement physique ou aux biotes, y compris les changements climatiques, qui exercent des effets nocifs significatifs sur la santé humaine ou

mondiale, 2012) ; D. Simon et H. Leck, « Urban Adaptation to Climate/Environmental Change : Governance, Policy and Planning », numéro spécial, *Urban Climate*, vol. 7 (2014), p. 1 à 134 ; J. A. Arnfield, « Two decades of urban climate research : a review of turbulence, exchanges of energy and water, and the urban heat island », *International Journal of Climatology*, vol. 23 (2003), p. 1 à 26 ; L. Gartland, *Heat Islands : Understanding and Mitigating Heat in Urban Areas* (Londres, Earthscan, 2008) ; voir, en général, B. Stone Jr., *The City and the Coming Climate : Climate Change in the Places We Live* (Cambridge, Massachusetts, Cambridge University Press, 2012). À propos de la pollution lumineuse, voir C. Rich et T. Longcore (dir. publ.), *Ecological Consequences of Artificial Night Lighting* (Washington, Island Press, 2006) ; P. Cinzano et F. Falchi, « The propagation of light pollution in the atmosphere », *Monthly Notices of the Royal Astronomical Society*, vol. 427 (2012), p. 3337 à 3357 ; F. Bashiri et C. Rosmani Che Hassan, « Light pollution and its effects on the environment », *International Journal of Fundamental Physical Sciences*, vol. 4 (2014), p. 8 à 12. En ce qui concerne la pollution acoustique/par le bruit, voir par exemple l'annexe 16 de la Convention de 1944 sur l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, n° 295, p. 295), vol. I : Bruit des aéronefs, 5^e éd., 2008 ; voir P. Davies et J. Goh, « Air Transport and the Environment : Regulating Aircraft Noise », *Air and Space Law*, vol. 18 (1993), p. 123 à 135. Concernant les émissions radioactives, voir D. Rauschnig, « Legal Problems of Continuous and Instantaneous Long-Distance Air Pollution : Interim Report », *Report of the Sixty-Second Conference of the International Law Association* (Séoul, 1986), p. 198 à 223, à la page 219 ; et Agence internationale de l'énergie atomique, *Environmental Consequences of the Chernobyl Accident and their Remediation : Twenty Years of Experience – Report of the Chernobyl Forum Expert Group « Environment »*, Radiological Assessment Report Series (2006), STI/PUB/1239. Voir aussi Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants, 2013 Report to the General Assembly, *Scientific Annex A : Levels and effects of radiation exposure due to the nuclear accident after the 2011 great east-Japan earthquake and tsunami* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.14.IX.1), disponible à l'adresse suivante : http://www.ans.org/docs/reports/2013/13-85418_Report_2013_Annex_A.pdf.

⁶³ Agence internationale de l'énergie atomique, *Climate Change and Nuclear Power 2014* (Vienne, 2014), p. 7.

⁶⁴ Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1513, n° 26164, p. 293.

sur la composition, la résistance et la productivité des écosystèmes naturels ou aménagés, ou sur les matériaux utiles à l'humanité ». Le paragraphe 2 de l'article premier de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques définit l'expression « changements climatiques » comme « des changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables ».

Directive 2

Champ d'application

1. Le présent projet de directives concerne la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique.
2. Le présent projet de directives ne traite pas et est sans préjudice des questions relatives au principe « pollueur-payeur », au principe de précaution et au principe des responsabilités communes mais différenciées.
3. Rien dans le présent projet de directives ne remet en cause le statut de l'espace aérien en vertu du droit international ni les questions relatives à l'espace extra-atmosphérique, y compris sa délimitation.

Commentaire

- 1) Le projet de directive 2 délimite le champ d'application du projet de directives sur la protection de l'atmosphère. Le paragraphe 1 dispose que le projet de directives porte sur la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique. Les paragraphes 2 et 3 contiennent des clauses sans préjudice.
- 2) Le paragraphe 1 envisage la question de la protection de l'atmosphère sous deux angles, celui de la pollution atmosphérique et celui de la dégradation atmosphérique. Le projet de directives ne concerne que les causes d'origine anthropique, à l'exclusion des causes d'origine naturelle comme les éruptions volcaniques et les collisions avec des météorites. L'accent mis sur la pollution transfrontière et la dégradation atmosphérique mondiale causées par l'activité humaine reflète les réalités actuelles⁶⁵.
- 3) Dans l'Action 21, il est dit que la pollution atmosphérique transfrontière a des incidences nocives sur la santé des êtres humains et d'autres effets préjudiciables sur l'environnement, tels que la destruction d'arbres et de forêts et l'acidification des masses d'eau⁶⁶. En outre, d'après le GIEC, il est établi par la science, avec un degré de certitude de 95 %, que l'activité humaine est la cause principale du réchauffement observé depuis le milieu du XX^e siècle. Le Groupe d'experts a constaté que l'activité humaine avait clairement une influence sur le système climatique, influence qui se manifeste notamment par le réchauffement de l'atmosphère et des océans, les modifications du cycle de l'eau au niveau mondial, la réduction du manteau neigeux et du stock de glace, l'élévation du niveau moyen des océans et des mers de la planète, et les modifications de certains phénomènes climatiques extrêmes⁶⁷. Le Groupe d'experts a également constaté qu'il était extrêmement vraisemblable que plus de la moitié de l'élévation de la température moyenne observée à la surface du globe de 1951 à 2010 soit imputable à la fois à l'augmentation des concentrations de gaz à effet de serre due à l'homme et à d'autres facteurs d'origine anthropique⁶⁸.

⁶⁵ Voir, de façon générale, GIEC, *Climate Change 2013 : The Physical Science Basis, Summary for Policy makers*, disponible à l'adresse suivante : http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg1/WG1AR5_SPM_FINAL.pdf.

⁶⁶ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992*, vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence (A/CONF.151/26/Rev.1(Vol. I))* ; publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe II, par. 9.25.

⁶⁷ GIEC, *Climate Change 2013 : The Physical Science Basis, Summary for Policy makers*.

⁶⁸ Ibid. GIEC, *Réchauffement planétaire de 1,5 °C. Rapport spécial du GIEC, Résumé à l'intention des décideurs* (2018), p. 4 et 5, disponible à l'adresse suivante : https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM_fr.pdf.

4) Les directives ne traitent pas de la pollution nationale ou locale en tant que telle. On notera toutefois que, en ce qui concerne la protection atmosphérique, ce qui se produit localement peut parfois avoir des incidences aux niveaux transfrontière et mondial. Les mesures prises par l'homme, individuellement ou collectivement, pour améliorer la situation peuvent avoir à tenir compte de l'ensemble de l'atmosphère, de l'hydrosphère, de la biosphère et de la géosphère et de leurs interactions.

5) Le dioxyde de soufre et les oxydes d'azote sont les principales sources de pollution atmosphérique transfrontière⁶⁹, et les changements climatiques et l'appauvrissement de la couche d'ozone sont les deux principaux problèmes conduisant à la dégradation atmosphérique⁷⁰. Certaines substances qui ont pour effet d'appauvrir la couche d'ozone contribuent aussi au réchauffement de la planète⁷¹.

6) Le paragraphe 2 précise ce qui n'est pas couvert par le présent projet de directives. Il reflète les conditions fixées par la Commission en 2013 et doit être lu conjointement avec le huitième alinéa du préambule. Dans un souci de clarté, le texte des conditions, dans lequel il est dit les travaux « ne concerneraient pas [certaines questions] ..., mais seraient aussi sans préjudice de ces questions », a été remanié et les deux membres de phrase ont été reliés par la conjonction « et » au lieu de la conjonction « mais ». Le paragraphe 2 explique que les questions relatives au principe « pollueur-payeur », au principe de précaution et au principe des responsabilités communes mais différenciées sont exclues du présent projet de directives. Il convient de noter que le fait de ne pas traiter ces principes ne signifie en aucun cas qu'ils sont dénués de pertinence sur le plan juridique. Les conditions fixées en 2013 excluaient aussi de la portée du sujet les questions relatives à la responsabilité de l'État et de ses ressortissants et au transfert de fonds et de technologie, y compris des droits de propriété intellectuelle, vers les pays en développement.

7) Selon les conditions fixées en 2013, « [d]ans le cadre de ses travaux sur ce sujet, la Commission ne traiterai 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 ». Cette exclusion n'est pas non plus mentionnée dans le texte du projet de directive.

8) Le paragraphe 3 est une clause de sauvegarde qui précise que le projet de directives ne remet pas en cause le statut de l'espace aérien en vertu du droit international. L'atmosphère et l'espace aérien sont deux notions différentes qu'il convient de distinguer. Les régimes dont relèvent l'atmosphère et l'espace extra-atmosphérique sont également distincts. En conséquence, le projet de directives ne remet pas en cause le statut juridique de l'espace aérien et ne traite pas des questions relatives à l'espace extra-atmosphérique.

9) L'atmosphère, enveloppe gazeuse qui entoure la Terre, a un caractère dynamique et fluctuant, les gaz se déplaçant constamment sans considération de frontière territoriale⁷². Elle est invisible, intangible et indivisible. L'espace aérien, par contre, est une étendue spatiale statique sur laquelle l'État, dans les limites de son territoire, exerce une « souveraineté complète et exclusive ». Ainsi, l'article premier de la Convention relative à l'aviation civile internationale dispose que « chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire⁷³ ». Selon l'article 2 de la même Convention, il faut entendre par territoire d'un État les régions terrestres et les eaux

⁶⁹ Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment* (voir *supra* la note 21), p. 378 et 379.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 379. Il est traité des liens entre les changements climatiques et l'appauvrissement de la couche d'ozone dans le préambule ainsi que dans l'article 4 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Les rapports entre la pollution atmosphérique transfrontière et les changements climatiques sont traités dans le préambule et au paragraphe 1 de l'article 2 de la modification apportée au Protocole de Göteborg en 2012.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Voir, de manière générale, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment* (note 21 *supra*), p. 359 à 361.

⁷³ Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944), Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 15, n° 102, p. 295. Voir aussi le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui prévoit que la « souveraineté s'étend à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale, ainsi qu'au fond de cette mer et à son sous-sol ».

territoriales y adjacentes qui se trouvent sous la souveraineté, la suzeraineté, la protection ou le mandat dudit État. De même que la haute mer, l'espace aérien situé au-delà de la mer territoriale ne relève plus de la souveraineté d'aucun État et peut être librement utilisé par tous les États.

10) L'atmosphère se divise en différentes couches délimitées par leurs propriétés thermiques. Il n'existe pas de frontière précise entre l'atmosphère et l'espace extra-atmosphérique. Au-delà de 100 kilomètres, la masse de l'atmosphère se fond progressivement dans le vide spatial⁷⁴. Le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes ne définit pas l'expression « espace extra-atmosphérique »⁷⁵. Le Sous-Comité juridique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique se penche sur le sujet depuis 1959, et a envisagé les questions de délimitation à la fois sous l'angle spatial et sous l'angle fonctionnel⁷⁶.

Directive 3

Obligation de protéger l'atmosphère

Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère en faisant preuve de la diligence requise dans l'adoption de mesures appropriées, conformément aux règles de droit international applicables, en vue de prévenir, réduire ou maîtriser la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique.

Commentaire

1) Le projet de directive 3, qui réaffirme l'obligation de protéger l'atmosphère, est au cœur du projet de directives. On retiendra en particulier qu'il en découle les projets de directive 4, 5 et 6, qui visent à appliquer divers principes du droit international de l'environnement au contexte particulier de la protection de l'atmosphère.

2) Le projet de directive concerne à la fois les situations transfrontières et les situations mondiales. On se souviendra que le projet de directive 1 contient un élément transfrontière de par la définition qu'il donne de la pollution atmosphérique (émission ou rejet dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie contribuant à des effets nocifs significatifs qui « s'étendent au-delà de l'État d'origine » et qui sont de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre) et a une dimension mondiale de par sa définition de la dégradation atmosphérique (toute altération par l'homme, directement ou indirectement, des conditions atmosphériques, qui a des effets nocifs significatifs de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre).

3) Le projet de directive circonscrit l'obligation de protéger l'atmosphère à la prévention, la réduction ou la maîtrise de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique. La formulation employée trouve son origine dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972, lui-même inspiré des conclusions de l'arbitrage concernant l'affaire de la *Fonderie de Trail*⁷⁷. En vertu de ce principe, « les États ont le droit souverain d'exploiter leurs

⁷⁴ Tarbuck, Lutgens et Tasa, *Earth Science* (voir *supra* la note 53), p. 465 et 466.

⁷⁵ Moscou, Londres et Washington, 27 janvier 1967, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 610, n° 8843, p. 205.

⁷⁶ Voir de façon générale B. Jasani (dir. publ.), *Peaceful and Non-Peaceful Uses of Space : Problems of Definition for the Prevention of an Arms Race*, Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement (New York, Taylor et Francis, 1991), notamment chap. 2 et 3.

⁷⁷ Voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 à 1982 (sentence du 11 mars 1941), 1907, aux pages 1965 et suiv. (« selon les principes du droit international [...], aucun État n'a le droit d'utiliser son territoire ou de permettre l'utilisation de son territoire de telle sorte que celui-ci soit la source de fumées causant sur le territoire ou au territoire d'un autre État ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent des dommages importants établis de façon claire et convaincante » [traduction non officielle]) et le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/667), par. 43. Voir aussi A. K. Kuhn, « The Trail Smelter Arbitration, United States and Canada », *American Journal of International Law*, vol. 32 (1938), p. 785 à 788 et *ibid.*, vol. 35 (1941), p. 665 et 666 ; et J. E. Read, « The Trail Smelter Dispute », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. I (1963), p. 213 à 229.

propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ». Le principe 2 de la Déclaration de Rio de 1992 s'inscrit dans le même ordre d'idées.

4) La référence aux « États » aux fins du projet de directive traduit le fait que les États ont la possibilité d'agir « individuellement » ou « conjointement », selon qu'il convient.

5) Tel qu'il est formulé, le projet de directive est sans préjudice de la question de savoir si l'obligation de protéger l'atmosphère est ou non une obligation *erga omnes* au sens de l'article 48 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁷⁸, question à propos de laquelle les opinions divergent.

6) Les effets nocifs significatifs sur l'atmosphère ont dans une large mesure pour origine les activités de particuliers et d'entreprises privées, lesquelles ne sont normalement pas imputables à l'État. À cet égard, la diligence requise exige de l'État qu'il « veille » à ce que ces activités, lorsqu'elles relèvent de sa juridiction ou de son contrôle, n'entraînent pas de tels effets. Ce n'est cependant pas à dire que le principe de la diligence requise ne s'applique qu'aux activités privées, puisque les activités de l'État y sont également soumises⁷⁹. Ce principe suppose non seulement que l'État adopte des règles et mesures appropriées, mais aussi qu'il fasse preuve d'un certain niveau de vigilance dans l'application de ces règles et mesures et dans l'exercice du contrôle administratif applicable aux opérateurs publics et privés, notamment dans la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs, afin de préserver les droits de l'autre partie. Enfin, ce principe exige aussi que l'État tienne compte du contexte et de l'évolution des normes concernant la réglementation et la technologie. De ce fait, quand bien même des effets nocifs significatifs viendraient à se produire, on ne pourrait pas nécessairement lui reprocher d'avoir failli à l'obligation de diligence. L'État ne s'exposerait à pareil reproche que dans l'hypothèse où il aurait méconnu l'obligation mise à sa charge de prendre toutes les mesures voulues pour prévenir, réduire ou maîtriser toutes les activités humaines qui ont ou sont susceptibles d'avoir des effets nocifs significatifs. L'obligation ainsi faite à l'État « de veiller » n'est pas tant d'obtenir un certain résultat (obligation de résultat) que de faire tout ce qui est en son pouvoir, en toute bonne foi, pour ne pas causer d'effets nocifs significatifs (obligation de moyens).

7) L'obligation de « prévenir, réduire ou maîtriser » couvre les diverses mesures que les États doivent prendre, séparément ou conjointement, conformément aux règles applicables pertinentes en matière de pollution atmosphérique, d'une part, et de dégradation atmosphérique, d'autre part. La formule « prévenir, réduire ou maîtriser » est inspirée des libellés du paragraphe 1 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de

⁷⁸ Aux termes de l'article 48 (« Invocation de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé »), « 1. [c]onformément au paragraphe 2, tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si [...] b) l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble » (résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001. Pour le texte des articles adoptés par la Commission et des commentaires y relatifs, voir *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. IV, sect. E).

⁷⁹ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 14, aux pages 55 et 179, par. 101 et 197 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* (voir *supra* la note 58), par. 104, 153, 168 et 228 ; *Tribunal international du droit de la mer. Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (Demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)*, avis consultatif, 1^{er} février 2011, TIDM Recueil 2011, p. 10, au paragraphe 131 ; projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, par. 97 (reproduit dans la résolution 62/68 de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 2007, annexe), par. 7 à 18 ; premier et deuxième rapports du Groupe d'étude sur la diligence requise en droit international de l'Association de droit international, 7 mars 2014 et juillet 2016, respectivement ; J. Kulesza, *Due Diligence in International Law* (Leiden, Brill, 2016). Société française pour le droit international, *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 2018 ; S. Besson, « La due diligence en droit international », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 409 (2020), p. 153 à 398.

la mer, qui contient la conjonction « et »⁸⁰, et du paragraphe 3 de l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques qui, lui, contient la conjonction « ou »⁸¹. L'obligation de veiller à ce que des « mesures appropriées » soient adoptées est un élément important de la directive. Dans ce contexte, on retiendra que, dans le préambule de l'Accord de Paris, les parties se déclarent conscientes que « les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière » et notent « qu'il importe de veiller à l'intégrité de tous les écosystèmes, y compris les océans, et à la protection de la biodiversité »⁸².

8) Même si les mesures voulues pour « prévenir, réduire ou maîtriser » s'appliquent tant à la pollution atmosphérique qu'à la dégradation atmosphérique, la référence aux « règles de droit international applicables » indique que, compte tenu du caractère transfrontière de la pollution atmosphérique et du caractère mondial de la dégradation atmosphérique et du fait que différentes règles s'appliquent à l'une et à l'autre, les mesures à prendre peuvent varier. L'obligation des États de prévenir les effets nocifs significatifs participant de la pollution atmosphérique transfrontière est fermement établie en droit international coutumier, comme cela est confirmé, par exemple, par les articles de la Commission sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses⁸³ et par la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux⁸⁴. Toutefois, il n'est pas encore certain qu'il en aille de même pour ce qui est de la dégradation atmosphérique.

9) La Cour internationale de Justice a dit que « [l']obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement [...] dans des zones ne relevant d'aucune juridiction

⁸⁰ M.H. Nordquist *et al.*, dir. publ., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 : A Commentary*, vol. IV (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991), p. 50.

⁸¹ Le paragraphe 3 de l'article 3 dispose qu'« [i]l incombe aux Parties de prendre des mesures de précaution pour prévoir, prévenir ou atténuer les causes des changements climatiques et en limiter les effets néfastes ». Voir, par exemple, Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1833, n° 31363, p. 3, art. 212, Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, art. 2, par. 2 b), Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, art. 4, Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, premier alinéa du préambule et art. 3, et Convention de Minamata sur le mercure, art. 2, 8 et 9.

⁸² Onzième et treizième alinéas du préambule.

⁸³ *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. V, sect. E, art. 3 (Prévention) : « L'État d'origine prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum. ». La Commission a aussi traité de l'obligation de prévention dans ses articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le paragraphe 3 de l'article 14 dispose que « la violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue » (ibid., chap. IV, sect. E). Selon le commentaire de cette disposition, « [l']obligation de prévention s'analyse normalement comme une obligation de diligence, imposant aux États de prendre toutes les mesures raisonnables ou nécessaires pour éviter qu'un événement donné ne se produise, mais sans garantir que l'événement ne se produira pas » (ibid., par. 14 du commentaire se rapportant au paragraphe 3 de l'article 14). Le commentaire est venu illustrer « l'obligation de prévenir les dommages transfrontières causés par la pollution de l'air, traitée dans l'arbitrage relatif à l'affaire de la *Fonderie de Trail* » en tant qu'exemple d'obligation de prévention (ibid.).

⁸⁴ Privilégiant également la prévention, la Cour internationale de Justice dira, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, « ne pas perdre de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages » (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. *Recueil 1997*, p. 7, à la page 78, par. 140). Voir aussi *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* (voir *supra* la note 58), par. 104. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire relative au chemin de fer dit *Iron Rhine* déclarera qu'à l'heure actuelle, le droit international de l'environnement met de plus en plus l'accent sur le devoir de prévention (*Sentence arbitrale relative au chemin de fer dit Iron Rhine (« Ijzeren Rijn ») entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas*, décision du 24 mai 2005, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVII, p. 35 à 125, à la page 116, par. 222).

nationale fai[sai]t maintenant partie du corps de règles du droit international⁸⁵ » et souligné que le respect de l'environnement revêtait une grande importance « non seulement pour les États mais aussi pour l'ensemble du genre humain⁸⁶ » et, dans la sentence relative au chemin de fer dit *Iron Rhine*, le tribunal arbitral a déclaré que l'« obligation d'empêcher, ou du moins d'atténuer [les effets nocifs significatifs sur l'environnement] était désormais devenu[e] un principe du droit international général⁸⁷ ». Ces conclusions sont instructives et pertinentes pour la protection de l'atmosphère.

Directive 4 **Évaluation de l'impact sur l'environnement**

Les États ont l'obligation de veiller à ce qu'il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement des activités projetées relevant de leur juridiction ou contrôle qui sont susceptibles d'avoir un impact préjudiciable important sur l'atmosphère en termes de pollution atmosphérique ou de dégradation atmosphérique.

Commentaire

1) Le projet de directive 4 porte sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement. C'est le premier des trois projets de directive qui découlent du projet de directive 3. La Commission a employé une tournure impersonnelle afin d'indiquer que l'obligation en question est une obligation de comportement et que, étant donné la grande variété des acteurs économiques, l'État n'est pas nécessairement tenu de réaliser l'évaluation lui-même. Ce que l'État est tenu de faire, c'est adopter les mesures législatives, réglementaires et autres nécessaires pour qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement soit menée en ce qui concerne les activités projetées. Les garanties procédurales telles que la notification et les consultations sont en outre essentielles aux fins de l'évaluation. On retiendra que le Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale (Protocole de Kiev), est favorable à « l'évaluation stratégique environnementale » des effets probables sur l'environnement, y compris sur la santé, ce qui signifie tout effet sur l'environnement, y compris sur la santé de l'homme, la flore, la faune, la biodiversité, les sols, le climat, l'air, l'eau, les paysages, les sites naturels, les biens matériels et le patrimoine culturel et l'interaction entre ces facteurs⁸⁸.

2) Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice a mentionné l'importance des évaluations de l'impact sur l'environnement⁸⁹. Dans l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et l'affaire de la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, la Cour a dit ce qui suit : « [A]u titre de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages transfrontières importants, un État doit vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre État. Si tel est le cas, il lui faut effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement⁹⁰ ». Elle a conclu que l'État en question « ne s'[était] pas acquitté de l'obligation qu'il avait, en droit international général, d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre la construction de la route⁹¹ ». Dans son opinion individuelle, le juge Hisashi Owada a fait observer que

⁸⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 226, aux pages 241 et 242, par. 29.

⁸⁶ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra* la note 84), p. 41, par. 53 ; la Cour a cité le même paragraphe dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 79), p. 78, par. 193.

⁸⁷ *Chemin de fer dit Iron Rhine* (voir *supra* la note 84), p. 66 et 67, par. 59.

⁸⁸ Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale (Kiev, 21 mai 2003), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2685, n° 34028, p. 140, art. 2, par. 6 et 7.

⁸⁹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra* la note 84), par. 140.

⁹⁰ *C.I.J. Recueil 2015* (voir *supra* la note 58 **Erreur ! Signet non défini.**), par. 153.

⁹¹ *Ibid.*, par. 168.

« l'existence d'une évaluation de l'impact sur l'environnement est une donnée importante, voire décisive, pour apprécier si l'État en question fait preuve de la diligence requise par le droit international général de l'environnement⁹² ». Précédemment, dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, la Cour avait dit que « l'obligation de protéger et de préserver, énoncée à l'alinéa a) de l'article 41 du Statut [du fleuve Uruguay], doit être interprétée conformément à une pratique acceptée si largement par les États ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement⁹³ ». En outre, dans son avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer a dit que, outre qu'elle découlait de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement était une « obligation générale en vertu du droit international coutumier »⁹⁴.

3) Le membre de phrase « des activités projetées relevant de leur juridiction ou contrôle » vise à indiquer que l'obligation qui incombe aux États de veiller à ce que soit menée une évaluation de l'impact sur l'environnement concerne les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle. Étant donné que les menaces environnementales ne connaissent aucune frontière, il se peut que, dans l'exercice de leur responsabilité au regard de l'environnement mondial, les États prennent des décisions conjointes en ce qui concerne les évaluations de l'impact sur l'environnement.

4) Le membre de phrase « qui sont susceptibles d'avoir un impact préjudiciable important » fixe le seuil jugé nécessaire pour déclencher une évaluation de l'impact sur l'environnement. Il est tiré du libellé du principe 17 de la Déclaration de Rio. D'autres instruments, tels que la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, de 1991⁹⁵, établissent un seuil similaire. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2010 dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, la Cour internationale de Justice a jugé qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement devait être entreprise lorsque l'activité industrielle projetée risquait d'avoir un « impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée »⁹⁶.

5) En établissant un seuil, à savoir que les activités doivent être « susceptibles d'avoir un impact préjudiciable important », le projet de directive exclut les évaluations de l'impact sur l'environnement pour les activités susceptibles d'avoir un impact mineur. L'impact du dommage potentiel doit être « important » en ce qui concerne tant la pollution atmosphérique que la dégradation atmosphérique. La formule « effets nocifs significatifs » est employée aux alinéas b) et c) du projet de directive 1 et, comme il est expliqué dans le commentaire y relatif, déterminer si un effet est « significatif » (ou « important ») ou non relève d'une appréciation d'ordre factuel plutôt que juridique⁹⁷.

⁹² Ibid., opinion individuelle du juge Hisashi Owada, par. 18.

⁹³ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 79), par. 204.

⁹⁴ Tribunal international du droit de la mer, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (Demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)*, avis consultatif, 1^{er} février 2011, *TIDM Recueil 2011*, p. 10, au paragraphe 145.

⁹⁵ Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1989, n° 34028, p. 309.

⁹⁶ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 79), par. 204.

⁹⁷ La Commission a souvent employé ce terme dans ses travaux, notamment dans les articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001). Dans ce cas, elle a choisi de ne pas le définir, considérant que cette question relevait d'une appréciation de fait et non de droit (voir le commentaire général, par. 4), *Annuaire ... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, chap. V, sect. E). Voir, par exemple, les paragraphes 4 et 7 du commentaire de l'article 2 des articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (ibid.). Voir aussi le commentaire des principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (commentaire du principe 2, par. 1 à 3, *Annuaire ... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. E).

6) Le membre de phrase « en termes de pollution atmosphérique ou de dégradation atmosphérique » vient relier plus étroitement encore le projet de directive aux deux principaux sujets de préoccupation relatifs à la protection de l'atmosphère envisagés dans le présent projet de directives, à savoir la pollution atmosphérique transfrontière et la dégradation atmosphérique. Bien que les précédents établissant la nécessité de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement abordent surtout la question dans une perspective transfrontière, on estime que cette nécessité s'applique aussi aux projets susceptibles d'avoir des effets négatifs importants sur l'atmosphère mondiale, y compris les activités impliquant la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère⁹⁸. Dans le contexte de la dégradation atmosphérique, ces activités peuvent comporter un risque encore plus élevé de dommages graves que celles qui provoquent des dommages transfrontières ; partant, et a fortiori, les mêmes règles devraient s'appliquer aux activités de nature à causer une dégradation de l'atmosphère à l'échelle mondiale.

7) Bien que le texte du projet de directives soit muet sur les questions de procédure, la transparence et la participation du public jouent un grand rôle dans l'accès à l'information et à la représentation dans le contexte des évaluations de l'impact sur l'environnement. Le principe 10 de la Déclaration de Rio de 1992 pose notamment que la meilleure façon de traiter les questions relatives à l'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. La participation comprend, notamment, l'accès à l'information, la possibilité de participer à la prise de décisions et un accès effectif à des mécanismes judiciaires et administratifs. La Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement⁹⁹ aborde également ces questions. Le Protocole de Kiev, mentionné plus haut, encourage la mise en œuvre d'un processus de consultation et de participation du public et la prise en compte des résultats de ce processus dans un plan ou un programme¹⁰⁰.

Directive 5

Utilisation durable de l'atmosphère

1. Dans la mesure où l'atmosphère est une ressource naturelle d'une capacité d'assimilation limitée, son utilisation devrait être entreprise de manière durable.
2. L'utilisation durable de l'atmosphère inclut le besoin de concilier le développement économique et la protection de l'atmosphère.

Commentaire

1) L'atmosphère est une ressource naturelle d'une capacité d'assimilation limitée. Bien souvent, on n'envisage pas qu'elle puisse être exploitée de la même manière que les ressources pétrolières et gazières ou minérales, par exemple, peuvent être explorées et exploitées. En réalité, pourtant, l'atmosphère est exploitable et exploitée, dans ses composantes physiques et fonctionnelles. Le pollueur l'exploite en la rendant de moins bonne qualité et en réduisant son aptitude à assimiler des polluants. Le projet de directive repose sur des analogies tirées de la notion de « ressources partagées » et sur le constat que l'unité de l'atmosphère de la planète exige la reconnaissance d'une communauté d'intérêts. Il a donc pour prémisse que l'atmosphère est une ressource naturelle dont la capacité d'assimilation est limitée et dont l'aptitude à maintenir la vie sur la Terre est influencée par les activités anthropiques. Pour assurer la protection de l'atmosphère, il est important de considérer celle-ci comme une ressource naturelle à laquelle s'appliquent les principes de la conservation et de l'utilisation durable.

2) Le paragraphe 1 établit que l'atmosphère est une « ressource naturelle d'une capacité d'assimilation limitée ». La seconde partie du paragraphe vise à concilier la conservation et le développement de sorte que les modifications apportées à la planète continuent à permettre la survie et le bien-être des organismes présents sur la Terre. C'est dans cette optique qu'il

⁹⁸ Voir *infra* le projet de directive 7.

⁹⁹ Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Aarhus, 28 juin 1998), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2161, n° 37770, p. 447.

¹⁰⁰ Art. 2, par. 6 et 7.

est dit que l'utilisation de l'atmosphère devrait être entreprise de manière durable. Cet énoncé s'inspire des formulations retenues par la Commission telles qu'elles sont reflétées dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation¹⁰¹ et les articles sur le droit des aquifères transfrontières¹⁰².

3) Le terme « utilisation » est employé au sens large et renvoie à des notions qui vont au-delà de l'exploitation. L'atmosphère a été utilisée de plusieurs manières. Les activités menées à ce jour ont probablement, pour la plupart, été entreprises sans intention claire ou manifeste d'influer sur les conditions atmosphériques. Toutefois, certaines, par exemple celles visant à modifier le temps, ont été menées dans le but exprès d'altérer ces conditions. Quelques-unes des technologies auxquelles il est envisagé de recourir pour modifier intentionnellement l'atmosphère à grande échelle¹⁰³ participent de l'utilisation de l'atmosphère.

4) La formule « son utilisation devrait être entreprise de manière durable » employée au paragraphe 1 est volontairement simple et reflète l'évolution de la conception de l'atmosphère, que l'on tend à présent à considérer comme une ressource naturelle devant être utilisée de manière durable.

5) Le paragraphe 2 s'inspire de la formulation adoptée par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt relatif à l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, dans lequel la Cour a constaté la « nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement¹⁰⁴ ». La Commission a aussi tenu compte d'autres affaires pertinentes¹⁰⁵.

¹⁰¹ Art. 5 et 6. Pour le texte des articles et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission, voir *Annuaire ... 1994*, vol. II (2^e partie), chap. III, sect. E.

¹⁰² Résolution 63/124 de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 2008, annexe, art. 4 et 5. Pour le texte des articles et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission, voir *Annuaire ... 2008*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. E.

¹⁰³ Voir *infra* le projet de directive 7.

¹⁰⁴ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra* la note 84), p. 78, par. 140.

¹⁰⁵ Dans l'ordonnance qu'elle a rendue en 2006 dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, la Cour internationale de Justice a mis en évidence « l'importance d'assurer la protection, sur le plan de l'environnement, des ressources naturelles partagées tout en permettant un développement économique durable » (Affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 113, à la page 133, par. 80) ; dans la décision de 1998 de l'Organe d'appel de l'OMC relative à l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, il est dit : « [R]appelant que les membres de l'OMC ont expressément mentionné l'objectif de développement durable dans le préambule de l'*Accord sur l'OMC*, nous estimons qu'il est trop tard à présent pour supposer que l'article XX g) [de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce] peut être interprété comme visant uniquement la conservation des minéraux ou des autres ressources naturelles non biologiques épuisables » (Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC relatif à l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, par. 131 ; voir aussi par. 129 et 153) ; dans la sentence arbitrale relative au chemin de fer dit *Iron Rhine*, rendue en 2005, le Tribunal a dit ce qui suit : « Des discussions considérables ont eu lieu en ce qui concerne ce qui, en matière de droit de l'environnement, constitue des "règles" ou des "principes", ce qui relève du droit non contraignant ("soft law"), et quel droit conventionnel ou principes en matière d'environnement a contribué au développement du droit international coutumier, [...] les principes qui en résultent, quel que soit leur statut actuel, font référence [...] au développement durable[.] le point important est que ces principes émergents intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement[.] et [le] droit de l'environnement et le droit applicable au développement constituent non pas des alternatives, mais des concepts intégrés se renforçant mutuellement ; ainsi, lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, cette pollution [et le] Tribunal estime que ce devoir est désormais devenu un principe du droit international général » (Sentence arbitrale relative au chemin de fer dit *Iron Rhine* (voir *supra* la note 84), par. 58 et 59) ; dans la sentence arbitrale partielle qu'elle a prononcée en 2013 dans l'affaire *Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India)*, la Cour d'arbitrage a dit : « Il ne fait aucun doute que le droit international coutumier contemporain fait obligation à l'État de tenir compte de la protection de l'environnement dans la planification et l'élaboration de projets susceptibles de causer un dommage à un État limitrophe. Depuis l'affaire de la *Fonderie de Trail*, toute une jurisprudence arbitrale internationale est venue souligner la nécessité de gérer les ressources naturelles de façon durable. En particulier, la Cour internationale de Justice a mis en avant le principe de « développement durable » dans l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*,

Faire référence à la « protection de l'atmosphère » plutôt qu'à la « protection de l'environnement » permet d'axer le paragraphe sur le sujet à l'examen, à savoir la protection de l'atmosphère.

Directive 6

Utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère

L'atmosphère devrait être utilisée d'une manière équitable et raisonnable, en tenant pleinement compte des intérêts des générations présentes et futures.

Commentaire

1) Si l'utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère est un élément important de la durabilité, comme le fait ressortir le projet de directive 5, il est néanmoins important d'en faire un principe autonome. Comme celle du projet de directive 5, la formulation du projet de directive 6 est abstraite et très générale.

2) Le projet de directive est formulé en termes généraux dans le souci d'appliquer le principe d'équité¹⁰⁶ à la protection de l'atmosphère en tant que ressource naturelle devant être partagée par tous. La première partie de la phrase porte sur l'utilisation « équitable et raisonnable ». La formulation « l'atmosphère devrait être utilisée d'une manière équitable et raisonnable » est en partie tirée de l'article 5 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et de l'article 4 du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières. Elle reflète la mise en balance de différents intérêts et la prise en considération de tous les facteurs pertinents, qui peuvent être particuliers à la pollution atmosphérique ou à la dégradation atmosphérique.

3) La deuxième partie du projet de directive concerne l'équité intragénérationnelle et l'équité intergénérationnelle¹⁰⁷. Afin de faire ressortir le lien entre l'une et l'autre, on a choisi d'employer les termes « en tenant pleinement compte des intérêts des générations présentes et futures » plutôt que « pour le bénéfice des générations présentes et futures ». La formulation « des intérêts des » a été préférée à « pour le bénéfice des » parce qu'on souhaitait mettre en évidence la nature intégrée de l'atmosphère, dont l'« exploitation » doit tenir compte de l'équilibre entre les intérêts afin d'assurer la survie des organismes vivant sur la Terre. Le mot « pleinement » vient montrer l'importance qu'il y a à prendre en compte différents facteurs et éléments, et doit être lu à la lumière du septième alinéa du préambule,

mentionnant « la nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement » » [traduction non officielle]. Voir Permanent Court of Arbitration Award Series, *Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India)* : *Record of Proceedings 2010-2013*, sentence partielle du 18 février 2013, par. 449. Ce raisonnement a été confirmé dans la sentence finale du 20 décembre 2013, par. 111.

¹⁰⁶ Voir *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 18, à la page 71. Sur la notion d'équité et son emploi en droit international de manière générale, voir *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 554, aux paragraphes 27, 28 et 149 ; *Plateau continental de la mer du nord*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, au paragraphe 85 ; J. Kokott, « Equity in international law », dans F. L. Toth (dir. publ.), *Fair Weather ? Equity Concerns in Climate Change* (Abingdon et New York, Routledge, 2014), p. 173 à 192 ; P. Weil, « L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice : Un mystère en voie de dissipation ? », dans V. Lowe et M. Fitzmaurice (dir. publ.), *Fifty Years of the International Court of Justice : Essays in Honour of Sir Robert Jennings* (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), p. 121 à 144 ; F. Francioni, « Equity in international law », dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. III (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 632 à 642.

¹⁰⁷ C. Redgwell, « Principles and emerging norms in international law : intra- and inter-generational equity », dans C. P. Carlane *et al.* (dir. publ.), *The Oxford Handbook on International Climate Change Law* (Oxford, Oxford University Press, 2016), p. 185 à 201 ; D. Sheldon, « Equity », dans Bodansky *et al.* (dir. publ.), *Oxford Handbook of International Environmental Law* (note 21 *supra*), p. 639 à 662 ; E. Brown Weiss, « Intergenerational equity », dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (actualisé en 2021), disponible à l'adresse suivante : <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1421>.

où il est reconnu qu'il convient de tenir pleinement compte du fait qu'il est dans l'intérêt des générations futures de préserver durablement la qualité de l'atmosphère.

Directive 7

Modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère

Les activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère ne devraient être menées qu'avec prudence et précaution, et sous réserve de toute règle applicable de droit international, y compris les règles relatives à l'évaluation de l'impact sur l'environnement.

Commentaire

- 1) Le projet de directive 7 porte sur les activités dont l'objectif est de modifier les conditions atmosphériques. Comme l'indique le titre du projet, celui-ci ne vise que la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère.
- 2) Le membre de phrase « activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère » est partiellement repris de la définition des « techniques de modification de l'environnement » employée dans la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles¹⁰⁸ pour désigner les techniques ayant pour objet de modifier – grâce à une manipulation délibérée de processus naturels – la dynamique, la composition ou la structure de la Terre, y compris ses biotes, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère, ou l'espace extra-atmosphérique.
- 3) Parmi ces activités figurent celles communément considérées comme relevant de la « géo-ingénierie », qui recouvre des méthodes et techniques visant à l'élimination du dioxyde de carbone et à la gestion du rayonnement solaire¹⁰⁹. Les activités relatives à l'élimination du dioxyde de carbone se pratiquent dans les océans et sur la surface terrestre et font intervenir des procédés techniques visant à éliminer ce dioxyde de l'atmosphère au moyen de puits naturels ou grâce au génie chimique. Parmi les procédés proposés, on peut citer la fixation du carbone du sol, la séquestration du carbone, le captage de l'air ambiant, la fertilisation des océans, l'augmentation de l'alcalinité des océans et l'amélioration de la résistance aux intempéries.
- 4) D'après les scientifiques, la gestion du rayonnement solaire doit permettre d'atténuer les effets négatifs des changements climatiques en réduisant intentionnellement les températures de la surface terrestre. Parmi les méthodes envisagées à cette fin, on peut citer « l'amélioration de l'albédo », qui consiste à accroître le pouvoir réfléchissant des nuages ou de la surface terrestre de manière à ce que la chaleur du soleil soit davantage réfléchi dans l'espace ; la méthode des aérosols atmosphériques, qui consiste à introduire de fines particules réfléchissantes dans la haute atmosphère afin que la lumière du soleil soit réfléchi avant d'avoir atteint la surface de la Terre ; et la méthode des réflecteurs spatiaux, qui consiste à bloquer une petite quantité de lumière solaire avant qu'elle n'atteigne la Terre.
- 5) Le terme « activités » s'entend au sens large. Toutefois, certaines activités sont interdites par le droit international, notamment par la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins

¹⁰⁸ Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1108, n° 17119, p. 151.

¹⁰⁹ GIEC, Réunion d'experts sur la géo-ingénierie, Lima, 20-22 juin 2011, rapport. Voir, de manière générale, programme de géo-ingénierie d'Oxford, « What is geoengineering? », disponible à l'adresse suivante : www.geoengineering.ox.ac.uk/what-is-geoengineering/what-is-geoengineering/ ; K. N. Scott, « International law in the anthropocene: responding to the geoengineering challenge », *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, n° 2 (2013), p. 309 à 358, à la page 322 ; Steve Rayner *et al.*, « The Oxford principles », Climate Geoengineering Governance Working Paper No. 1 (Université d'Oxford, 2013), disponible à l'adresse suivante : www.geoengineering-governance-research.org/perch/resources/workingpaper1rayneretaltheoxfordprinciples.pdf. Voir aussi C. Armani, « Global experimental governance, international law and climate change technologies », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 64, n° 4 (2015), p. 875 à 904.

hostiles¹¹⁰ et le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949¹¹¹, et sont de ce fait exclues du projet de directive. Celui-ci s'applique donc uniquement aux activités « non militaires ». Les activités militaires entraînant des modifications délibérées de l'atmosphère n'entrent pas dans son champ d'application.

6) Aussi, d'autres activités sont régies par divers mécanismes. Par exemple, le boisement est visé par le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques¹¹² et l'Accord de Paris (art. 5, par. 2). Certains instruments juridiques internationaux prévoient des mesures tendant à réglementer la séquestration du carbone. Le Protocole de 1996 (le « Protocole de Londres »)¹¹³ à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières comporte à présent une disposition et une annexe modifiées, ainsi que de nouvelles directives concernant le contrôle de la mise en décharge des déchets et d'autres matières¹¹⁴. Dans la mesure où la « fertilisation des océans par apport de fer » et « l'augmentation de l'alcalinité des océans » ont trait à l'immersion en mer, la Convention de 1972 et le Protocole de Londres sont pertinents.

7) Les activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère peuvent largement contribuer à prévenir, contrer, limiter et atténuer les risques de catastrophe et les effets nuisibles de celles-ci, notamment la sécheresse, les ouragans et les tornades, ainsi qu'à accroître la production agricole et améliorer l'approvisionnement en eau. Néanmoins, elles peuvent aussi avoir des effets inattendus et à long terme sur les conditions climatiques actuelles, qui ne s'arrêtent pas aux frontières nationales. Comme l'Organisation météorologique mondiale l'a fait observer au sujet de la modification du temps, la complexité des mécanismes atmosphériques est telle que pareille modification dans une partie du monde aurait nécessairement des répercussions ailleurs et, avant de l'expérimenter à grande échelle, il faudra évaluer scrupuleusement les conséquences possibles et souhaitables de la démarche et conclure des arrangements internationaux satisfaisants¹¹⁵.

8) Le projet de directive n'a pas pour objectif de freiner l'innovation et le progrès scientifique. De fait, les principes 7 et 9 de la Déclaration de Rio consacrent l'importance des technologies nouvelles et novatrices et de la coopération à cet égard. Toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement que les activités en question ont toujours des effets positifs.

9) Partant, le projet de directive ne vient ni autoriser ni interdire les activités visées, sauf ce dont les États décideront. Il énonce simplement le principe selon lequel les éventuelles activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère ne devraient être menées qu'avec prudence et précaution. L'emploi des termes « qu'avec » vient insister sur l'importance de la prudence et la précaution dans l'exécution de ce type d'activités. La suite de la directive indique clairement que les activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère sont soumises à toute règle de droit international applicable.

¹¹⁰ Voir art. 1.

¹¹¹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17512, p. 3, art. 35, par. 3 et 55 ; voir aussi Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3, art. 8, par. 2 b) iv).

¹¹² Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2303, n° 30822, p. 162.

¹¹³ Protocole de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières (Londres, 7 novembre 1996), *International Legal Materials*, vol. 36 (1997), p. 7.

¹¹⁴ Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1046, n° 15749, p. 138.

¹¹⁵ Voir *Second Report on the Advancement of Atmospheric Sciences and Their Application in the Light of Developments in Outer Space* (Genève, Organisation météorologique mondiale, 1963) ; voir aussi la décision 8/7 (« Earthwatch : assessment of outer limits ») du Conseil d'administration du Programme des Nations Unies pour l'environnement, partie A (dispositions relatives à la coopération entre États en matière de modification du temps), du 29 avril 1980.

10) Le libellé « prudence et précaution » est inspiré de la formulation employée par le Tribunal international du droit de la mer dans les affaires du *Thon à nageoire bleue*¹¹⁶ et de l'*Usine MOX*¹¹⁷ et l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*¹¹⁸. Dans cette dernière, le Tribunal a dit ce qui suit : « *Considérant* que, étant donné l'incidence possible des travaux de poldérisation sur le milieu marin, la circonspection et la prudence commandent à la Malaisie et à Singapour de mettre en place des mécanismes en vue d'un échange d'informations et de l'évaluation des risques ou effets que pourraient entraîner les travaux de poldérisation, et de trouver des moyens d'y faire face dans les zones affectées [...] ». Le projet de directive est rédigé de manière à encourager l'élaboration de règles régissant ce type d'activités dans le cadre des dispositifs applicables aux divers domaines ayant un rapport avec la pollution et la dégradation atmosphériques.

11) Le membre de phrase « y compris les règles relatives à l'évaluation de l'impact sur l'environnement » par lequel se termine la directive accentue l'importance des évaluations de l'impact sur l'environnement, déjà soulignée dans le projet de directive 4. Les activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère devraient être menées publiquement et en toute transparence, et il se peut de ce fait qu'elles nécessitent la réalisation de l'évaluation de l'impact sur l'environnement prévue au projet de directive 4. On estime que tout projet entraînant une modification intentionnelle et à grande échelle de l'atmosphère peut avoir d'importantes conséquences négatives et nécessite donc une évaluation d'impact.

Directive 8 **Coopération internationale**

1. Les États ont l'obligation de coopérer, selon qu'il convient, entre eux et avec les organisations internationales pertinentes pour protéger l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique.

2. Les États devraient coopérer ensemble au développement des connaissances scientifiques et techniques sur les causes et les répercussions de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique. Cette coopération pourrait prendre la forme d'un échange d'informations et d'un suivi conjoint.

Commentaire

1) La coopération internationale est au cœur de l'ensemble du projet de directives sur la protection de l'atmosphère. La notion de coopération internationale au sens du droit international a beaucoup évolué¹¹⁹ et repose aujourd'hui dans une large mesure sur la notion

¹¹⁶ *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, *TIDM Recueil 1999*, p. 280, au paragraphe 77. Le Tribunal a dit ce qui suit : « *Considérant* que, de l'avis du Tribunal, les parties devraient, dans ces conditions, agir avec prudence et précaution et veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises dans le but d'empêcher que le stock du thon à nageoire bleue ne subisse des dommages graves [...] ».

¹¹⁷ *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, *TIDM Recueil 2001*, p. 95, au paragraphe 84 (« *Considérant* que, de l'avis du Tribunal, la prudence et la précaution exigent que l'Irlande et le Royaume-Uni coopèrent en échangeant des informations relatives aux risques ou effets qui pourraient découler ou résulter des opérations de l'usine MOX et qu'ils élaborent des moyens permettant, le cas échéant, d'y faire face [...] »).

¹¹⁸ *Travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, *TIDM Recueil 2003*, p. 10, au paragraphe 99.

¹¹⁹ W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (Londres, Stevens & Sons, 1964), p. 60 à 71 ; C. Leben, « The changing structure of international law revisited by way of introduction », *European Journal of International Law*, vol. 3 (1997), p. 399 à 408. Voir aussi J. Delbrück, « The international obligation to cooperate – an empty shell or a hard law principle of international law ? – a critical look at a much debated paradigm of modern international law », H. P. Hestermeyer et al. (dir. publ.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity* (Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum), vol. 1 (Leyde, Martinus Nijhoff, 2012), p. 3 à 16.

des intérêts communs de la communauté internationale tout entière¹²⁰. À cet égard, il convient de rappeler que le troisième alinéa du préambule du présent projet de directives dispose que la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique sont « un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière ».

2) Le paragraphe 1 du présent projet de directive énonce l'obligation qu'ont les États de coopérer selon qu'il convient. Concrètement, les États ont l'obligation de coopérer entre eux et avec les organisations internationales pertinentes. L'emploi de l'expression « selon qu'il convient » vise à laisser une certaine souplesse aux États pour ce qui est de s'acquitter de cette obligation en fonction de la nature et de l'objet de la coopération et des règles de droit international applicables. Les formes de coopération peuvent aussi varier selon la situation, et une certaine marge d'appréciation est permise, dans le respect des règles de droit international applicables. La coopération peut s'exercer aux niveaux bilatéral, régional ou multilatéral. Les États peuvent aussi prendre individuellement les mesures qui conviennent.

3) Dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, la Cour internationale de Justice a insisté sur les liens entre l'obligation de coopération entre les parties et l'obligation de prévention. La Cour a estimé que « c'est en coopérant que les États concernés peuvent gérer en commun les risques de dommages à l'environnement [...] de manière à prévenir les dommages en question¹²¹ ».

4) Il est fait référence à la notion de coopération internationale dans plusieurs instruments multilatéraux intéressant la protection de l'environnement. Tant le principe 24 de la Déclaration de Stockholm que le principe 27 de la Déclaration de Rio soulignent l'importance de la coopération, et donc de la bonne foi et de l'esprit de solidarité¹²². En outre, parmi certains des traités en vigueur, la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone dispose, dans son préambule, que les Parties à cette convention sont « [c]onscientes que l'adoption de mesures visant à protéger la couche d'ozone des modifications imputables aux activités humaines ne peut se faire que dans le contexte d'une coopération et d'une action internationales ». De surcroît, dans le préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, les Parties se disent conscientes que « le caractère planétaire des changements climatiques requiert de tous les pays qu'ils coopèrent le plus possible et participent à une action internationale, efficace et appropriée », et réaffirment que « le principe de la souveraineté des États doit présider à la coopération internationale destinée à faire face aux changements climatiques. »¹²³. Aux termes de l'article 7 de l'Accord de Paris,

¹²⁰ B. Simma, « From bilateralism to community interests in international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1994-VI*, vol. 250, p. 217 à 384 ; Naoya Okuwaki, « On compliance with the obligation to cooperate : new developments of "international law for cooperation" », dans J. Eto (dir. publ.), *Aspects of International Law Studies* (Festschrift for Shinya Murase) (Tokyo : Shinzansha, 2015), p. 5 à 46, aux pages 16 et 17 (en japonais).

¹²¹ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 79), p. 49, par. 77.

¹²² Le principe 24 de la Déclaration de Stockholm se lit ainsi :

« Les questions internationales se rapportant à la protection et à l'amélioration de l'environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands ou petits, sur un pied d'égalité. Une coopération par voie d'accords multilatéraux ou bilatéraux ou par d'autres moyens appropriés est indispensable pour limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l'environnement résultant d'activités exercées dans tous les domaines, et ce, dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les États. ».

Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (voir *supra* la note 11).

Le principe 27 de la Déclaration de Rio se lit ainsi :

« Les États et les peuples doivent coopérer de bonne foi et dans un esprit de solidarité à l'application des principes consacrés dans la présente Déclaration et au développement du droit international dans le domaine du développement durable. ».

Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence* (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I, chap. I.

¹²³ Voir aussi la section 2 de la partie XII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui prévoit la « [c]oopération au plan mondial ou régional » (art. 197), la « [n]otification d'un risque imminent de dommage ou d'un dommage effectif » (art. 198), des « [p]lans d'urgence contre la pollution » (art. 199), des « [é]tudes, programmes de recherche et échange de renseignements et de

les Parties « reconnaissent l'importance de l'appui et de la coopération internationale aux efforts d'adaptation et la nécessité de prendre en considération les besoins des pays en développement parties, notamment de ceux qui sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques¹²⁴ ». Dans le préambule, les Parties affirment en outre l'importance de l'éducation, de la formation, de la sensibilisation, de la participation du public, de l'accès de la population à l'information et de la coopération à tous les niveaux sur les questions traitées dans l'Accord¹²⁵.

5) Dans ses travaux, la Commission a aussi affirmé l'importance de la coopération¹²⁶, qui peut prendre diverses formes. Le paragraphe 2 du projet de directive met l'accent en particulier sur l'importance de la coopération dans le contexte du développement des connaissances scientifiques et techniques sur les causes et les répercussions de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique. Il met aussi l'accent sur l'échange d'informations et le suivi conjoint.

6) La Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone dispose, dans son préambule, que la coopération et l'action internationales devraient être fondées « sur des données scientifiques et techniques pertinentes » et, au paragraphe 1 de son article 4, relatif à la coopération dans les domaines juridique, scientifique et technique, il est prévu ce qui suit :

Les Parties facilitent et encouragent l'échange des renseignements scientifiques, techniques, socioéconomiques, commerciaux et juridiques appropriés aux fins de la présente Convention et comme précisé à l'annexe II. Ces renseignements sont fournis aux organes agréés par les Parties.

L'annexe II de la Convention énumère dans le détail les renseignements susceptibles d'être échangés. Le paragraphe 2 de l'article 4 prévoit que les Parties coopèrent dans les domaines techniques, en tenant compte des besoins des pays en développement.

7) Le paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, relatif aux engagements, dispose :

données » (art. 200) et des « [c]ritères scientifiques pour l'élaboration de règlements » (art. 201).

La section 2 (Coopération internationale) de la partie XIII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, consacrée à la recherche scientifique marine, prévoit l'« [o]bligation de favoriser la coopération internationale » (art. 242), l'« [i]nstaur[ati]on de conditions favorables » (art. 243) et la « [p]ublication et diffusion d'informations et de connaissances » (art. 244).

¹²⁴ Voir l'article 7 (par. 6). Voir aussi les articles 6 (par. 1), 7 (par. 7), 8 (par. 4) et 14 (par. 3).

¹²⁵ Préambule, quatorzième alinéa. Voir aussi le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, portant sur l'obligation générale de coopérer, qui dispose :

« Les États du cours d'eau coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale, de l'avantage mutuel et de la bonne foi en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du cours d'eau international. ».

¹²⁶ Les articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001) prévoient, à l'article 4, relatif à la coopération, que :

« Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une ou de plusieurs organisations internationales compétentes pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum. ».

Les articles sur le droit des aquifères transfrontières (2008) prévoient, à l'article 7, relatif à l'obligation générale de coopérer, que :

« 1. Les États de l'aquifère coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale, du développement durable, de l'avantage mutuel et de la bonne foi en vue de parvenir à une utilisation équitable et raisonnable et à une protection appropriée de leurs aquifères ou systèmes aquifères transfrontières ;

2. Aux fins du paragraphe 1, les États de l'aquifère devraient établir des mécanismes conjoints de coopération. ».

En outre, les articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe (2016) prévoient, à l'article 7, une obligation de coopérer. Cet article se lit comme suit :

« En appliquant le présent projet d'articles, les États doivent, selon qu'il y a lieu, coopérer entre eux, avec l'Organisation des Nations Unies, avec les composantes du Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et avec les autres acteurs prêtant assistance. ».

« Toutes les Parties [...] e) [p]réparent, en coopération, l'adaptation à l'impact des changements climatiques ; [...] g) [e]ncouragent et soutiennent par leur coopération les travaux de recherche scientifique, technologique, technique, socioéconomique et autres, l'observation systématique et la constitution d'archives de données sur le système climatique permettant de mieux comprendre les causes, les effets, l'ampleur et l'échelonnement dans le temps des changements climatiques, ainsi que les conséquences économiques et sociales des diverses stratégies de riposte, et de réduire et dissiper les incertitudes qui subsistent à cet égard ; h) [e]ncouragent et soutiennent par leur coopération l'échange de données scientifiques, technologiques, techniques, socioéconomiques et juridiques sur le système climatique et les changements climatiques ainsi que sur les conséquences économiques et sociales des diverses stratégies de riposte, ces données devant être échangées dans leur intégralité, librement et promptement ; i) [e]ncouragent et soutiennent par leur coopération l'éducation, la formation et la sensibilisation du public dans le domaine des changements climatiques et encouragent la participation la plus large à ce processus, notamment celle des organisations non gouvernementales. ».

8) Dans ce contexte, l'obligation de coopérer englobe notamment, en tant que de besoin, l'échange d'informations. À cet égard, on retiendra que l'article 9 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation comporte un ensemble précis de dispositions concernant l'échange de données et d'informations. La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance prévoit quant à elle, dans son article 4, que « [l]es Parties contractantes échangeront des informations et procéderont à des tours d'horizon sur leurs politiques, leurs activités scientifiques et les mesures techniques ayant pour objet de combattre dans toute la mesure du possible les rejets de polluants atmosphériques qui peuvent avoir des effets dommageables, et ainsi de réduire la pollution atmosphérique, y compris la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance ». La Convention comporte aussi des dispositions précises sur la coopération dans les domaines de la recherche et du développement (art. 7), des échanges d'informations (art. 8), et de la mise en œuvre et de l'élargissement du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe (art. 9). À l'échelle régionale, l'Accord-cadre régional de l'Afrique de l'Est sur la pollution atmosphérique (Accord de Nairobi, 2008)¹²⁷ et l'Accord-cadre régional pour l'Afrique occidentale et centrale sur la pollution atmosphérique (Accord d'Abidjan, 2009)¹²⁸ comportent aussi des dispositions – identiques – en ce qui concerne la coopération internationale. Les Parties conviennent de :

« 1.2 Considérer les synergies et avantages mutuels de la prise de mesure contre les émissions de polluants atmosphériques et gaz à effet de serre ;

[...]

1.4 Promouvoir l'information sur la gestion de la qualité de l'air dans le domaine éducatif et de la recherche ;

1.5 Promouvoir la coopération régionale afin de renforcer les institutions de normalisation. ».

9) Dans ses travaux, la Commission a elle aussi affirmé l'importance des connaissances scientifiques et techniques¹²⁹. Dans le contexte de la protection de l'atmosphère, le

¹²⁷ Disponible à l'adresse suivante : https://web.archive.org/web/20111226174901/http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/EABAQ2008-AirPollutionAgreementFR.pdf.

¹²⁸ Disponible à l'adresse suivante : https://web.archive.org/web/20111224143140/http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/BAQ09_AgreementFr.pdf.

¹²⁹ La deuxième phrase du paragraphe 4 de l'article 17 des articles sur le droit des aquifères transfrontières prévoit que la « coopération peut comprendre la coordination des opérations et communications internationales d'urgence et la mise à disposition de personnel d'urgence, de matériel et de fournitures d'urgence, de compétences scientifiques et techniques et d'une aide humanitaire ». Dans le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, le projet d'article 9 prévoit que « [a]ux fins du présent projet d'articles, la coopération inclut notamment l'aide humanitaire, la coordination des opérations de secours et communications internationales et la mise à disposition de personnel, d'équipement et de biens de secours et de ressources scientifiques,

développement des connaissances scientifiques sur les causes et les répercussions de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique est essentiel. Il ressort de l'Accord de Paris que, pour faire face aux effets néfastes des changements climatiques, il faut éviter les pertes et préjudices liés à ces effets, les réduire au minimum et y remédier, et envisager une coopération dans les domaines suivants : a) les systèmes d'alerte précoce ; b) la préparation aux situations d'urgence ; c) les phénomènes qui se manifestent lentement ; d) les phénomènes susceptibles de causer des pertes et préjudices irréversibles et permanents ; e) l'évaluation et la gestion complètes des risques ; f) les dispositifs d'assurance dommages, la mutualisation des risques climatiques et les autres solutions en matière d'assurance ; g) les pertes autres qu'économiques ; h) la résilience des communautés, des moyens de subsistance et des écosystèmes¹³⁰.

Directive 9

Relations entre règles pertinentes

1. Les règles de droit international relatives à la protection de l'atmosphère et les autres règles de droit international pertinentes, y compris, *inter alia*, les règles du droit international du commerce et de l'investissement, du droit de la mer et du droit international des droits de l'homme, devraient, dans la mesure du possible, être déterminées, interprétées et appliquées de manière à faire apparaître un ensemble unique d'obligations compatibles, en conformité avec les principes de l'harmonisation et de l'intégration systémique et dans l'objectif d'éviter les conflits. Cela devrait être fait conformément aux règles pertinentes énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, notamment à l'article 30 et au paragraphe 3 c) de l'article 31, ainsi qu'aux principes et règles du droit international coutumier.

2. Les États devraient, dans la mesure du possible, lorsqu'ils élaborent de nouvelles règles de droit international concernant la protection de l'atmosphère et d'autres règles pertinentes du droit international, s'efforcer de le faire de manière harmonieuse.

3. Aux fins de l'application des paragraphes 1 et 2, les États devraient prêter une attention particulière aux personnes et aux groupes particulièrement vulnérables à la pollution et la dégradation atmosphériques. Ces groupes peuvent inclure, *inter alia*, les peuples autochtones, les populations des pays les moins avancés et les populations des zones côtières de faible élévation et des petits États insulaires en développement touchés par l'élévation du niveau de la mer.

Commentaire

1) Le projet de directive 9, qui porte sur les « relations entre règles pertinentes¹³¹ », a pour objet de mettre en lumière les relations entre les règles de droit international relatives à la protection de l'atmosphère et les autres règles de droit international pertinentes. Les paragraphes 1 et 2 ont une portée générale, tandis que le paragraphe 3 met l'accent sur la protection des groupes particulièrement vulnérables à la pollution atmosphérique et à la dégradation atmosphérique. Ces deux notions, définies dans le projet de directive 1, consacré aux définitions, recouvrent principalement la pollution et la dégradation causées « par l'homme ». Il s'ensuit nécessairement que les activités humaines régies par d'autres domaines du droit ont aussi une incidence sur l'atmosphère et sa protection. Partant, il importe d'éviter, dans la mesure du possible, tout conflit ou divergence entre les règles relatives à la protection de l'atmosphère et les autres règles de droit international. C'est dans

médicales et techniques ». De plus, le projet d'article 10 (Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe) dispose que « [l]a coopération porte également sur l'adoption de mesures de nature à prévenir les risques de catastrophe ».

¹³⁰ Art. 8.

¹³¹ Voir le projet d'article 10 (Interrelations) de la résolution 2/2014 sur la déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique adoptée par l'Association de droit international, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014*, p. 26 ; S. Murase (Président) et L. Rajamani (Rapporteuse), Rapport du Comité sur les principes juridiques relatifs au changement climatique, *ibid.*, p. 330 à 378, aux pages 368 à 377.

cet objectif que le projet de directive 9 énonce les différents mécanismes prévus en droit international pour faire face aux éventuelles divergences entre principes et règles juridiques, que ces divergences soient une question d'interprétation ou qu'il y ait véritablement un conflit. Le libellé du projet de directive 9 est inspiré des conclusions formulées par le groupe d'étude chargé par la Commission d'examiner la question de la fragmentation du droit international et les difficultés découlant de la diversification et du développement de celui-ci¹³².

2) Le paragraphe 1 mentionne trois processus juridiques, à savoir la détermination, l'interprétation et l'application des règles pertinentes. Les termes « dans l'objectif d'éviter les conflits » employés à la fin de la première phrase visent à établir qu'« éviter les conflits » est l'un des principaux objectifs recherchés par le paragraphe. Ce n'est toutefois pas le seul et unique objectif du projet de directive. Le paragraphe est formulé à la voix passive pour refléter le fait que la détermination, l'interprétation et l'application des règles pertinentes relèvent non seulement des États, mais aussi d'autres acteurs, y compris les organisations internationales, selon qu'il convient.

3) Le membre de phrase « devraient, dans la mesure du possible, être déterminées, interprétées et appliquées de manière à faire apparaître un ensemble unique d'obligations compatibles » est inspiré des conclusions formulées par le groupe d'étude chargé par la Commission d'examiner la fragmentation du droit international. Le terme « déterminées » concerne surtout les règles découlant des obligations conventionnelles et d'autres sources de droit international. Pour coordonner deux règles, il convient d'abord de déterminer, notamment, si l'une et l'autre traitent « de la même matière », laquelle doit être considérée comme *lex generalis* ou *lex specialis* et comme *lex anterior* ou *lex posterior*, et si le principe *pacta tertiis* s'applique.

4) La première phrase du paragraphe 1 fait expressément référence aux principes « de l'harmonisation et de l'intégration systémique », auxquels une attention particulière est accordée dans les conclusions du Groupe d'étude chargé d'examiner la fragmentation du droit international. Selon le principe de l'harmonisation, exposé dans la conclusion 4), lorsque plusieurs normes ont trait à une question unique, il convient, dans la mesure du possible, de les interpréter de manière à faire apparaître « un ensemble unique d'obligations compatibles ». En outre, conformément au principe de l'intégration systémique exposé dans la conclusion 17), « quelle que soit leur matière, les traités sont une création du système juridique international ». Les traités doivent donc être interprétés compte tenu des divers principes et règles du droit international.

5) La deuxième phrase du paragraphe 1 vise à replacer le paragraphe dans le contexte des règles pertinentes énoncées dans la Convention de Vienne de 1969 sur les droits des traités¹³³, notamment en ses articles 30 et 31 (par. 3 c)), et des principes et règles du droit international coutumier. Le paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention a pour but de garantir l'« interprétation systémique », disposant que « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » doit être prise en considération¹³⁴. En d'autres termes, ce paragraphe exprime l'unité du droit international public et la notion selon laquelle ses règles ne peuvent être interprétées isolément les unes des autres¹³⁵. L'article 30 de la Convention énonce les principes qui président à la résolution des conflits

¹³² *Annuaire ... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 251. Voir la conclusion 2), sur les « relations d'interprétation » et les « relations de conflit ». Pour l'étude analytique, voir « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et du développement du droit international », rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1).

¹³³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

¹³⁴ Voir, par exemple, OMC, Rapport de l'Organe d'appel, États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R, 6 novembre 1998, par. 158. Voir aussi *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, requête n° 35763/97, CEDH 2001-XI, par. 55.

¹³⁵ P. Sands, « Treaty, custom and the cross-fertilization of international law », *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 1 (1998), p. 95, par. 25 ; C. McLachlan, « The principle of systemic integration and article 31 (3) (c) of the Vienna Convention », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), p. 279 ; O. Corten et P. Klein (dir. publ.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties : A Commentary*, vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 828 et 829.

lorsque le principe de l'intégration systémique ne suffit pas, à savoir les principes de la *lex specialis* (par. 2) et de la *lex posterior* (par. 3) et le principe *pacta tertiis* (par. 4)¹³⁶. Les « règles et principes du droit international coutumier » mentionnés dans la deuxième phrase du paragraphe 1 sont les règles et principes du droit international coutumier utiles aux fins de la détermination, de l'interprétation et de l'application des règles pertinentes¹³⁷. La référence faite dans la dernière phrase du paragraphe 1 aux « principes et règles du droit international coutumier » est sans préjudice de la pertinence éventuelle des « principes généraux du droit » dans le contexte du projet de directives.

6) En précisant qu'il faut tenir compte « *inter alia* [des] règles du droit international du commerce et de l'investissement, du droit de la mer et du droit international des droits de l'homme », la Commission souligne l'importance pratique que ces trois matières revêtent au regard de la protection de l'atmosphère. Ces domaines sont étroitement liés au droit international relatif à la protection de l'atmosphère sur le plan de la pratique conventionnelle, de la jurisprudence et de la doctrine¹³⁸. Les autres domaines du droit, susceptibles d'être tout aussi pertinents, ne sont pas pour autant exclus, la liste donnée ne se voulant pas exhaustive. De surcroît, aucune des dispositions du projet de directive 9 ne saurait être interprétée comme subordonnant les règles de droit international relevant des matières citées aux règles relatives à la protection de l'atmosphère ou vice-versa.

7) L'émergence de la notion de renforcement mutuel a permis de concilier le droit international du commerce et le droit international de l'environnement, qui recouvre la protection de l'atmosphère. Le préambule de l'Accord de Marrakech de 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce¹³⁹ dispose que l'objectif de l'OMC est de concilier les objectifs de commerce et de développement avec les besoins environnementaux « conformément à l'objectif de développement durable¹⁴⁰ ». Le Comité du commerce et de l'environnement de l'OMC a été créé pour « coordonner les politiques dans le domaine du commerce et de l'environnement¹⁴¹ » et, dans le rapport qu'il a adressé en 1996 à la Conférence ministérielle de l'OMC tenue à Singapour, il a rappelé que le système commercial incarné par l'OMC et la protection de l'environnement étaient « deux domaines de l'élaboration des politiques [...] importants et [...] devraient s'étayer mutuellement afin de promouvoir le développement durable¹⁴² ». Le « renforcement mutuel » étant progressivement devenu un standard juridique *interne* à l'OMC¹⁴³, la Déclaration ministérielle adoptée à Doha en 2001 exprime la conviction des États que « les objectifs consistant à œuvrer en faveur de

¹³⁶ Ibid., p. 791 à 798.

¹³⁷ On retiendra qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 3 du Mémorandum d'accord de l'OMC sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1869, n° 31874, p. 3, annexe 2, p. 427), « [L]e système de règlement des différends de l'OMC [...] a pour but [...] de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles *coutumières* d'interprétation du droit international public » [non souligné dans l'original].

¹³⁸ Voir Association de droit international, résolution 2/2014 sur la déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique, projet d'article 10 (Interrelations) (note 131 *supra*) ; A. Boyle, « Relationship between international environmental law and other branches of international law », dans Bodansky *et al.*, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (note 21 *supra*), p. 126 à 146.

¹³⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1867 à 1869, n° 31874.

¹⁴⁰ Ibid., vol. 1867, n° 31874, p. 154.

¹⁴¹ Comité des négociations commerciales, décision du 14 avril 1994, MTN.TNC/45(MIN), annexe II, p. 17.

¹⁴² OMC, Comité du commerce et de l'environnement, Rapport (1996), WT/CTE/1 (12 novembre 1996), par. 167.

¹⁴³ J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law : How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003) ; R. Pavoni, « Mutual supportiveness as a principle of interpretation and law-making : a watershed for the "WTO-and-competing regimes" debate? », *European Journal of International Law*, vol. 21 (2010), p. 651 et 652. Voir aussi S. Murase, « Perspectives from international economic law on transnational environmental issues », *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 253 (Leyde, Martinus Nijhoff, 1996), p. 283 à 431, reproduit dans S. Murase, *International Law : An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo, Sophia University Press, 2011), p. 1 à 127 ; et S. Murase, « Conflict of international regimes : trade and the environment », *ibid.*, p. 130 à 166.

la protection de l'environnement et du développement durable peuvent et doivent se renforcer mutuellement¹⁴⁴ ». En outre, en droit international du commerce, le renforcement mutuel est considéré comme un aspect du principe de l'harmonisation lorsqu'il s'agit d'interpréter des règles conventionnelles conflictuelles. Entre autres affaires pertinentes examinées par le mécanisme de règlement des différends de l'OMC, l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* de 1996 est particulièrement intéressante en ce que l'Organe d'appel a estimé qu'on ne saurait interpréter l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce sans tenir compte des règles d'interprétation du droit international public et, plus précisément, qu'« il ne fa[il]ait pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public¹⁴⁵ » (non souligné dans l'original).

8) Une tendance comparable se dégage en droit international de l'investissement. Les accords de libre-échange¹⁴⁶, qui contiennent des clauses relatives aux investissements, et de nombreux traités d'investissement bilatéraux¹⁴⁷ énoncent des normes relatives à l'environnement, lesquelles ont été confirmées par la jurisprudence des organes de règlement des différends compétents. Certains tribunaux chargés du règlement de différends relatifs aux investissements ont souligné que les traités d'investissement ne sauraient être lus et interprétés indépendamment des instruments de droit international public¹⁴⁸.

9) Il en va de même en droit de la mer. Étant donné l'étroite interaction physique qui existe entre l'atmosphère et les océans, la protection de l'atmosphère est intrinsèquement liée à la question des océans et, donc, au droit de la mer. Aux termes du préambule de l'Accord de Paris, « il importe de veiller à l'intégrité de tous les écosystèmes, y compris les océans ». Le lien qui unit l'atmosphère et les océans est également reconnu dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁴⁹, dont le paragraphe 1 4) de l'article premier définit la formule « pollution du milieu marin » de telle manière qu'elle recouvre l'introduction dans le milieu marin de toutes substances ou énergie polluantes, y compris la pollution

¹⁴⁴ Adoptée le 14 novembre 2001 à la quatrième session de la Conférence ministérielle de l'OMC tenue à Doha, WT/MIN(01)/DEC/1, par. 6. Dans la Déclaration ministérielle de Hong Kong, adoptée en 2005, il est réaffirmé que « le mandat énoncé au paragraphe 31 de la Déclaration ministérielle de Doha [...] vis[ait] à renforcer le soutien mutuel du commerce et de l'environnement » (adoptée le 18 décembre 2005 à la sixième session de la Conférence ministérielle, tenue à Hong Kong (Chine), WT/MIN(05)/DEC, par. 31).

¹⁴⁵ OMC, rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996, p. 19. Voir aussi S. Murase, « Unilateral measures and the WTO dispute settlement » (concernant l'affaire de l'Essence), dans S. C. Tay et D. C. Esty (dir. publ.), *Asian Dragons and Green Trade : Environment, Economics and International Law* (Singapour, Times Academic Press, 1996), p. 137 à 144.

¹⁴⁶ Voir, par exemple, Accord Canada-États-Unis-Mexique, 1^{er} juillet 2020, art. 1.3 et chap. 14 (« Investissement »), disponible sur le site Web du Gouvernement du Canada à l'adresse suivante : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>.

¹⁴⁷ Il existe divers modèles de traités d'investissement bilatéraux, notamment : les modèles établis par le Canada (2004), la Colombie (2007) et les États-Unis (2012), disponibles à l'adresse suivante : <http://www.italaw.com> ; le Modèle d'accord international sur l'investissement pour le développement durable, établi par l'Institut international du développement durable (IIDD) en 2005, dans H. Mann et al., *Modèle d'accord international sur l'investissement pour le développement durable* (IIDD) (2^e éd.) (Winnipeg, 2005), art. 34. Voir aussi Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, *Cadre de politique de l'investissement pour un développement durable* (2015), p. 91 à 121, disponible à l'adresse suivante : http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf [en anglais seulement] ; P. Muchlinski, « Negotiating new generation international investment agreements : new sustainable development-oriented initiatives », dans S. Hindelang et M. Krajewski (dir. publ.), *Shifting Paradigms in International Investment Law : More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified* (Oxford : Oxford University Press, 2016), p. 41 à 64.

¹⁴⁸ *Phoenix Action Ltd. v. the Czech Republic*, CIRDI, affaire n° ARB/06/5, sentence, 15 avril 2009, par. 78.

¹⁴⁹ Jusqu'à l'adoption de la Convention, le seul véritable instrument international de référence était le Traité de 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (Moscou, 5 août 1963, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, n° 6964, p. 43).

atmosphérique provenant de sources terrestres et de navires¹⁵⁰, et la partie XII, en particulier les articles 192, 194, 207, 211 et 212, contient des dispositions détaillées sur la protection et la préservation du milieu marin. Plusieurs conventions régionales traitent aussi de la pollution marine d'origine terrestre¹⁵¹. Dans le cadre de l'action qu'elle mène pour étoffer la Convention¹⁵² et lutter contre les changements climatiques¹⁵³, l'OMI s'est efforcée d'établir des règles relatives à la pollution par les navires. La bonne application des règles pertinentes du droit de la mer pourrait contribuer à la protection de l'atmosphère, de même que la bonne application des règles relatives à la protection de l'environnement pourrait contribuer à la protection des océans.

10) Du point de vue du droit international des droits de l'homme, la dégradation de l'environnement, y compris la pollution de l'air, les changements climatiques et l'appauvrissement de la couche d'ozone, « peut potentiellement affecter la réalisation des droits de l'homme¹⁵⁴ ». L'existence d'un lien entre les droits de l'homme et l'environnement, notamment l'atmosphère, est admise dans la pratique. La Déclaration de Stockholm prévoit en son principe 1 que « l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être¹⁵⁵ ». La Déclaration de Rio de 1992 dispose, également en son principe 1, que « [l]es êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable » et « ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la

¹⁵⁰ M. H. Nordquist *et al.* (dir. publ.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 : A Commentary*, vol. II (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991), p. 41 et 42.

¹⁵¹ Par exemple, la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2354, n° 42279, p. 67, à la page 71, art. 1, par. e) ; la Convention sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique (Helsinki, 9 avril 1992, *ibid.*, vol. 1507, n° 25986, p. 166, à la page 169, art. 2, par. 2) ; le Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution provenant de sources et activités situées à terre (*ibid.*, vol. 1328, n° 22281, p. 105, à la page 121, art. 4, par. 1 b) ; le Protocole relatif à la protection du Pacifique du Sud-Est contre la pollution d'origine tellurique (Quito, 22 juillet 1983, *ibid.*, vol. 1648, n° 28327, p. 73, à la page 90, art. II c) ; et le Protocole sur la protection du milieu marin contre la pollution d'origine tellurique relatif à la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (Koweït, 21 février 1990, *ibid.*, vol. 2399, n° 17898, p. 3, à la page 40, art. III).

¹⁵² À la cinquante-huitième session du Comité de la protection du milieu marin, en 2008, l'OMI a ainsi adopté l'annexe VI modifiée de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (*ibid.*, vol. 1340, n° 22484, p. 61), qui porte notamment sur les émissions de SO_x et de NO_x. La Convention est à présent assortie de six annexes : l'annexe I, sur les règles relatives à la prévention de la pollution par les hydrocarbures (entrée en vigueur le 2 octobre 1983) ; l'annexe II, sur les règles relatives à la prévention de la pollution par les substances liquides nocives transportées en vrac (entrée en vigueur le 6 avril 1987) ; l'annexe III, sur les règles relatives à la prévention de la pollution par les substances nuisibles transportées par mer en colis, ou dans des conteneurs, des citernes mobiles, des camions-citernes ou des wagons-citernes (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1992) ; l'annexe IV, sur les règles relatives à la prévention de la pollution par les eaux usées des navires (entrée en vigueur le 27 septembre 2003) ; l'annexe V, sur les règles relatives à la prévention de la pollution par les ordures des navires (entrée en vigueur le 31 décembre 1988) ; et l'annexe VI, sur les règles relatives à la prévention de la pollution de l'atmosphère par les navires (entrée en vigueur le 19 mai 2005).

¹⁵³ S. Karim, *Prevention of Pollution of the Marine Environment from Vessels : The Potential and Limits of the International Maritime Organization* (Dordrecht, Springer, 2015), p. 107 à 126 ; S. Karim et S. Alam, « Climate change and reduction of emissions of greenhouse gases from ships : an appraisal », *Asian Journal of International Law*, vol. 1 (2011), p. 131 à 148 ; Y. Shi, « Are greenhouse gas emissions from international shipping a type of marine pollution? », *Marine Pollution Bulletin*, vol. 113 (2016), p. 187 à 192 ; J. Harrison, « Recent developments and continuing challenges in the regulation of greenhouse gas emissions from international shipping » (2012), faculté de droit de l'Université d'Édimbourg, rapport de recherche n° 2012/12, p. 20. Disponible à l'adresse suivante : <https://ssrn.com/abstract=2037038>.

¹⁵⁴ « Étude analytique sur les liens entre les droits de l'homme et l'environnement », rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme (A/HRC/19/34), par. 15. Voir aussi la résolution 19/10 du Conseil des droits de l'homme, du 19 avril 2012, sur les droits de l'homme et l'environnement.

¹⁵⁵ Voir L. B. Sohn, « The Stockholm Declaration on the Human Environment » (note 23 *supra*), p. 451 à 455.

nature »¹⁵⁶. La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance établit que la pollution atmosphérique a « une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme » et dispose que les parties sont déterminées à « protéger l'homme et son environnement contre la pollution atmosphérique » d'une certaine magnitude¹⁵⁷. En ce qui concerne la dégradation atmosphérique, la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone dispose que les parties sont tenues de prendre des mesures appropriées pour « protéger la santé humaine » conformément aux dispositions de la Convention et des Protocoles auxquels elles sont parties¹⁵⁸. Dans le même ordre d'idées, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques traite des effets néfastes des changements climatiques, parmi lesquels les effets nocifs significatifs que ces changements ont « sur la santé et le bien-être de l'homme¹⁵⁹ ».

11) Sont pertinents à cet égard les droits de l'homme que sont le droit à la vie¹⁶⁰, le droit au respect de la vie privée et familiale¹⁶¹, le droit à la propriété¹⁶² et les autres droits énoncés dans le onzième alinéa du préambule de l'Accord de Paris, qui est ainsi libellé :

Conscientes que les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière et que, lorsqu'elles prennent des mesures face à ces changements, les Parties devraient respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'Homme, le droit à la santé, les droits des peuples autochtones, des communautés locales, des migrants, des enfants, des personnes handicapées et des personnes en situation vulnérable et le droit au développement, ainsi que l'égalité des sexes, l'autonomisation des femmes et l'équité entre les générations,

12) Lorsqu'un droit particulier lié à l'environnement, par exemple le droit à la santé, est consacré par une convention relative aux droits de l'homme, les tribunaux et organes conventionnels compétents le font respecter. Si l'on veut que le droit international des droits de l'homme contribue à la protection de l'atmosphère, il faut que certaines exigences de base soient respectées¹⁶³. Premièrement, étant donné que le droit international des droits de l'homme est fondé juridiquement sur le préjudice subi par les individus¹⁶⁴, il faut établir un lien direct entre la pollution ou la dégradation atmosphérique et la violation d'un droit protégé. Deuxièmement, les effets néfastes de la pollution ou la dégradation atmosphériques ne relèvent du droit international des droits de l'homme que lorsqu'ils atteignent un certain seuil. Ce seuil est relatif et dépend du contenu du droit invoqué et de l'ensemble des circonstances

¹⁵⁶ F. Francioni, « Principe 1 : human beings and the environment », dans J. E. Viñuales (dir. publ.) *The Rio Declaration on Environment and Development : A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2015), p. 93 à 106, aux pages 97 et 98.

¹⁵⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1302, n° 21623, p. 217, à la page 226, art. 1 et 2.

¹⁵⁸ *Ibid.*, vol. 1513, n° 26164, p. 293, à la page 326, art. 2.

¹⁵⁹ Art. 1.

¹⁶⁰ Art. 6 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 14668, p. 171) ; art. 6 de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant (New York, 20 décembre 1989, *ibid.*, vol. 1577, n° 27531, p. 3) ; art. 10 de la Convention de 2006 relative aux droits des personnes handicapées (New York, 20 décembre 2006, *ibid.*, vol. 2515, n° 44910, p. 3) ; art. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (Rome, 4 novembre 1950, *ibid.*, vol. 213, n° 2889, p. 221 (ci-après la « Convention européenne des droits de l'homme ») ; art. 4 de la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme (San José, 22 novembre 1969, *ibid.*, vol. 1144, n° 14668, p. 171) ; et art. 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 (Nairobi, 27 juin 1981, *ibid.*, vol. 1520, n° 26363, p. 217).

¹⁶¹ Art. 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; et art. 11, par. 2, de la Convention américaine des droits de l'homme.

¹⁶² Art. 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme (*ibid.*, vol. 213, n° 2889, p. 221) ; art. 21 de la Convention américaine des droits de l'homme ; et art. 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Voir D. Shelton, « Human rights and the environment : substantive rights », dans Fitzmaurice, Ong et Merkouris (dir. publ.) *Research Handbook on International Environmental Law*, (note 21 *supra*), p. 265 à 283, aux pages 265 et 269 à 278.

¹⁶³ P.-M. Dupuy et J. E. Viñuales, *International Environmental Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), p. 320 à 329.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 308 et 309.

pertinentes de l'affaire, tels que l'intensité et la durée de la nuisance et ses effets physiques ou mentaux. Troisièmement, et surtout, il faut établir un lien de cause à effet entre, d'une part, l'action ou l'omission de l'État et, d'autre part, la pollution ou la dégradation atmosphérique.

13) L'un des problèmes qui se posent en ce qui concerne la relation entre les règles de droit international relatives à l'atmosphère et les règles du droit international des droits de l'homme est que les unes et les autres n'ont pas le même champ d'application *ratione personae*. Si les règles de droit international relatives à l'atmosphère s'appliquent non seulement à l'État sur le territoire duquel se trouvent les victimes, mais aussi à l'État qui est à l'origine du préjudice, les traités relatifs aux droits de l'homme ne s'appliquent qu'aux personnes relevant de la juridiction d'un État¹⁶⁵. Partant, la situation dans laquelle une activité nocive pour l'environnement menée dans un État porte atteinte aux droits de personnes situées dans un autre État soulève la question de l'interprétation de la notion de « juridiction » dans le contexte des obligations relatives aux droits de l'homme. Aux fins de l'interprétation et de l'application de cette notion, on pourrait vouloir tenir compte de l'objet et du but des traités relatifs aux droits de l'homme. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour internationale de Justice a dit ce qui suit au sujet de la compétence extraterritoriale : « [S]i la compétence des États est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les États parties au Pacte soient tenus d'en respecter les dispositions¹⁶⁶ ».

14) On voudra peut-être prendre en considération la pertinence du principe de la non-discrimination. Certains auteurs soutiennent qu'il n'est pas raisonnable de penser que le droit international des droits de l'homme ne couvre pas la pollution atmosphérique et la dégradation de l'environnement à l'échelle mondiale et que la loi ne protège que les victimes de pollution intrafrontières. Selon eux, le principe de la non-discrimination exige de l'État responsable qu'il traite la pollution atmosphérique transfrontière et la dégradation atmosphérique mondiale comme si elles survenaient sur son territoire¹⁶⁷. De surcroît, si et dans la mesure où les normes pertinentes du droit des droits de l'homme ont une portée extraterritoriale¹⁶⁸, elles pourraient être considérées comme venant recouper les normes environnementales relatives à la protection de l'atmosphère, notamment celles qui se rapportent à la diligence requise (projet de directive 3), à l'évaluation de l'impact sur l'environnement (projet de directive 4), à l'utilisation durable de l'atmosphère (projet de directive 5), à l'utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère (projet de directive 6) et à la coopération internationale (projet de directive 8), ce qui permettrait d'interpréter et d'appliquer ces deux corpus de manière harmonieuse.

15) À la différence du paragraphe 1, qui porte sur la détermination, l'interprétation et l'application des règles existantes, le paragraphe 2 concerne l'élaboration de nouvelles règles par les États. Il traduit une volonté générale d'encourager les États qui mènent des négociations aux fins de la définition de nouvelles règles à tenir compte du fait que les règles

¹⁶⁵ Art. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; art. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ; et art. 1 de la Convention américaine des droits de l'homme. Voir A. Boyle, « Human rights and the environment : where next? », *European Journal of International Law*, vol. 23 (2012), p. 613 à 642, aux pages 633 à 641.

¹⁶⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 136, à la page 179, par. 109.

¹⁶⁷ Boyle, « Human rights and the environment ... » (voir *supra* la note 165), p. 639 et 640.

¹⁶⁸ B. Simma et P. Alston, « Sources of human rights law : custom, *jus cogens* and general principles », *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1988), p. 82 à 108 ; V. Dimitrijevic, « Customary law as an instrument for the protection of human rights », document de travail n° 7 (Milan, Istituto Per Gli Studi Di Politica Internazionale (ISPI), 2006), p. 3 à 30 ; B. Simma, « Human rights in the International Court of Justice : are we witnessing a sea change ? », dans D. Alland *et al.* (dir. publ.), *Unity and Diversity of International Law : Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy* (Leyde, Martinus Nijhoff, 2014), p. 711 à 737 ; et H. Thirlway, « International law and practice : human rights in customary law : an attempt to define some of the issues », *Leyde Journal of International Law*, vol. 28 (2015), p. 495 à 506.

du droit international relatif à l'atmosphère et les autres règles de droit international sont liées les unes aux autres en ce qu'elles font partie d'un seul et même système juridique.

16) Le paragraphe 3 concerne le sort des personnes placées dans une situation de vulnérabilité du fait de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique. Il a été formulé pour faire expressément mention de ces deux fléaux. La référence aux paragraphes 1 et 2 renvoie à la « détermination, l'interprétation et l'application » des règles applicables ainsi qu'à « l'élaboration » de nouvelles règles. Le membre de phrase « devraient prêter une attention particulière aux personnes et aux groupes particulièrement vulnérables à la pollution et la dégradation atmosphériques » souligne qu'il faut accorder une grande importance à la situation de ces personnes et groupes au regard des deux aspects du présent sujet, à savoir la « pollution atmosphérique » et la « dégradation atmosphérique ». Il n'a pas été jugé utile de faire référence aux « droits de l'homme », ni même à des « droits » ou des « intérêts légitimes ».

17) La deuxième phrase du paragraphe 3 donne des exemples de groupes susceptibles de se trouver en situation de vulnérabilité face à la pollution et à la dégradation atmosphériques. L'Organisation mondiale de la Santé a estimé que toutes les populations seraient concernées par les changements climatiques mais, dans un premier temps, les risques sanitaires entraînés par ces changements varieraient sensiblement selon les régions et le mode de vie, les populations des régions côtières, notamment des petits États insulaires en développement, et celles des mégapoles et des régions montagneuses et polaires étant particulièrement vulnérables, pour des raisons différentes¹⁶⁹. La lutte contre la pollution atmosphérique figure parmi les objectifs de développement durable adoptés par l'Assemblée générale dans le cadre du Programme de développement durable à l'horizon 2030, les cibles 3.9 et 11.6 consistant en particulier à réduire nettement le nombre de décès et de maladies dus à cette pollution et à accorder une attention particulière à la qualité de l'air dans les villes¹⁷⁰.

18) Les termes « peuvent inclure, *inter alia* » employés dans la deuxième phrase du paragraphe 3 indiquent que les exemples donnés ne constituent pas nécessairement une liste exhaustive. Ainsi qu'il ressort du rapport issu du Sommet mondial des peuples autochtones sur les changements climatiques, les peuples autochtones sont les plus vulnérables aux changements climatiques car ils vivent dans les régions les plus touchées par ces changements et sont en général tout particulièrement désavantagés sur le plan socioéconomique¹⁷¹. Les populations des pays les moins développés sont elles aussi particulièrement à risque en ce qu'elles vivent souvent dans la pauvreté extrême, sans accès aux infrastructures de base et à une protection médicale et sociale adéquate¹⁷². Quant aux populations des zones de faible élévation et des petits États insulaires en développement touchés par l'élévation du niveau de la mer, elles sont exposées au risque de diminution de la surface terrestre, qui pourrait entraîner leur déplacement voire, dans certains cas, leur migration forcée. Dans le droit fil du préambule de l'Accord de Paris, on considérera comme particulièrement vulnérables non seulement les groupes expressément mentionnés au paragraphe 3 du projet de directive 9, mais aussi les populations locales, les migrants, les

¹⁶⁹ Organisation mondiale de la Santé, *Protecting Health from Climate Change : Connecting Science, Policy and People* (Genève, 2009), p. 2.

¹⁷⁰ Voir B. Lode, P. Schönberger et P. Toussaint, « Clean air for all by 2030 ? Air quality in the 2030 Agenda and in international law », *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 25 (2016), p. 27 à 38. Voir aussi les indicateurs correspondant à ces cibles définis en 2016 (3.9.1 : taux de mortalité attribuable à la pollution de l'air dans les habitations et à la pollution de l'air ambiant ; et 11.6.2 : niveau moyen annuel de particules fines dans les villes, pondéré en fonction du nombre d'habitants).

¹⁷¹ Rapport du Sommet mondial des peuples autochtones sur le changement climatique tenu à Anchorage (Alaska) du 20 au 24 avril 2009, p. 12. Voir R. L. Barsh, « Indigenous peoples », dans Bodansky *et al.*, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (note 21 *supra*), p. 829 à 852 ; B. Kingsbury, « Indigenous peoples », dans R. Wolfrum (dir. publ.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2012), vol. V, p. 116 à 133 ; et H. A. Strydom, « Environment and indigenous peoples », dans *ibid.*, vol. III, p. 455 à 461.

¹⁷² Plan d'action du Groupe de la Banque mondiale sur les changements climatiques, 7 avril 2016, par. 104, disponible à l'adresse suivante <http://pubdocs.worldbank.org/en/677331460056382875/WBG-Climate-Change-Action-Plan-public-version.pdf>.

femmes, les enfants, les personnes handicapées et les personnes âgées, souvent gravement touchées par la pollution et la dégradation atmosphériques¹⁷³.

Directive 10

Mise en œuvre

1. La mise en œuvre en droit interne des obligations de droit international relatives à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique, y compris celles énoncées dans le présent projet de directives, peut s'accomplir par les voies législative, administrative, judiciaire et par d'autres voies.
2. Les États devraient s'efforcer de donner effet aux recommandations formulées dans le présent projet de directives.

Commentaire

- 1) Le projet de directive 10 porte sur la mise en œuvre en droit interne des obligations de droit international relatives à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique, le contrôle du respect de ces obligations au niveau international étant traité dans le projet de directive 11. Ces deux projets de directives sont interdépendants. Dans le projet de directive 10, le terme « mise en œuvre » s'applique aux mesures que les États sont susceptibles d'adopter pour donner effet aux dispositions conventionnelles au niveau national, notamment pour les transposer en droit interne¹⁷⁴.
- 2) Les deux paragraphes du projet de directive concernent respectivement les obligations existantes au regard du droit international et les recommandations figurant dans le projet de directives.
- 3) Les termes « mise en œuvre en droit interne » renvoient aux mesures que les parties sont susceptibles de prendre, conformément à leur constitution et à leur droit interne, pour donner effet aux obligations internationales au niveau national¹⁷⁵. La mise en œuvre en droit interne peut s'accomplir de différentes manières, y compris par « les voies législative, administrative, judiciaire et par d'autres voies ». La forme verbale « peut » reflète le caractère discrétionnaire de cette disposition. L'expression « voie administrative » a été préférée à « voie exécutive », parce qu'elle a une portée plus large, recouvrant la possibilité d'une mise en œuvre à des niveaux inférieurs de l'administration de l'État. Les termes « d'autres voies » englobent toutes les autres formes de mise en œuvre en droit interne. Les termes « mise en

¹⁷³ Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a formulé une recommandation générale sur « les aspects de la réduction des risques de catastrophe et des changements climatiques ayant trait à la problématique hommes-femmes », voir www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/ClimateChange.aspx. Ce sont généralement les femmes et les enfants, ainsi que les personnes âgées et les personnes handicapées, qui sont considérés comme des personnes vulnérables. Voir Organisation mondiale de la Santé, *Protecting Health from Climate Change* [...] (note 169 *supra*) et le plan d'action du Groupe de la Banque mondiale sur les changements climatiques (note 172 *supra*). La Convention interaméricaine de 2015 sur la protection des droits de l'homme des personnes âgées (*Assemblée générale de l'Organisation des États américains, quarante-cinquième session ordinaire, Actes*, vol. I (OEA/Ser.P/XLV-O.2), p. 11 à 38) dispose, en son article 25 (droit à un environnement sain) que « [I]es personnes âgées ont le droit de vivre dans un environnement sain et d'avoir accès aux services publics de base. À cette fin, les États parties adoptent des mesures appropriées pour protéger et promouvoir l'exercice de ce droit, notamment : a) pour favoriser l'épanouissement des personnes âgées au maximum de leur potentiel, en harmonie avec la nature ; b) pour assurer l'accès des personnes âgées, dans des conditions d'égalité avec les autres personnes, aux services publics de base en matière d'eau potable et d'assainissement, entre autres ». [Traduction non officielle.]

¹⁷⁴ Voir, de manière générale, P. Sands et J. Peel, avec A. Fabra et R. MacKenzie, *Principles of International Environmental Law*, 4^e éd. (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), p. 146 à 196 ; E. Brown Weiss et H. K. Jacobson (dir. publ.), *Engaging Countries : Strengthening Compliance with International Environmental Accords* (Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1998), voir « A framework for analysis », p. 1 à 18, à la page 4.

¹⁷⁵ C. Redgwell, « National implementation », dans Bodansky *et al.*, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (voir *supra* la note 21), p. 923 à 947.

œuvre en droit interne » concernent aussi les obligations faites à des organisations régionales telles que l'Union européenne¹⁷⁶.

4) Le terme « obligations » employé au paragraphe 1 renvoie non pas à de nouvelles obligations incombant aux États, mais aux obligations que le droit international fait déjà à ceux-ci. C'est pourquoi le membre de phrase « y compris [les obligations] énoncées dans le présent projet de directives » a été retenu, la formule « énoncées dans » visant à souligner que le projet de directives ne crée pas en soi de nouvelles obligations et ne traite pas de manière exhaustive des différents aspects du sujet.

5) Les projets de directive renvoient aux obligations relatives à la protection de l'atmosphère contre la pollution et la dégradation atmosphériques que le droit international met à la charge des États, à savoir l'obligation de protéger l'atmosphère (projet de directive 3), l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement (projet de directive 4) et l'obligation de coopérer (projet de directive 8)¹⁷⁷. Ces obligations étant imposées aux États, il est clair qu'elles doivent être fidèlement mises en œuvre.

6) La référence aux « recommandations formulées dans le présent projet de directives », au paragraphe 2, vise à distinguer ces recommandations des obligations visées au paragraphe 1. Le terme « recommandations » a été jugé approprié parce qu'il était cohérent avec le fait que, dans le texte anglais des projets de directive, c'est l'auxiliaire « *should* » (devrait/devraient/il convient de) qui est utilisé¹⁷⁸. Ce choix est sans préjudice de tout contenu normatif qu'ont les projets de directive en droit international. Le paragraphe 2 dispose que les États devraient s'efforcer de suivre les pratiques recommandées dans le projet de directives.

7) De surcroît, même si les États ont parfois recours à l'application extraterritoriale du droit interne dans la mesure où elle est autorisée en droit international¹⁷⁹, il n'a pas été jugé nécessaire d'aborder la question aux fins du présent projet de directives¹⁸⁰. Il a été considéré que l'application extraterritoriale du droit interne par un État donné soulevait diverses questions complexes lourdes de conséquences sur les autres États et sur les relations interétatiques.

¹⁷⁶ Voir L. Krämer, « Regional economic integration organizations : the European Union as an example », dans Bodansky *et al.*, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (note 21 *supra*), p. 854 à 877 (sur la mise en œuvre, p. 868 à 870).

¹⁷⁷ Même l'obligation de coopérer suppose parfois une mise en œuvre en droit interne. Selon le paragraphe 2 du projet de directive 8, « [c]ette coopération pourra prendre la forme d'un échange d'informations et d'un suivi conjoint », ce qui nécessite généralement une législation nationale d'application.

¹⁷⁸ Voir, par exemple, les projets de directives 5, 6, 7, 9 et 12 (par. 2).

¹⁷⁹ Parmi les précédents concernant l'application extraterritoriale du droit interne, on peut citer : a) les affaires *Thon-Dauphin* dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (L'« application extrajuridictionnelle » de la loi des États-Unis sur la protection des mammifères marins ne relève pas des exceptions visées à l'article XX de l'Accord général, rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, DS21/R-39S/155, 3 septembre 1991 (affaire *Thon-Dauphin I*, rapport non adopté), par. 5.27 à 5.29 ; Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, DS29/R, 16 juin 1994 (affaire *Thon-Dauphin II*, rapport non adopté), par. 5.32) ; b) l'affaire *Essence* dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (Sur l'application extraterritoriale de la loi des États-Unis relative à la lutte contre la pollution atmosphérique, OMC, rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, 22 avril 1996) ; c) l'arrêt de la Cour de justice européenne, *Air Transport Association of America et autres v. Secretary of State for Energy and Climate*, 21 décembre 2011 (Sur l'application extraterritoriale de la directive 2008/101/CE relative aux activités aériennes dans l'Union européenne) ; d) la loi singapourienne de 2014 sur la pollution transfrontière par le smog, qui prévoit une compétence extraterritoriale fondée sur le « principe territorial objectif » (Parlement singapourien, *Official Reports*, n° 12, session 2, 4 août 2014, par. 5 et 6). Voir Murase, « Perspectives from international economic law on transnational environmental issues » (note 143 *supra*), p. 349 à 372.

¹⁸⁰ Voir le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/711), par. 31.

Directive 11

Contrôle du respect

1. Les États sont tenus de respecter leurs obligations en vertu du droit international relatives à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique de bonne foi, y compris par le respect des règles et procédures prévues dans les accords pertinents auxquels ils sont parties.

2. Pour assurer le contrôle du respect, des procédures de facilitation ou d'exécution peuvent être utilisées, selon qu'il convient, conformément aux accords pertinents :

a) Les procédures de facilitation peuvent notamment consister à fournir une assistance aux États, en cas de non-respect, de manière transparente, non accusatoire et non punitive, afin que les États concernés s'acquittent de leurs obligations en vertu du droit international, compte tenu de leurs capacités et de leurs conditions particulières ;

b) Les procédures d'exécution peuvent notamment consister à mettre en garde contre une situation de non-respect, à supprimer les droits et privilèges que leur confèrent les accords pertinents, ainsi qu'à imposer d'autres formes de mesures d'exécution.

Commentaire

1) Le projet de directive 11, qui vient compléter le projet de directive 10 concernant la mise en œuvre en droit interne, porte sur le contrôle du respect des engagements au niveau international. L'expression « contrôle du respect » n'est pas toujours employée uniformément dans les instruments internationaux ou dans la doctrine. Dans le présent projet de directive, elle renvoie à des dispositifs ou des procédures institués au niveau international pour vérifier que les États respectent bien les obligations conventionnelles ou les autres règles de droit international mises à leur charge.

2) Le paragraphe 1 reflète, en particulier, le principe *pacta sunt servanda*. L'emploi de l'expression « obligations en vertu du droit international » relativement à la protection de l'atmosphère a pour but d'harmoniser le libellé du paragraphe 1 avec la formulation adoptée dans l'ensemble du projet de directives. De surcroît, il a été considéré que le caractère général de cette expression rendait mieux compte du fait que les règles conventionnelles constituant des obligations peuvent, dans certains cas, lier uniquement les parties aux accords pertinents et, dans d'autres, venir codifier ou cristalliser des règles de droit international coutumier ou donner naissance à une pratique générale acceptée comme étant le droit¹⁸¹, engendrant ainsi une nouvelle règle de droit international coutumier et, partant, emportant des effets juridiques pour les États non parties. L'emploi des termes « accords pertinents » auxquels les États sont parties vise à éviter de limiter la portée de la disposition aux accords multilatéraux relatifs à l'environnement, sachant que les obligations dont il est question peuvent résulter d'autres instruments¹⁸². En outre, de par son caractère général, le paragraphe 1 fait fonction d'introduction du paragraphe 2.

3) Le paragraphe 2 concerne les procédures de facilitation ou d'exécution pouvant être utilisées par les dispositifs de contrôle¹⁸³. Le libellé du membre de phrase introductif, « [p]our

¹⁸¹ Voir la conclusion 11 des conclusions sur la détermination du droit international coutumier et le commentaire y relatif, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, chap. V, p. 152 à 155.

¹⁸² Dans le cadre de cette prise en compte de la pratique des États seraient inclus par exemple les accords commerciaux multilatéraux, régionaux ou autres qui peuvent comprendre des dispositions relatives à la protection de l'environnement, y compris des dispositions prévoyant des exceptions, comme l'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, ou même ce que l'on appelle des « accords environnementaux annexes », comme l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement.

¹⁸³ De nombreux accords environnementaux multilatéraux relatifs à la protection de l'atmosphère prévoient des procédures applicables en cas de non-respect de leurs dispositions, notamment : a) la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance et ses Protocoles

assurer le contrôle du respect », reprend la formulation employée dans les accords en vigueur régissant les dispositifs de contrôle. La tournure « peuvent être utilisées, selon qu'il convient » reflète la diversité des situations et des contextes dans lesquels des procédures de facilitation ou d'exécution peuvent être engagées pour favoriser le respect des obligations. La conjonction disjonctive « ou » indique que les procédures de facilitation et les procédures d'exécution peuvent être considérées comme deux options distinctes par l'organe compétent créé en vertu de l'accord en question. L'expression « conformément aux accords pertinents », placée à la fin de la phrase introductive, vise à souligner que les procédures de facilitation ou d'exécution sont celles prévues par les accords auxquels les États sont parties et doivent être menées conformément aux accords en vigueur.

4) Outre la phrase introductive, le paragraphe 2 comprend deux alinéas, a) et b). Dans ces deux alinéas, la forme verbale « peuvent » a été placée avant « notamment consister à » afin de donner aux États et à l'organe conventionnel compétent une marge d'appréciation pour ce qui est d'engager les procédures de facilitation ou d'exécution existantes.

5) L'alinéa a) emploie les termes « en cas de non-respect¹⁸⁴ » et « les États concernés », évitant la tournure « États manquant à leurs obligations ». Les procédures de facilitation peuvent consister à fournir une « assistance » aux États, car certains peuvent être disposés à se conformer à leurs obligations, mais être incapables de le faire faute de moyens. La facilitation est donc apportée de manière transparente, non accusatoire et non punitive, dans l'objectif d'aider les États concernés à s'acquitter des obligations mises à leur charge par le droit international¹⁸⁵. La précision contenue dans la dernière partie de la phrase, « compte tenu de leurs capacités et de leurs conditions particulières », a été jugée nécessaire compte tenu du fait que les pays en développement et les pays les moins avancés se heurtent souvent à des problèmes particuliers dans l'exécution de leurs obligations en matière de protection de l'environnement. Ces problèmes tiennent surtout à un manque général de moyens, qui peut parfois être atténué par un appui extérieur aidant les pays en question à renforcer leurs capacités et ainsi à mieux s'acquitter des obligations que leur fait le droit international.

6) L'alinéa b) traite des procédures d'exécution, qui peuvent notamment consister à mettre en garde contre une situation de non-respect, à supprimer les droits et privilèges que confèrent aux parties les accords pertinents et à imposer d'autres formes de mesures

ultérieurs : voir E. Milano, « Procedures and mechanisms for review of compliance under the 1979 Long-Range Transboundary Air Pollution Conventions and its Protocols », dans T. Treves *et al.* (dir. publ.), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (La Haye, T.M.C. Asser Press, 2009), p. 169 à 180 ; b) le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1522, n° 26369, p. 3, et UNEP/OzL.Pro.4/15) ; F. Lesniewska, « Filling the holes : the Montreal Protocol's non-compliance mechanisms », dans Fitzmaurice, Ong et Merkouris (dir. publ.), *Research Handbook on International Environmental Law* (voir *supra* la note 21), p. 471 à 489 ; c) la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière ; d) le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et la décision 24/CP.7 (FCCC/CP/2001/13/Add.3) ; J. Brunnée, « Climate change and compliance and enforcement processes », dans R. Rayfuse et S. V. Scott (dir. publ.), *International Law in the Era of Climate Change* (Cheltenham, Edward Elgar, 2012), p. 290 à 320 ; e) l'Accord de Paris ; D. Bodansky, « The Paris Climate Change Agreement : a new hope ? », *American Journal of International Law*, vol. 110 (2016), p. 288 à 319.

¹⁸⁴ La formule est inspirée de l'article 8 du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, qui emploie l'expression « Parties contrevenantes » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1522, n° 26369, p. 48).

¹⁸⁵ M. Koskeniemi, « Breach of treaty or non-compliance ? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol », *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), p. 123 à 162 ; D. G. Victor, « The operation and effectiveness of the Montreal Protocol's non-compliance procedure », dans Victor, K. Raustiala et E. B. Skolnikoff (dir. publ.), *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments : Theory and Practice* (Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1998), p. 137 à 176 ; O. Yoshida, *The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer* (La Haye, Kluwer Law International, 2001), p. 178 et 179 ; Dupuy et Viñuales, *International Environmental Law* (voir *supra* la note 163), p. 285 et suiv.

d'exécution¹⁸⁶. À la différence des procédures de facilitation, les procédures d'exécution visent à assurer le respect des obligations en sanctionnant l'État. À la fin de la phrase, les termes « mesures d'exécution » ont été préférés à celui de « sanctions », qui peut avoir une connotation négative. Les procédures d'exécution visées à l'alinéa b) ne doivent pas être comprises comme faisant référence à la responsabilité internationale des États, et devraient donc être adoptées uniquement dans le but de ramener les États qui ne le font pas à respecter les obligations qui leur sont faites conformément aux accords pertinents auxquels ils sont parties, visés dans la phrase introductive du paragraphe 2¹⁸⁷.

Directive 12

Règlement des différends

1. Les différends entre États relatifs à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique doivent être réglés par des moyens pacifiques.
2. Ces différends pouvant présenter une grande complexité factuelle et une dimension scientifique marquée, une attention toute particulière devrait être accordée au recours à des experts scientifiques et techniques.

Commentaire

1) Le projet de directive 12 concerne le règlement des différends. Son paragraphe 1 énonce l'obligation générale faite aux États de régler leurs différends par des moyens pacifiques. Les termes « entre États » viennent préciser que les différends visés dans ce paragraphe sont les différends interétatiques. Si le paragraphe ne fait pas référence au paragraphe 1 de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, l'intention n'est pas pour autant de minimiser l'importance des divers moyens de règlement pacifique des différends énumérés dans cet article, notamment la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le règlement judiciaire et le recours à tous autres moyens pacifiques pouvant avoir la préférence des États concernés, ni l'importance du principe du choix des moyens de règlement¹⁸⁸. Le paragraphe 1 n'est pas destiné à interférer avec les dispositions relatives au règlement des différends établies par les régimes conventionnels, qui conservent leurs modalités de fonctionnement, ni à s'y substituer. Son objectif principal est de réaffirmer le principe du règlement pacifique des différends¹⁸⁹ et de servir de base au paragraphe 2.

2) La première partie du paragraphe 2 tient compte du fait que les différends liés à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique peuvent présenter une « grande complexité factuelle » et une « dimension scientifique marquée ». Si, d'un côté, le développement progressif du droit international

¹⁸⁶ G. Ulfstein et J. Werksman, « The Kyoto compliance system : towards hard enforcement », dans O. Schram Stokke, J. Hovi et G. Ulfstein (dir. publ.), *Implementing the Climate Change Regime : International Compliance* (Londres, Earthscan, 2005), p. 39 à 62 ; S. Urbinati, « Procedures and mechanisms relating to compliance under the 1997 Kyoto Protocol to the 1992 United Nations Framework Convention on Climate Change », dans Treves *et al.*, *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (voir *supra* la note 183.), p. 63 à 84 ; S. Murase, « International lawmaking for the future framework on climate change : a WTO/GATT model », dans Murase, *International Law : An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (voir *supra* la note 143), p. 173 et 174.

¹⁸⁷ G. Loibl, « Compliance procedures and mechanisms », dans Fitzmaurice, Ong et Merkouris (dir. publ.), *Research Handbook on International Environmental Law* (note 21 *supra*), p. 426 à 449, aux pages 437 à 439.

¹⁸⁸ C. Tomuschat, « Article 33 », dans B. Simma *et al.* (dir. publ.), *The Charter of the United Nations : A Commentary*, 3^e éd., vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 1069 à 1085 ; H. Ascensio, « Article 33 », dans J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (dir. publ.), *La Charte des Nations Unies*, 3^e éd. (Economica, 2005), p. 1047 à 1060.

¹⁸⁹ N. Klein, « Settlement of international environmental law disputes », dans Fitzmaurice, Ong et Merkouris (dir. publ.), *Research Handbook on International Environmental Law* (note 21 *supra*), p. 379 à 400 ; C. P. R. Romano, « International dispute settlement », dans Bodansky *et al.*, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (note 21 *supra*), p. 1037 à 1056.

relatif à la protection de l'atmosphère s'est largement appuyé sur la science¹⁹⁰, de l'autre, ces dernières années, le règlement des différends internationaux a nécessité l'examen de questions scientifiques et techniques plus complexes qu'avant. Ainsi, les juridictions internationales ont été de plus en plus amenées à connaître d'affaires reposant sur des éléments de preuve d'une nature hautement technique et scientifique¹⁹¹. Comme en témoigne l'expérience acquise dans le domaine des différends interétatiques relatifs à l'environnement, il est souvent nécessaire, pour apprécier ce type d'éléments, de disposer de connaissances spécialisées permettant de replacer l'objet du litige dans son contexte ou d'en saisir pleinement la portée.

3) Les affaires de droit international de l'environnement nécessitant l'examen de questions scientifiques pointues dont la Cour internationale de Justice a récemment été saisie¹⁹² font apparaître, directement ou indirectement, que le règlement des différends relatifs

¹⁹⁰ Voir S. Murase, « Scientific knowledge and the progressive development of international law : with reference to the ILC topic on the protection of the atmosphere », dans J. Crawford *et al.* (dir. publ.), *The International Legal Order : Current Needs and Possible Responses : Essays in Honour of Djamchid Momtaz* (Leyde, Brill Nijhoff, 2017), p. 41 à 52.

¹⁹¹ Voir le discours prononcé le 28 octobre 2016 par le Président de la Cour internationale de Justice, Ronny Abraham, devant la Sixième Commission (sur les affaires relatives au droit international de l'environnement devant la Cour) (disponible à l'adresse suivante : www.icj-cij.org/en/statements-by-the-president) ; et celui prononcé par le Président Tomka, « The ICJ in the service of peace and justice – words of welcome by President Tomka », le 27 septembre 2013 (disponible à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/en/statements-by-the-president>). Voir aussi E. Valencia-Ospina, « Evidence before the International Court of Justice », *International Law, Forum du droit international*, vol. 1 (1999), p. 202 à 207 ; A. Riddell, « Scientific evidence in the International Court of Justice – problems and possibilities », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 20 (2009), p. 229 à 258 ; B. Simma, « The International Court of Justice and scientific expertise », *American Society of International Law Proceedings*, vol. 106 (2012), p. 230 à 233 ; A. Riddell et B. Plant, *Evidence Before the International Court of Justice* (Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2009), chap. 9 ; G. Niyungeko, *La preuve devant les juridictions internationales* (Bruxelles, Bruylant, 2005).

¹⁹² Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (1997) (voir *supra* la note 84) et celle des *Usines de pâte à papier* (2010) (voir *supra* la note 79), les parties ont suivi la méthode habituelle de présentation des éléments de preuve et eu recours à des conseils-experts. Toutefois, ceux-ci étaient des scientifiques et non des avocats. Leur expertises ont été versées au dossier, ce qui a soulevé la critique de certains juges (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, arrêt, opinion individuelle de M. le juge Greenwood, par. 27 et 28, et opinion dissidente commune de MM. les juges Al-Khasawneh et Simma, par. 6) et commentateurs. Dans l'affaire des *Épandages aériens d'herbicides* (retirée du rôle en 2013) (*Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*, ordonnance du 13 septembre 2013, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 278), celle de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (2014) (*Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; New Zélande (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2014*, p. 226) et celle de la *Construction d'une route* (2015) (voir *supra* la note 58), les parties ont désigné des experts indépendants qui, dans les deux derniers cas, ont été contre-interrogés, ce qui a donné à leur déposition davantage de poids que s'ils étaient intervenus en qualité de conseils-experts. Dans aucune de ces affaires, la Cour n'a désigné ses propres experts, comme elle aurait pu le faire conformément à l'article 50 de son statut. Ce n'est que dans l'affaire de la *Délimitation maritime*, qui ne concerne toutefois pas en soi le droit de l'environnement, qu'elle a eu recours à cette pratique (*Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2018*, p. 139). Si elle y fait parfois référence en des termes abstraits, la Cour internationale de Justice évite généralement de s'étendre sur la question du critère de preuve, se laissant le soin de l'apprécier souverainement. Dans les affaires dans lesquelles elle est amenée à apprécier des éléments factuels et techniques complexes, comme celles qui concernent des questions de droit de l'environnement, il peut arriver qu'elle applique au critère moins rigoureux, s'il convient, et se prononce après avoir simplement apprécié les éléments présentés par les parties. Voir, par exemple, l'opinion individuelle du juge Greenwood concernant l'arrêt *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (par. 26), dans laquelle il est dit que, en pareilles affaires, la partie à qui incombe la charge de la preuve n'est tenue d'établir les faits qu'elle avance « qu'en termes de probabilité la plus forte (on parle parfois de prééminence de la preuve) ». Voir aussi K. Del Mar, « The International Court of Justice and standards of proof », dans K. Bannelier, T. Christakis et S. Heathcote (dir. publ.), *The ICJ and the Evolution of International Law: the enduring impact of the Corfu Channel case*

à la protection de l'atmosphère a des caractéristiques propres. C'est pourquoi, comme il est souligné au paragraphe 2, « une attention toute particulière » doit être accordée au recours à des experts scientifiques et techniques¹⁹³. Ce paragraphe a essentiellement pour objet de mettre l'accent sur le recours aux experts scientifiques et techniques dans le contexte du règlement, judiciaire ou autre, des différends interétatiques¹⁹⁴.

4) Pour ce projet de directive, la Commission a toutefois décidé de s'en tenir à une formulation simple et de ne pas traiter d'autres questions éventuellement pertinentes, comme, les principes *jura novit curia* (le juge connaît le droit) et *non ultra petita* (ne pas accorder plus que ce qui est demandé)¹⁹⁵.

(Abingdon, Routledge, 2012), p. 98 à 123, aux pages 99 et 100 ; A. Rajput, « Standard of proof », dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (actualisé en 2021).

¹⁹³ Voir D. Peat, « The use of court-appointed experts by the International Court of Justice », *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), p. 271 à 303 ; J. G. Devaney, *Fact-finding before the International Court of Justice* (Cambridge, Cambridge University Press, 2016) ; C. E. Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals : Expert Evidence, Burden of Proof and Finality* (Cambridge, Cambridge University Press, 2011), p. 77 à 135 ; Special edition on courts and tribunals and the treatment of scientific issues, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 3 (2012) ; C. Tams, « Article 50 » et « Article 51 », dans A. Zimmermann *et al.* (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice : A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 1287 à 1311 ; C. E. Foster, « New clothes for the emperor ? Consultation of experts by the International Court of Justice », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 5 (2014), p. 139 à 173 ; J. E. Viñuales, « Legal techniques for dealing with scientific uncertainty in environmental law », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43 (2010), p. 437 à 504, aux pages 476 à 480 ; G. Gaja, « Assessing expert evidence in the ICJ », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 15 (2016), p. 409 à 418.

¹⁹⁴ Il faut rappeler que les modes judiciaires et non judiciaires de règlement des différends sont étroitement liés. Lorsque le différend porte sur l'environnement et en particulier sur la protection de l'atmosphère, même au stade des négociations initiales, les États doivent souvent disposer de preuves scientifiques solides pour étayer leurs prétentions. Autrement dit, la négociation n'est jamais très loin du règlement juridictionnel.

¹⁹⁵ Selon le principe *jura novit curia*, la Cour peut en principe appliquer toute règle de droit pertinente aux faits dont elle est saisie et a toute latitude pour apprécier les éléments de preuve et en tirer des conclusions (dès lors qu'elle se conforme au principe *non ultra petita*). Parce qu'elle a le pouvoir de dire le droit, elle doit suffisamment comprendre le sens de chaque point technique. Voir le discours du juge Abdulqawi Yusuf, Président de la Cour internationale de Justice, sur le recours à des experts désignés par la Cour en vertu de l'article 50 du Statut, prononcé devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale le 26 octobre 2018 (disponible à l'adresse suivante : www.icj-cij.org/en/statements-by-the-president). La frontière entre le « fait » et le « droit » est souvent floue (M. Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues : A Study on Evidence before International Tribunals* (La Haye, Kluwer Law International, 1996), p. 42 à 49. Les questions scientifiques sont décrites par certains commentateurs comme « des questions mélangées de droit et de fait » (par exemple, C. F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation* (Leyde, Martinus Nijhoff Publishers, 2005), p. 58), qu'il est difficile de ranger dans l'une ou l'autre catégorie. Le juge Yusuf a estimé dans la déclaration qu'il a faite dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* que les experts avaient pour rôle d'élucider les faits et de vérifier la validité scientifique des méthodes utilisées pour établir certains faits ou recueillir des données, tandis qu'il appartenait à la Cour d'évaluer la force probante des faits (*Usines de pâte à papier* (note 79 *supra*), Déclaration du juge Yusuf, par. 10). Voir aussi Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals : Expert Evidence, Burden of Proof and Finality* (note 193 *supra*), p. 145 à 147.



Assemblée générale

Distr. générale
17 décembre 2021

Soixante-seizième session

Point 82 de l'ordre du jour

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-douzième session

Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 9 décembre 2021

[sur la base du rapport de la Sixième Commission (A/76/473, par. 12)]

76/112. Protection de l'atmosphère

L'Assemblée générale,

Ayant examiné le chapitre IV du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-douzième session¹, où figure le texte du projet de préambule et des projets de directive sur la protection de l'atmosphère,

Prenant acte de la recommandation formulée par la Commission du droit international au paragraphe 37 de son rapport,

Soulignant que la codification et le développement progressif du droit international, envisagés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, conservent toute leur importance,

Notant que la question de la protection de l'atmosphère est de toute première importance pour les relations internationales,

1. *Se félicite* que la Commission du droit international ait achevé ses travaux sur la protection de l'atmosphère et adopté le projet de préambule et les projets de directive sur ce sujet, ainsi que les commentaires y relatifs² ;

2. *Exprime sa satisfaction* à la Commission du droit international pour le concours qu'elle continue d'apporter à la codification et au développement progressif du droit international ;

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-seizième session, Supplément n° 10 (A/76/10).

² Ibid., par. 39 et 40.



3. *Prend acte* des observations et commentaires formulés sur le sujet lors des débats de la Sixième Commission, notamment à sa soixante-seizième session³, après que la Commission du droit international a achevé l'examen de cette question, conformément à son statut ;

4. *Prend acte également* du préambule et des directives sur la protection de l'atmosphère, dont le texte est annexé à la présente résolution, avec les commentaires y relatifs, les porte à l'attention des États, des organisations internationales et de toute entité pouvant être amenée à s'intéresser au sujet, et recommande qu'ils soient diffusés le plus largement possible.

49^e séance plénière
9 décembre 2021

Annexe

Directives sur la protection de l'atmosphère

Préambule

Consciente que l'atmosphère est une ressource naturelle, d'une capacité d'assimilation limitée, indispensable à la vie sur terre, à la santé et au bien-être de l'homme, et aux écosystèmes aquatiques et terrestres,

Ayant à l'esprit que des substances polluantes et des substances de dégradation sont transportées et propagées dans l'atmosphère,

Considérant que la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière,

Consciente de la situation et des besoins particuliers des pays en développement,

Constatant qu'il existe une interaction étroite entre l'atmosphère et les océans,

Constatant notamment la situation particulière dans laquelle les zones côtières de faible élévation et les petits États insulaires en développement se trouvent du fait de l'élévation du niveau de la mer,

Reconnaissant qu'il convient de tenir pleinement compte du fait qu'il est dans l'intérêt des générations futures de préserver durablement la qualité de l'atmosphère,

Rappelant que les présentes directives ont été élaborées à la condition qu'elles ne viseraient ni à empiéter sur les négociations politiques pertinentes ni à imposer aux régimes conventionnels actuels des règles ou des principes qui n'y figurent pas déjà,

Directive 1

Définitions

Aux fins des présentes directives :

- a) On entend par « atmosphère » l'enveloppe gazeuse qui entoure la Terre ;
- b) On entend par « pollution atmosphérique » l'émission ou le rejet dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie contribuant à des effets nocifs significatifs qui s'étendent au-delà de l'État d'origine

³ Voir [A/C.6/76/SR.16](#), [A/C.6/76/SR.17](#), [A/C.6/76/SR.18](#), [A/C.6/76/SR.19](#), [A/C.6/76/SR.20](#), [A/C.6/76/SR.21](#), [A/C.6/76/SR.22](#), [A/C.6/76/SR.23](#), [A/C.6/76/SR.24](#), [A/C.6/76/SR.25](#) et [A/C.6/76/SR.29](#). Le texte intégral des déclarations faites à la Sixième Commission peut être consulté (dans la langue originale) sur le site Web de la Sixième Commission (www.un.org/fr/ga/sixth/).

et qui sont de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre ;

c) On entend par « dégradation atmosphérique » toute altération par l'homme, directement ou indirectement, des conditions atmosphériques, qui a des effets nocifs significatifs de nature à mettre en danger la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la Terre.

Directive 2

Champ d'application

1. Les présentes directives concernent la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique.
2. Les présentes directives ne traitent pas et sont sans préjudice des questions relatives au principe « pollueur-payeur », au principe de précaution et au principe des responsabilités communes mais différenciées.
3. Rien dans les présentes directives ne remet en cause le statut de l'espace aérien en vertu du droit international ni les questions relatives à l'espace extra-atmosphérique, y compris sa délimitation.

Directive 3

Obligation de protéger l'atmosphère

Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère en faisant preuve de la diligence requise dans l'adoption de mesures appropriées, conformément aux règles de droit international applicables, en vue de prévenir, réduire ou maîtriser la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique.

Directive 4

Évaluation de l'impact sur l'environnement

Les États ont l'obligation de veiller à ce qu'il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement des activités projetées relevant de leur juridiction ou contrôle qui sont susceptibles d'avoir un impact préjudiciable important sur l'atmosphère en termes de pollution atmosphérique ou de dégradation atmosphérique.

Directive 5

Utilisation durable de l'atmosphère

1. Dans la mesure où l'atmosphère est une ressource naturelle d'une capacité d'assimilation limitée, son utilisation devrait être entreprise de manière durable.
2. L'utilisation durable de l'atmosphère inclut le besoin de concilier le développement économique et la protection de l'atmosphère.

Directive 6

Utilisation équitable et raisonnable de l'atmosphère

L'atmosphère devrait être utilisée d'une manière équitable et raisonnable, en tenant pleinement compte des intérêts des générations présentes et futures.

Directive 7

Modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère

Les activités visant à la modification intentionnelle à grande échelle de l'atmosphère ne devraient être menées qu'avec prudence et précaution, et sous réserve

de toute règle applicable de droit international, y compris les règles relatives à l'évaluation de l'impact sur l'environnement.

Directive 8

Coopération internationale

1. Les États ont l'obligation de coopérer, selon qu'il convient, entre eux et avec les organisations internationales pertinentes pour protéger l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique.
2. Les États devraient coopérer ensemble au développement des connaissances scientifiques et techniques sur les causes et les répercussions de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique. Cette coopération pourrait prendre la forme d'un échange d'informations et d'un suivi conjoint.

Directive 9

Relations entre règles pertinentes

1. Les règles de droit international relatives à la protection de l'atmosphère et les autres règles de droit international pertinentes, y compris, *inter alia*, les règles du droit international du commerce et de l'investissement, du droit de la mer et du droit international des droits de l'homme, devraient, dans la mesure du possible, être déterminées, interprétées et appliquées de manière à faire apparaître un ensemble unique d'obligations compatibles, en conformité avec les principes de l'harmonisation et de l'intégration systémique et dans l'objectif d'éviter les conflits. Cela devrait être fait conformément aux règles pertinentes énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, notamment à l'article 30 et au paragraphe 3 c) de l'article 31, ainsi qu'aux principes et règles du droit international coutumier.
2. Les États devraient, dans la mesure du possible, lorsqu'ils élaborent de nouvelles règles de droit international concernant la protection de l'atmosphère et d'autres règles pertinentes du droit international, s'efforcer de le faire de manière harmonieuse.
3. Aux fins de l'application des paragraphes 1 et 2, les États devraient prêter une attention particulière aux personnes et aux groupes particulièrement vulnérables à la pollution et la dégradation atmosphériques. Ces groupes peuvent inclure, *inter alia*, les peuples autochtones, les populations des pays les moins avancés et les populations des zones côtières de faible élévation et des petits États insulaires en développement touchés par l'élévation du niveau de la mer.

Directive 10

Mise en œuvre

1. La mise en œuvre en droit interne des obligations de droit international relatives à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique, y compris celles énoncées dans les présentes directives, peut s'accomplir par les voies législative, administrative, judiciaire et par d'autres voies.
2. Les États devraient s'efforcer de donner effet aux recommandations formulées dans les présentes directives.

Directive 11

Contrôle du respect

1. Les États sont tenus de respecter leurs obligations en vertu du droit international relatives à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la

dégradation atmosphérique de bonne foi, y compris par le respect des règles et procédures prévues dans les accords pertinents auxquels ils sont parties.

2. Pour assurer le contrôle du respect, des procédures de facilitation ou d'exécution peuvent être utilisées, selon qu'il convient, conformément aux accords pertinents :

a) Les procédures de facilitation peuvent notamment consister à fournir une assistance aux États, en cas de non-respect, de manière transparente, non accusatoire et non punitive, afin que les États concernés s'acquittent de leurs obligations en vertu du droit international, compte tenu de leurs capacités et de leurs conditions particulières ;

b) Les procédures d'exécution peuvent notamment consister à mettre en garde contre une situation de non-respect, à supprimer les droits et privilèges que leur confèrent les accords pertinents, ainsi qu'à imposer d'autres formes de mesures d'exécution.

Directive 12

Règlement des différends

1. Les différends entre États relatifs à la protection de l'atmosphère contre la pollution atmosphérique et la dégradation atmosphérique doivent être réglés par des moyens pacifiques.

2. Ces différends pouvant présenter une grande complexité factuelle et une dimension scientifique marquée, une attention toute particulière devrait être accordée au recours à des experts scientifiques et techniques.
