



Assemblée générale

Distr. générale
2 mars 2015
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-septième session

Genève, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2015

Deuxième rapport sur la protection de l'atmosphère, établi par Shinya Murase, Rapporteur spécial*

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Directives générales : propositions établies à la lumière des débats tenus par la Commission à sa soixante-sixième session	6
A. Définitions	6
1. Atmosphère	6
2. Pollution atmosphérique	8
3. Dégradation atmosphérique	10
B. Champ d'application	13

* Nous tenons à remercier Charles Wharton, maître de conférences à la faculté de droit de l'Université Remnin et maître de conférences invité à la faculté de droit de l'Université nationale de Taiwan et à la faculté de droit de Harvard, de ses contributions et à exprimer toute notre gratitude aux personnes suivantes, dont l'aide nous a été précieuse : Masayuki Hiromi, chargé de recherches à l'Institut de droit comparé de l'université Waseda de Tokyo; Megan E. Henry, de la faculté de droit de l'Université de New York; et Nadia Sanchez, doctorante à l'Université de Leyde.

Nous tenons également à exprimer notre profonde gratitude au Groupe d'étude sur la protection de l'atmosphère créé sous la présidence conjointe des professeurs Song Ying et Chen Yifeng de la faculté de droit de l'université de Pékin et à ses chercheurs et étudiants de troisième cycle qui nous ont apporté une aide précieuse. Nous voulons également remercier les professeurs Qin Yihe et Chen Xiaohua ainsi que les étudiants de troisième cycle de la faculté de droit de l'Université de jeunesse d'études politiques de Chine ainsi que le professeur Zhu Wenqi de la faculté de droit de l'Université Remnin, dont l'aide nous a été extrêmement utile dans la réalisation de la présente étude à Beijing.

Enfin et surtout, nous souhaitons exprimer notre profonde gratitude au professeur Peter H. Sand de l'Université de Munich pour son soutien sans faille tout au long de ce projet.



III.	Principes fondamentaux relatifs à la protection de l'atmosphère	16
A.	Statut des principes	16
B.	Principes visés par le présent projet de directives	17
IV.	La dégradation des conditions atmosphériques comme préoccupation commune de l'humanité	18
A.	Débats tenus par la Commission à sa soixante-sixième session et par la Sixième Commission à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale	18
B.	La notion de « préoccupation commune de l'humanité » dans la pratique conventionnelle	21
V.	Obligation générale des États de protéger l'atmosphère	27
A.	Obligation <i>erga omnes</i>	27
B.	Principe <i>sic utere tuo ut alienum non laedas</i>	34
VI.	Coopération internationale	39
A.	Développement du principe de coopération en droit international	39
B.	Traités et autres instruments	42
C.	Travaux antérieurs de la Commission	45
D.	Jurisprudence	47
E.	Le principe de bonne foi	49
VII.	Conclusion	51
Annexe		
	Projet de directives	53

I. Introduction

1. Le présent rapport fait suite au premier rapport sur le même sujet,¹ que nous avons présenté à la Commission du droit international en février 2014 pour examen à sa soixante-sixième session, comme suite à la décision prise à sa soixante-cinquième session en 2013² d'inscrire le sujet à son programme de travail actuel.

2. Dans notre premier rapport, nous avons examiné l'intérêt et les plans d'attaque du sujet³, avant de retracer brièvement l'évolution historique du droit international relatif à la protection de l'atmosphère⁴. Nous avons ensuite dressé un état complet (mais pas nécessairement exhaustif) des principales sources de droit : pratique conventionnelle, jurisprudence des juridictions internationales, droit international coutumier, instruments non contraignants, législation et jurisprudence nationales⁵. Enfin, nous avons proposé trois projets de directives : un premier sur la définition de l'atmosphère, un deuxième sur le champ d'application des directives et un troisième sur le statut juridique de l'atmosphère.

3. À sa soixante-sixième session, la Commission a examiné le rapport de ses 3209^e à 3214^e séances, en mai et juin 2014⁶. Les membres de la Commission ont estimé que la protection de l'atmosphère était une entreprise extrêmement importante et urgente pour l'humanité et exprimé la crainte, confirmée par la science, que la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques mettaient en péril l'atmosphère. Si quelques membres nous ont reproché d'avoir interprété librement les « conditions » fixées en 2013 par la Commission, d'autres ont réagi tout à fait différemment en proposant de supprimer les conditions en question et de traiter le sujet en toute liberté. L'interprétation relativement libérale que nous avons donnée aux conditions⁷ a paru

¹ A/CN.4/667.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10* (A/68/10), par. 168. La Commission a subordonné l'inscription du sujet aux conditions suivantes : a) les travaux sur ce sujet seront 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 concerneront 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 seront aussi sans préjudice de ces questions; b) Dans le cadre des travaux sur ce sujet, la Commission ne traitera pas non plus de questions relatives à certaines substances qui font l'objet de négociations interétatiques, comme le carbone noir ou l'ozone troposphérique, et à d'autres substances à double impact. Le projet ne visera pas à « combler » les lacunes des régimes conventionnels; c) les questions relatives à l'espace extra-atmosphérique, y compris sa délimitation, seront exclues du sujet; d) les travaux de la Commission sur le sujet viseront à élaborer des projets de directives, sans chercher à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques; e) les rapports du Rapporteur spécial seront fondés sur le respect de ces conditions.

³ A/CN.4/667, par. 10 à 19.

⁴ *Ibid.*, par. 20 à 28.

⁵ *Ibid.*, par. 29 à 63.

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/69/10), par. 79.

⁷ Nous avons donné notre interprétation des conditions fixées par la Commission dans notre premier rapport : « 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

se situer entre deux perspectives disparates, l'une cherchant à maintenir les travaux sur le sujet dans les limites d'une interprétation rigide, restrictive des conditions, l'autre appelant leur abandon. La solution intermédiaire, consistant à adopter une interprétation libérale tout en demeurant dans les limites des conditions fixées, a rencontré l'adhésion d'un nombre notable de membres. Dans le présent rapport, nous avons poursuivi dans la même voie tout en tenant compte des multiples autres points de vue exprimés à la soixante-sixième session⁸.

4. Comme nous l'avons rappelé plus haut, nous avons proposé trois projets de directive dans notre premier rapport. Si la majorité des membres de la Commission se sont prononcés en faveur de la transmission des directives au Comité de rédaction, nous avons décidé de ne pas demander à la Commission de le faire à sa soixante-sixième session. Cette décision était motivée par notre intention de passer en revue les questions soulevées par les membres de la Commission avant de proposer des projets de directive révisés à sa soixante-septième session en 2015. Les nouveaux projets de directive que nous proposons figurent aux paragraphes 17, 22, 39, 59 et 77 ainsi qu'à l'annexe du présent rapport.

5. En octobre et novembre 2014, à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a examiné les débats que la Commission a tenus sur le sujet et dont il est rendu compte dans le chapitre VIII du rapport présenté à l'Assemblée par la Commission sur les travaux de sa soixante-sixième session (A/69/10). Plus de 28 États ont présenté leurs vues. Un grand nombre de délégations se sont déclarées, comme nous, convaincues de l'importance et de l'opportunité du présent projet⁹, tandis que quelques délégations se sont interrogées sur l'intérêt du

d'envisager des matières qui n'entrent pas dans le cadre de telles négociations. Nous n'avons 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" ne nous 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*). » (A/CN.4/667, note 10).

⁸ Ibid.

⁹ Tonga (au nom des 12 petits États insulaires en développement du Pacifique, A/C.6/69/SR.20, par. 7), Danemark (au nom des pays nordiques, SR.22, par. 12), Autriche (SR.22, par. 19), États fédérés de Micronésie (SR.22, par. 23), Roumanie (SR.22, par. 44), Italie (SR.22, par. 51), Allemagne (SR.23, par. 39), Japon (SR.23, par. 73), Cuba (SR.23, par. 79), Israël (SR.23, par. 82), El Salvador (SR.23, par. 92), Malaisie (SR.24, par. 31), Palaos (SR.24, par. 41 à 43), Portugal (SR.24, par. 75), République islamique d'Iran (SR.24, par. 82 et 83), Algérie (SR.25, par. 3), Viet Nam (SR.25, par. 16 à 18), Inde (SR.26, par. 112), Indonésie (SR.27, par. 60 à 62). Le sujet a trouvé l'adhésion enthousiaste de la Micronésie, qui a encouragé la Commission à élaborer et adopter rapidement des projets de directives sur la protection de l'atmosphère et à poser les bases d'un mécanisme international global (SR.22, par. 26). Le sujet a également rencontré le solide soutien des Palaos, qui ont déclaré être déterminées, de par leur statut de petit État insulaire, à rechercher des solutions pour atténuer la poursuite de la dégradation de l'atmosphère et ont également précisé que, par une résolution (SJR 9-33), le Sénat avait appelé le Président de la République à appuyer avec force les travaux de la Commission (SR.24, par. 40). L'Allemagne a fait valoir que la protection de l'atmosphère était un sujet de la plus haute importance pour l'humanité tout entière et exprimé l'espoir que les travaux de la Commission sur le sujet viendraient contrer la fragmentation croissante du droit international de l'environnement en proposant une analyse horizontale et une perspective transversale dépassant

sujet¹⁰. Quelques autres ont souligné que le sujet présentait des complexités particulières qui méritaient une attention et un traitement spéciaux de la part de la Commission¹¹. Certains délégués ont également formulé des observations sur les projets de directive, auxquelles il est renvoyé dans les paragraphes correspondants du présent rapport¹².

6. Au chapitre III de son rapport sur les travaux de sa soixante-sixième session, la Commission a indiqué qu'elle accueillerait avec intérêt toute information sur la pratique des États dans le domaine de la protection de l'atmosphère. Les États fédérés de Micronésie, la Finlande, Cuba, les États-Unis d'Amérique et la République de Corée ont donné suite à la demande de la Commission entre le 31 janvier et le 19 février 2015.

7. Pendant et après la soixante-sixième session de la Commission, nous sommes restés en contact avec les représentants des organisations intergouvernementales et non gouvernementales intéressées. Il a été convenu que, lors d'une réunion informelle de la Commission en mai 2015, un dialogue interactif aurait lieu entre les membres de la Commission et des scientifiques et experts du Programme des

les différents régimes environnementaux (SR.23, par. 39). Tout en déclarant qu'un régime global de protection de l'atmosphère était souhaitable pour éviter la fragmentation, l'Autriche a souligné qu'il serait utile de définir les droits et obligations des États pouvant découler des règles et principes de droit applicables à la protection de l'atmosphère (SR.22, par. 19). Relevant que la tâche confiée au Rapporteur spécial présentait de grandes difficultés, l'Iran a néanmoins fait valoir qu'il ne fallait pas pour autant minimiser l'importance des enjeux juridiques entourant le sujet et qu'il convenait de lui donner une grande latitude dans sa mission pour lui permettre de dégager la coutume applicable et de recenser les éventuelles lacunes du régime conventionnel existant. L'Italie et le Japon ont souligné que la reconnaissance partagée (SR.24, par. 82) du caractère extrêmement important pour l'humanité du sujet devrait servir de base aux travaux de la Commission et que ces derniers devraient être menés dans un esprit de coopération constructif malgré les divergences de points de vue de ses membres (SR.23, par. 51 et 73). L'Indonésie a déclaré que les travaux de la Commission sur ce sujet permettraient à la communauté internationale de prévenir la dégradation de l'environnement en préservant et conservant la ressource naturelle limitée qu'est l'atmosphère, tout en faisant observer que les modalités d'utilisation de l'atmosphère mériteraient d'être examinées plus en détail (SR.27, par. 60). De nombreux délégués ont fait valoir que le Rapporteur spécial et la Commission devraient mener leurs travaux sur le sujet avec prudence et circonspection en restant dans les limites des conditions fixées en 2013 mais que ces dernières devraient être interprétées et appliquées avec suffisamment de souplesse.

¹⁰ Russie (A/C.6/69/SR.21, par. 135), France (SR.22, par. 33 et 34), Royaume-Uni (SR.23, par. 32), États-Unis d'Amérique (SR.24, par. 65 et 66). Notant que le sujet était éminemment technique et sortait des limites du mandat de la Commission, ces délégués se sont interrogés sur la faisabilité de son étude. Ils ont souligné qu'il importait de respecter strictement les conditions fixées en 2013 afin que les travaux de la Commission présentent une certaine utilité pour les États tout en minimisant le risque qu'ils compliquent ou entravent les importantes négociations en cours ou à venir sur des questions d'intérêt mondial (États-Unis d'Amérique, SR.24, par. 66).

¹¹ Chine (A/C.6/69/SR.23, par. 54 et 55), Espagne (SR.24, par. 23 et 24), République de Corée (SR.25, par. 28 et 29). La Chine a estimé que les travaux de la Commission devraient être menés avec prudence et rigueur et tendre à apporter un complément constructif aux différents mécanismes existants et aux négociations politiques et juridiques en cours et exprimé l'espoir que la Commission continuerait à approfondir ses recherches sur les théories et pratiques applicables de façon rigoureuse, à éviter l'emploi de notions ambiguës et à clarifier progressivement les directives correspondantes (SR.23, par. 54).

¹² Voir par. 9, 21 et 28 du présent rapport.

Nations Unies pour l'environnement (PNUE), de l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et de la Commission économique pour l'Europe (CEE).

II. Directives générales : propositions établies à la lumière des débats tenus par la Commission à sa soixante-sixième session

8. Comme nous l'avons déjà rappelé, nous avons proposé trois projets de directive dans notre premier rapport : un premier sur l'emploi des termes (définition d'« atmosphère »), un deuxième sur le champ d'application des directives et un troisième sur le statut juridique de l'atmosphère¹³. À la lumière des débats tenus par la Commission lors de sa soixante-sixième session et de travaux scientifiques supplémentaires, nous proposons ici une nouvelle série de directives dont la rédaction diffère légèrement du texte des directives proposées dans notre premier rapport. Nous espérons que cette deuxième série répondra de manière satisfaisante aux observations judicieuses formulées par les membres de la Commission lors des débats tenus en 2014.

A. Définitions

1. Atmosphère

9. Dans notre premier rapport, nous avons proposé une définition juridique du terme « atmosphère » dans le projet de directive 1. Cette définition devrait rendre convenablement compte des caractéristiques de l'atmosphère énoncées dans les ouvrages scientifiques. La définition proposée dans le premier rapport se voulait une définition opératoire propre à la présente étude. Si quelques membres de la Commission ont jugé inutile de définir l'atmosphère, la majorité a généralement considéré, comme nous, qu'une telle définition était à la fois nécessaire et souhaitable. Les délégués qui ont évoqué la question lors des débats de la Sixième

¹³ Les projets de directives proposés dans notre premier rapport étaient ainsi conçus :

Projet de 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'air.

Projet de 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.

Projet de 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.

Commission de l'Assemblée générale en 2014 se sont généralement déclarés en faveur de l'insertion d'une définition¹⁴. Nous estimons qu'une définition opératoire de l'atmosphère est une question de nécessité pratique pour la présente étude. Toute tentative d'élaboration de directives sur la protection de l'atmosphère ne peut que gagner à ce que l'objet que l'on se propose d'encadrer fasse l'objet d'une compréhension commune.

10. Comme nous l'avons précisé dans notre premier rapport, l'air se situant pour 80 % dans la troposphère et pour 20 % dans la stratosphère, il nous avait paru naturel de limiter la portée du sujet à ces deux couches, où les risques de pollution atmosphérique, d'appauvrissement de la couche d'ozone et de changements climatiques sont les plus présents et pour lesquelles on dispose de données scientifiques plus ou moins complètes. Toutefois, certains membres se sont soulevés sur la question de savoir s'il fallait inclure les couches supérieures de l'atmosphère (dont la mésosphère et la thermosphère) dans la définition du terme « atmosphère » proposée dans le projet de directive 1¹⁵. On notera que l'atmosphère supérieure ne représente que 0,0002 % de la masse totale de l'atmosphère, soit une portion relativement insignifiante de la zone que les directives se proposent de protéger. Néanmoins, comme l'a relevé un membre de la Commission¹⁶, il est vrai que, selon certaines données scientifiques (non concluantes toutefois), les changements climatiques auraient également des effets, limités, sur la mésosphère (entre 85 et 95 km d'altitude)^{17, 18}. Aussi proposons-nous de supprimer les mentions

¹⁴ On a souligné que l'emploi de termes techniques semblait inévitable, la définition des limites de l'atmosphère supposant nécessairement d'entrer dans des considérations techniques, et que la définition proposée pouvait être considérée comme une définition initiale, sous réserve que l'élaboration de la définition juridique soit accompagnée de commentaires techniques (Iran, A/C.6/69/SR.24, par. 83). S'agissant du caractère technique de la définition de l'atmosphère, l'idée qu'il était nécessaire de recueillir l'avis d'experts scientifiques sur l'atmosphère et d'autres éléments techniques a rencontré un certain appui (Japon, SR.23, par. 74). Un délégué a déclaré que les caractéristiques naturelles de la circulation atmosphérique devraient être intégrées à la définition (Indonésie, SR.27, par. 61).

¹⁵ Murphy (A/CN.4/SR.3211), Hassouna (SR.3211), Petrič (SR.3211), Forteau (SR.3211), Park (SR.3210).

¹⁶ Kittichaisaree (A/CN.4/SR.3210).

¹⁷ Voir Anne K. Smith, Roland R. Garcia, Daniel R. Marsh, Douglas E. Kinnison et Jadwiga H. Richter, « Simulations of the response of mesospheric circulation and temperature to the Antarctic ozone hole », *Geophysical Research Letters*, vol. 37, n° 22 (2010).

¹⁸ Certaines observations de la Division antarctique du Ministère australien de l'environnement semblent montrer, quoique de manière non définitive, que certains gaz à effet de serre se manifesteraient dans la mésosphère (<http://www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere>). Selon une étude distincte de Rashid Khosravi et al., l'augmentation à long terme des gaz à effet de serre bien mélangés altère notablement la structure thermique et la composition chimique de la mésosphère, Rashid Khosravi, Guy Brasseur, Anne Smith, David Rusch, Stacy Walters, Simon Chabrilat et Gaston Kockarts, « Response of the mesosphere to human-induced perturbations and solar variability calculated by a D-2 model », *Journal of Geophysical Research*, vol. 107, n° D18 (2002), p. 4358. En outre, d'après l'étude susmentionnée d'Anne K. Smith *et al.*, le trou dans la couche d'ozone dans la stratosphère au-dessus de l'Antarctique pourrait influencer les modes de circulation dans la mésosphère, Anne K. Smith, Roland R. Garcia, Daniel R. Marsh, Douglas E. Kinnison et Jadwiga H. Richter, « Simulations of the response of mesospheric circulation and temperature to the Antarctic ozone hole », *Geophysical Research Letters*, vol. 37, n° 22 (2010). Les scientifiques réfléchissent actuellement à la possibilité d'injecter certaines particules dans la mésosphère dans le but de maîtriser le climat (voir, par exemple,

expresses de la « troposphère » et de la « stratosphère » du texte du projet de directive 1 initialement proposé dans notre premier rapport. Par ailleurs, le mot « enveloppe » semble préférable à celui de « couche » pour éviter toute confusion avec les différentes couches de l'atmosphère¹⁹. Enfin, le terme « substances en suspension dans l'air » étant employé par les scientifiques pour désigner spécifiquement les substances nocives ou présentant un risque pour la santé, l'expression plus large de « substances de dégradation »²⁰ a été retenue dans cette version révisée de la définition.

11. Le transport transcontinental de substances polluantes est considéré comme l'un des principaux problèmes de l'environnement atmosphérique actuel²¹, la région arctique, où se déposent les polluants nocifs transportés dans le monde, devenant la plus gravement touchée²². C'est pourquoi, comme nous l'avions proposé dans notre premier rapport²³ et comme nous le proposons dans le projet de directive 1 a) figurant au paragraphe 17 ci-après, la définition de l'atmosphère doit rendre compte *non seulement* de l'aspect matériel de l'atmosphère comme enveloppe de gaz, *mais également* de son aspect fonctionnel comme médium au sein duquel sont transportées et propagées les substances de dégradation.

2. Pollution atmosphérique

12. Il n'est pas possible de bien traiter le sujet sans définir ce qu'on entend par « pollution atmosphérique ». On trouve une définition de ce terme à l'article 1 de la

<http://www.pnas.org/content/early/2010/09/02/1009519107.full.pdf>). Autrement dit, la mésosphère pourrait à l'avenir entrer dans le champ des activités humaines directes, même s'il ne s'agit à l'heure actuelle que d'une hypothèse. (Nous tenons à remercier Zhou You de la faculté de droit de l'Université de Pékin [étudiante de troisième cycle à la faculté des sciences] de nous avoir transmis ces éléments et autres informations scientifiques.)

¹⁹ Voir premier rapport (A/CN.4/667), par. 69. Le Groupe de travail III du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) définit l'« atmosphère » comme l'« enveloppe gazeuse entourant la terre ». GIEC, Rapport d'évaluation, *Changements climatiques 2014*, annexe, http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc_wg3_ar5_annex-i.pdf (en anglais uniquement).

²⁰ Le terme « dégradation atmosphérique » sera défini au paragraphe c) du projet de directive 1.

²¹ Voir J. S. Fuglesvedt, K. P. Shine, T. Berntsen, J. Cook, D. S. Lee, A. Stenke, R. B. Skeie, G. J. M. Velders et I. A. Waitz, « Transport impacts on atmosphere and climate: metrics », *Atmospheric Environment*, vol. 44, n° 37 (2010), p. 4648 à 4677; I. Z. Shen, J. Liu, L. W. Horowitz, D. K. Henze, S. Fan, Levy II H., D. L. Mauzerall, J.-T. Lin et S. Tao, « Analysis of Trans-Pacific Transport of Black Carbon during HIPPO-3: Implications for Black Carbon Aging », *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 14 (2014), p. 6315 à 6327; 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, n° 2 (2008), L02805.

²² Plusieurs sources de pollution menaçant l'environnement arctique ont été recensées, notamment les polluants organiques persistants et le mercure, lesquels proviennent pour l'essentiel de l'extérieur de la région. Ces polluants sont transportés jusqu'à l'Arctique depuis les régions industrielles méridionales de l'Europe et d'autres continents sous l'effet de vents du nord dominants et de la circulation océanique. Voir Timo Koivurova, Paula Kankaanpää et Adam Stepien, « Innovative Environmental Protection: Lessons from the Arctic », *Journal of Environmental Law*, vol. 27 (2015), p. 13. <http://jel.oxfordjournals.org/content/early/2015/02/13/jel.equ037.full.pdf?keytype=ref&ijkey=BjgzEgqY2lZXodu>.

²³ A/CN.4/667, par. 70.

Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, lequel dispose : « 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 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. »²⁴ Cette définition est largement reprise dans la doctrine²⁵. On notera également qu'au paragraphe 4 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le terme « pollution » désigne les « effets *nuisibles* tels que dommages aux ressources biologiques et à la faune et la flore marines, *risques* pour la santé de l'homme » (les italiques sont de nous)²⁶. Si le terme « pollution atmosphérique » est parfois utilisé dans une acception large pour désigner la dégradation mondiale des conditions atmosphériques (appauvrissement de la couche d'ozone, changements climatiques), il est ici employé dans un sens étroit conformément à la pratique conventionnelle précitée et exclut par conséquent les questions mondiales de la définition de la pollution atmosphérique. Dans le présent rapport, il apparaît opportun d'aborder ces enjeux plus larges par le biais de l'expression « dégradation atmosphérique », qui englobe la pollution atmosphérique (au sens strict), l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques, comme nous le verrons plus bas (voir par. 14 à 16).

13. Quelques membres de la Commission à sa soixante-sixième session²⁷ ont préconisé que le terme « énergie », en ce qu'il renvoie à l'introduction de polluants dans l'atmosphère, soit supprimé ou limité de façon à exclure les émissions radioactives et nucléaires. Il nous semble important de conserver ce mot dans le cadre des travaux de la Commission sur la protection de l'atmosphère. Ce terme apparaît dans la définition du mot « pollution » énoncée aussi bien dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance²⁸ que dans la Convention sur le droit de la mer²⁹. Il convient également de noter que le rejet dans l'atmosphère de chaleur et de lumière par les grandes villes est déjà considéré comme une préoccupation de la communauté internationale³⁰. Par ailleurs,

²⁴ *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 1302, n° 21623.

²⁵ Alexandre Kiss, « Air Pollution », Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Max Planck Institute (Amsterdam, 1992), p. 72.

²⁶ L'article 212 de la Convention met à la charge des États l'obligation de prévenir la pollution atmosphérique. Dès lors, la définition du terme « pollution » dans cette Convention présente un rapport avec la pollution atmosphérique.

²⁷ Šturma (A/CN.4/SR.3212) et Park (SR.3210). L'examen du terme « énergie » a été mené dans le cadre du projet de directive 2 sur le champ d'application proposé dans le premier rapport.

²⁸ Art. 1, par. a).

²⁹ Art. 1, par. 1 4) : « l'introduction de substances ou d'énergie dans le milieu marin » (les italiques sont de nous). Voir note 176 du premier rapport (A/CN.4/667).

³⁰ OMM/IGAC, *Impact of Megacities on Air Pollution and Climate*, rapport de veille de l'atmosphère globale n° 205 (septembre 2012); David Simon et Hayley Leck, « Urban Adaptation to Climate/Environmental Change: Governance, Policy and Planning », numéro spécial, *Urban Climate*, vol. 7 (2014), p. 1 à 134; John 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, n° 1, p. 1 à 26; Lisa Gartland, *Heat Islands: Understanding and Mitigating Heat in Urban Areas* (London; Earthscan, 2008); voir, en général, Brian Stone Jr., *The City and the Changing Climate: Climate Change in the Places*

la Commission ne devrait pas ignorer le grave problème des émissions nucléaires, en particulier à la lumière de la catastrophe nucléaire de Fukushima de 2011³¹, qui vient rappeler de façon éloquente les dangers potentiels de la pollution nucléaire et radioactive dans un monde qui compte plus de 500 centrales nucléaires. S'il n'est pas nécessaire que la Commission mentionne explicitement les substances radioactives dans le projet de directives, il importe de renvoyer à tout le moins à la question de la pollution « énergétique » conçue au sens large. Cela étant, l'inclusion d'un tel terme ne signifie pas que le projet de directives aura quelque effet que ce soit sur les politiques nucléaires des États, lesquelles relèvent bien évidemment de leurs affaires intérieures. L'insertion de la notion générale d'« énergie » dans le présent projet de directive se veut efficace mais souple : il s'agit de suivre la pratique conventionnelle antérieure et de traiter correctement le sujet de la protection atmosphérique tout en évitant de mentionner expressément les substances radioactives et autres substances spécifiques, conformément aux conditions fixées par la Commission. Le projet de directive 1 b) sur la « pollution aérienne » que nous proposons figure au paragraphe 17 ci-après.

3. Dégradation atmosphérique

14. On notera que, s'agissant des sources non conventionnelles de droit international, une grande institution scientifique ainsi que d'importantes décisions judiciaires nationales ont employé le terme « pollution atmosphérique » ou « pollution » dans une acception large plutôt qu'étroite dans le contexte de questions telles que l'appauvrissement de l'ozone stratosphérique et les changements climatiques. 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

We Live (Cambridge; Cambridge University Press, 2012). (Nous remercions le professeur Terblanche Deon, Directeur du Bureau de la recherche atmosphérique et de l'environnement de l'Organisation météorologique mondiale, de nous avoir communiqué ces informations.) Voir également Catherine Rich et Travis Longcore (dir.), *Ecological Consequences of Artificial Night Lighting* (Washington; Island Press, 2006); Pierantonio Cinzano et Fabio Falchi, « The propagation of light pollution in the atmosphere », *Monthly Notices of the Royal Astronomical Society*, vol. 427, n° 4 (2012), p. 3337 à 3357; Fereshteh Bashiri et Che Rosmani Che Hassan, « Light pollution and its effects on the environment », *International Journal of Fundamental Physical Sciences*, vol. 4 (2014), p. 8 à 12. (Nous remercions le professeur Peter H. Sand de nous avoir communiqué ces éléments et autres informations précieuses.)

³¹ Le volume des émissions rejetées par la centrale de Fukushima représente 7 % à 23 % celui de Tchernobyl et est bien inférieur aux émissions résultant des essais nucléaires menés par les États dotés de l'arme nucléaire dans les années 50 et 60. Le volume de césium 137 (dont la durée de vie est de 30 ans), un des principaux radionucléides, rejeté par Fukushima est estimé à 6 à 20 PBq contre 85 PBq pour Tchernobyl. Le volume de césium 137 rejeté par les essais nucléaires menés dans les années 50 et 60 était environ 10 fois supérieur à celui de Tchernobyl. Voir rapport du Comité scientifique des Nations Unies pour l'étude des effets des rayonnements ionisants à l'Assemblée générale, annexe scientifique A : Niveaux et effets de l'exposition au rayonnement découlant de l'accident nucléaire survenu après les grands séisme et tsunami de 2011 dans l'est du Japon, 2014, publication des Nations Unies, numéro de vente E14.IX.1, http://www.unscear.org/docs/reports/2013/13-85418_Report_2013_Annex.A.pdf (en anglais uniquement). (Nous remercions le professeur Gerhard Wotawa de l'Institut central de météorologie et de géodynamique de Vienne de nous avoir communiqué ces informations scientifiques.)

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. »³² (Les italiques sont de nous.)

15. Relativement à l'emploi de la notion de pollution atmosphérique dans la jurisprudence nationale, la Cour suprême des États-Unis, dans l'affaire *Massachusetts v. Environmental Protection Agency* en 2007³³, s'est penchée sur la signification du terme « polluant atmosphérique » au sens du paragraphe 202 a) 1) du titre II de la loi sur la pureté de l'air (*Clean Air Act*), aux termes duquel « polluant atmosphérique » s'entend de tout agent de pollution atmosphérique ou de toute combinaison de tels agents, y compris toute substance ou matière physique, chimique, biologique, radioactive [...] émise ou entrant de quelque autre façon dans l'air ambiant »³⁴. Lors des débats, l'Agence américaine de protection de l'environnement (*Environmental Protection Agency*) a soutenu que le paragraphe 202 a) 1) du titre II de la loi³⁵ ne l'autorisait pas réglementer les émissions de gaz à effet de serre, au motif que ces gaz n'étaient pas des agents de pollution atmosphérique au sens classique du terme et, partant, ne pouvaient être classés parmi les « polluants atmosphériques » au sens de la loi. Cependant, la Cour a jugé que la loi donnait une définition si large de « polluant atmosphérique » que le terme englobait tout « composé en suspension dans l'air de quelque nature que ce soit »³⁶. Elle a par conséquent conclu que, « les gaz à effet de serre répondant à la large définition de la loi sur la pureté de l'air, l'Agence de protection de l'environnement avait légalement le pouvoir de réglementer les émissions de ces gaz rejetées par les nouveaux véhicules à moteur³⁷. Par suite de cette décision, l'Agence de protection de l'environnement a décidé que les gaz à effet de serre produits par les nouveaux véhicules automobiles relèveraient des dispositions de la loi relatives à la prévention de la détérioration importante et du titre V de la loi. Cependant, dans l'affaire *Utility Air Regulatory Group v. Environmental Protection Agency* en 2014, la Cour suprême a jugé que « lorsque le terme “polluant atmosphérique” apparaissait dans les dispositions normatives de la loi [comme celles relatives à la prévention de la détérioration importante et le titre V], l'Agence lui donnait ordinairement une signification plus étroite, adaptée au contexte »³⁸.

³² http://www.idi-iiil.org/idiF/resolutionsF/1987_caire_03_fr.PDF.

³³ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, décision de la Cour suprême des États-Unis, 2 avril 2007, 549 S. Ct. 497 (2007). Voir également Jonathan Zasloff, « Massachusetts v. Environmental Protection Agency, 127 S. Ct. 1438 », *American Journal of International Law*, vol. 102, n° 1 (2008), p. 134 à 143.

³⁴ Code des États-Unis, titre 42, par. 7602, alinéa g). Pour la législation américaine, voir également les commentaires écrits formulés par les États-Unis, 10 février 2015, p° 2 à 5.

³⁵ L'article 202 a) 1) de la loi sur la pureté de l'air, qui confère à l'Agence de protection de l'environnement le pouvoir de fixer par un règlement les émissions de tout polluant atmosphérique rejetées par les nouveaux véhicules à moteur, dispose que : « L'Administrateur fixe par règlement (et révisé de temps à autre), conformément aux dispositions du présent article, les niveaux applicables aux émissions de tout polluant atmosphérique rejetées par toute catégorie de nouveaux véhicules à moteur ou de nouveaux moteurs de véhicules, qui, à son avis, constituent une cause ou un facteur de pollution atmosphérique dont on peut raisonnablement prévoir qu'elles mettent en danger la santé ou le bien-être publics ». Code des États-Unis, titre 12, par. 7521, alinéa a) 1).

³⁶ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, p. 529.

³⁷ *Ibid.*, p. 532 et 533.

³⁸ *Utility Air Regulatory Group v. Environmental Protection Agency*, décision de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 23 juin 2014, 134 S.

Compte tenu de l'emploi abondant par le Congrès des États-Unis de l'expression « polluant atmosphérique », la Cour a jugé que, aux fins de l'interprétation des dispositions relatives à la prévention de la détérioration importante et du titre V, le sens du terme était plus étroit que dans la définition générale retenue par la Cour dans l'affaire *Massachusetts v. Environmental Protection Agency* dans le contexte du titre II³⁹.

16. Les définitions de « polluant » retenues par les États dans les législations nationales varient⁴⁰. L'emploi de l'expression « pollution atmosphérique » au sens large ou étroit dans une législation nationale ou son interprétation par les juridictions nationales ne posent pas de problème⁴¹. En droit international en revanche, ce terme devrait être utilisé strictement, tel que les traités le définissent. Quel que soit le dommage que peuvent causer l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques, il doit être distingué de celui causé par la pollution atmosphérique transfrontière. Il est donc proposé que, dans les travaux consacrés au présent sujet, le terme « substances de dégradation » soit utilisé pour désigner une large gamme de problèmes atmosphériques, dont la pollution

³⁹ On notera que, dans l'affaire *Utility Air Group v. Environmental Protection Agency*, la Cour a réaffirmé l'interprétation large du terme « polluant atmosphérique » de la loi sur la pureté de l'air qu'elle avait retenue dans l'affaire *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, tout en jugeant que, dans certaines dispositions normatives de la loi, l'expression « pollution atmosphérique » devait être interprétée plus étroitement par l'Agence de protection de l'environnement. Plus précisément, s'agissant des dispositions relatives à la prévention de la détérioration importante et du titre V (principales sources), la Cour a jugé que, concernant les gaz à effet de serre, le terme « polluant atmosphérique » devait être interprété comme n'englobant que les polluants atmosphériques (dont les gaz à effet de serre) émis en quantités telles qu'ils puissent être « raisonnablement réglementés ». Autrement dit, dans les dispositions normatives, le terme « pollution atmosphérique » peut être pris dans un sens quantitatif. Qualitativement, toutefois, il semble que la définition large de la loi reste applicable. Indépendamment de la décision de la Cour, l'Agence de protection de l'environnement est libre de réglementer les émissions de gaz à effet de serre produites par 83 % des sources fixes du pays. (Nous remercions ici le professeur Thomas J. Schoenbaum de l'université de Washington à Seattle de sa précieuse analyse de ces décisions de la Cour suprême des États-Unis.)

⁴⁰ Ainsi, la loi sur la protection de l'environnement des États fédérés de Micronésie donne au terme « polluant » une large définition qui confère aux autorités un vaste pouvoir réglementaire pour dissuader l'introduction dans l'atmosphère de substances susceptibles de créer des risques pour la santé, le bien-être et la sécurité de l'homme. (Commentaires écrits des États fédérés de Micronésie, 31 janvier 2015, p. 3). La loi cubaine sur l'environnement (titre VI, chapitre VII) encadre la protection de l'atmosphère. Elle prévoit notamment « la réduction et le contrôle du rejet dans l'atmosphère de polluants provenant de sources artificielles ou naturelles, fixes ou mobiles, de façon à garantir la conformité de la qualité de l'air avec les normes réglementaires, en vue de protéger l'environnement et en particulier la santé humaine, ainsi que de respecter les engagements internationaux du pays (art. 118, alinéa b). (Commentaires écrits de Cuba, 3 février 2015, p. 2). En outre, la loi sur la conservation de l'air pur de la République de Corée prévoit la réglementation de « la pollution atmosphérique et des substances altérant le climat et les écosystèmes » et la coopération avec les autres pays concernant ces substances. (Commentaires écrits de la République de Corée, 19 février 2015, p. 1).

⁴¹ En réalité, si les États-Unis « disposent de régimes légaux et réglementaires complexes et détaillés dans de nombreux domaines de la protection atmosphérique », il faut noter que « ces régimes se proposent de régler leurs problèmes propres par des moyens propres et ne sont pas soumis à des règles générales » (commentaires écrits des États-Unis d'Amérique, 10 février 2015, p. 2).

atmosphérique transfrontière, l'appauvrissement de l'ozone stratosphérique⁴², les changements climatiques⁴³ et toute autre altération des conditions atmosphériques ayant une action nocive sur la vie et la santé de l'homme et sur l'environnement naturel de la terre, comme il est énoncé dans le projet de directive 1 c).

17. En conséquence, nous proposons le projet de directive 1 suivant :

Projet de directive 1 : Définitions

Aux fins des présentes directives,

a) On entend par « atmosphère » l'enveloppe gazeuse qui entoure la terre, au sein de laquelle sont transportées et propagées des substances de dégradation.

b) On entend par « pollution atmosphérique » l'introduction dans l'atmosphère par l'activité humaine, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive sur la vie et la santé de l'homme et sur l'environnement naturel de la terre.

c) Par « dégradation atmosphérique », on entend la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de l'ozone atmosphérique, les changements climatiques et toute autre altération des conditions atmosphériques ayant une action nocive sur la vie et la santé de l'homme et sur l'environnement naturel de la terre.

[Nous proposerons des définitions d'autres termes à un stade ultérieur.]

B. Champ d'application

18. La deuxième directive que nous avons proposée dans notre premier rapport avait vocation à délimiter clairement le champ d'application du projet. Ainsi, au paragraphe a) de la directive 2, il était précisé que le projet était limité à la dégradation de l'environnement « d'origine anthropogénique », laquelle peut se manifester par l'introduction dans l'atmosphère de « substances ou d'énergie nocives » ou par l'altération de sa « composition », qui a, ou est susceptible d'avoir, des « répercussions néfastes majeures » sur la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel. Le paragraphe b) se bornait à énoncer que les présentes directives définissaient les principes fondamentaux du droit international de l'environnement et leurs rapports avec la protection de l'atmosphère. Le projet de directive 2 a donné lieu à moins de controverses que les autres lors des débats de la Commission à sa soixante-sixième session. Si quelques membres se sont posés la

⁴² L'article 2 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone de 1985 dispose que : « Les Parties prennent des mesures appropriées [...] pour protéger la santé humaine et l'environnement contre les effets néfastes résultant ou susceptibles de résulter des activités humaines qui *modifient ou sont susceptibles de modifier* la couche d'ozone. » (Les italiques sont de nous.)

⁴³ Aux termes de l'article premier 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. » (Les italiques sont de nous.)

question de savoir si le sujet englobait la pollution nationale et locale⁴⁴, nous avons assuré la Commission que les directives seraient à raison limitées aux dommages atmosphériques « transfrontières », comme il est indiqué dans le premier rapport.

19. Quelques membres de la Commission se sont en particulier interrogés sur l'expression « substances nocives »⁴⁵ figurant dans le projet de directive 2, au motif qu'elle était trop large et de nature à désigner un certain nombre d'activités n'ayant que des effets atmosphériques mineurs. Toutefois, lue correctement dans le contexte de la deuxième proposition du paragraphe a) de la directive, la mention des « substances nocives » est clairement précisée par la phrase « qui ont, ou sont susceptibles d'avoir, des répercussions néfastes majeures ». Dès lors, le texte de la directive 2 limite convenablement le champ d'application du projet à certaines activités humaines et aux substances nocives ayant un effet néfaste majeur. D'autres membres⁴⁶ ont fait valoir, à l'encontre du libellé de la deuxième proposition, que l'adjectif « majeur » (« significatif ») devrait être plus clairement défini. Sur ce point, nous avons relevé que la Commission avait souvent employé ce terme dans ses travaux, notamment dans les articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Dans ce cas, la Commission avait choisi de ne pas définir le terme, considérant que cette question relevait d'une appréciation de fait et non de droit⁴⁷.

20. Un membre a fait valoir que le paragraphe a) de la directive 2 renfermait des termes renvoyant à quelques notions substantielles, notamment « substances nocives » ou « répercussions néfaste majeures », et estimé que ces termes devaient être supprimés et être examinés avec les principes généraux dans la formulation

⁴⁴ Murphy (A/CN.4/SR.3211) et Wood (SR.3212).

⁴⁵ Murphy (A/CN.4/SR.3211) et Hassouna (SR.3211).

⁴⁶ Kittichaisaree (A/CN.4/SR.3210) et Hassouna (SR.3211).

⁴⁷ Voir le commentaire des articles de 2001, selon lequel le terme « significatif » s'entend de quelque chose qui est plus que « détectable » mais sans nécessairement atteindre le niveau de « grave » ou « substantiel ». Le dommage doit se solder par un effet préjudiciable réel [...]. Ces effets préjudiciables doivent pouvoir être mesurés à l'aide de critères factuels et objectifs. [Commentaire du projet d'article 2, par. 4.] 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 ladite ressource. [Commentaire du projet d'article 2, par. 7.] Parmi les dispositions de traités et autres instruments employant le terme « significatif », on peut citer :

- 1) Articles de la Commission du droit international :
 - Articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001), projet d'article 1;
 - Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1997), article 7;
 - Articles sur le droit des aquifères transfrontières (2008), projet d'article 6;
- 2) Autres dispositions conventionnelles :
 - Convention de la Commission économique pour l'Europe sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière du 25 février 1991, article 2, paragraphes 1 et 2;
 - Mémoire déclaratif d'intention entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant la pollution atmosphérique transfrontière du 5 août 1980.

desquels ils jouent un rôle⁴⁸. Néanmoins, l'inclusion de termes substantiels dans un projet d'articles ou de directives décrivant le champ d'application du projet est conforme à la pratique récente de la Commission. Ainsi, aux termes de l'article premier du projet d'articles de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses : « 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. » En l'espèce, les notions substantielles importantes liées aux dommages transfrontières, comme « risque », « dommage » et « dommage significatif », ont été intégrées dans l'article sur le champ d'application. Inspiré de ce modèle, le projet de directive 2 proposé comporte un nombre minimum de concepts substantiels.

21. Durant les débats tenus par la Sixième Commission à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale, il a été dit que les termes employés pour décrire le champ d'application du projet étaient suffisamment précis⁴⁹, tandis que quelques précisions ont été demandées en ce qui concerne les expressions « activité humaine », « substances nocives », « énergie »⁵⁰ mais aussi en particulier le terme « rapports »⁵¹. Dans toute la mesure du possible, nous avons tenté de répondre à ces questions dans le présent rapport. Il a été convenu que la distinction entre « atmosphère » et « espace aérien » devait être maintenue⁵².

22. Comme nous l'avons souligné dans notre premier rapport, il est extrêmement important de différencier les notions d'atmosphère et d'espace aérien. Ces deux concepts sont totalement différents en droit international. Alors que l'espace aérien désigne une étendue statique sur laquelle l'État exerce une « souveraineté complète et exclusive », l'atmosphère est une substance fluide et dynamique qui est en constant mouvement autour de la terre et à travers les frontières nationales. Invisible, intangible et indivisible, l'atmosphère ne saurait être soumise à la souveraineté, à la juridiction et au contrôle de l'État⁵³. Le paragraphe b) du projet de

⁴⁸ Nolte (A/CN.4/SR.3213).

⁴⁹ Il a par ailleurs été dit que les renvois à l'altération de la composition de l'atmosphère et aux répercussions néfastes majeures pouvaient constituer des points de départ utiles, et que la mention des principes fondamentaux était inévitable, dans la mesure où il ne serait pas possible d'examiner les droits et obligations des États sans exposer les principes applicables (Iran, A/C.6/69/SR.24, par. 83).

⁵⁰ Malaisie, A/C.6/69/SR.24, par. 31.

⁵¹ Indonésie, A/C.6/69/SR.29, par. 62. Par souci de clarté, nous avons ajouté dans le présent rapport la mention « avec les autres branches applicables du droit international ».

⁵² Danemark au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), A/C.6/69/SR.22, par.12.

⁵³ En fait, la Commission hésite à appliquer les notions de juridiction et de contrôle de l'État aux ressources de l'environnement qui ne sont pas considérées comme captives dans les limites du territoire étatique, comme en témoignent les deux traités régissant les différents types de ressources en eau. L'article 3 du projet d'articles sur le droit relatif aux aquifères transfrontières de 2008, qui porte sur la souveraineté des États de l'aquifère, dispose que : « Chacun des États de l'aquifère exerce sa souveraineté sur la portion d'aquifère ou de système aquifère transfrontière située sur son territoire. Il l'exerce conformément au droit international et au présent projet d'articles. » Fait significatif, on ne trouve pas d'article comparable dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. La raison tient au fait que les aquifères sont des masses d'eau captives, emmagasinées dans un réservoir et sur lesquelles l'État de l'aquifère peut exercer sa souveraineté. À l'inverse, la Convention régit des cours d'eau non captifs sur lesquels l'État du cours d'eau ne peut exercer sa souveraineté. L'atmosphère s'apparente beaucoup plus aux cours

directive 3 proposé initialement était conçu comme une clause de sauvegarde à l'égard de la notion juridique d'« espace aérien ». Toutefois, il nous semble désormais plus opportun d'insérer cette clause dans le projet de directive 2 sur le champ d'application. En conséquence, nous proposons le projet de directive 2 suivant :

Projet de 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 avec les autres branches applicables du droit international.

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

23. La troisième directive que nous avons proposée dans notre premier rapport, consacrée au statut juridique de l'atmosphère, envisageait la protection de l'atmosphère comme une « préoccupation commune de l'humanité ». De nombreux membres de la Commission se sont interrogés sur l'utilisation de cette formule et sur le contenu juridique précis de cette notion. Compte tenu que, comme on l'a vu, la directive proposée renferme quelques éléments normatifs qui peuvent ne pas avoir tout à fait leur place dans une partie intitulée « directives générales », nous avons décidé de la déplacer dans la partie « principes fondamentaux ». Par conséquent, le débat tenu par la Commission à sa soixante-sixième session est résumé dans cette partie du présent rapport (voir par. 26 et 27).

III. Principes fondamentaux relatifs à la protection de l'atmosphère

A. Statut des principes

24. Comme nous nous proposons dans le présent rapport d'étudier les principes fondamentaux relatifs à la protection de l'atmosphère et d'élaborer des projets de directives qui s'en inspirent, sans doute convient-il de clarifier d'emblée le rôle de ces principes. Si les auteurs sont partagés quant à la définition, la nature, le statut, le rôle, la fonction et l'effet des principes⁵⁴, il semble généralement que le terme

d'eau internationaux qu'aux aquifères, et ce, d'autant plus qu'elle se déplace encore plus vite que ces premiers, dépassant régulièrement plusieurs centaines de kilomètres par heure et, partant, ne pouvant être soumise à la souveraineté, à la juridiction ou au contrôle de l'État. Voir synthèse du débat établie par le Rapporteur spécial (A/CN.4/SR.3214).

⁵⁴ Voir, en général Jun'ichi Eto, « Significance of principles in international adjudication », in Eto (dir.), *Aspects of International Law Studies* (Festschrift for Shinya Murase) (Tokyo; Shinzansha, 2015), p. 729 à 754 (en japonais); R. Wolfrum, « General international law (principles, rules and standards) », R. Wolfrum (dir.), *The Max-Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV (Oxford; Oxford University Press, 2012), p. 344 à 368; N. Petersen, « Customary law

« principe » renvoie à un haut degré d'autorité juridique⁵⁵. On considère en général que les principes ne sont pas de simples aspirations mais ont une certaine portée juridique. Plus fondamentalement, lorsque nous disons que tel principe est un principe de droit, nous entendons par là qu'il s'agit d'un principe que les responsables se doivent de prendre en considération s'il s'applique à la question en présence⁵⁶. Les principes constituent donc des éléments clefs dont les décideurs doivent tenir compte. Autrement dit, les principes peuvent fixer des limites, fournir des indications ou préciser les modalités de résolution des conflits entre d'autres règles et principes⁵⁷. C'est ce qu'a soutenu la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, en observant, dans son analyse du principe de développement durable, que « de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies » et que « ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées »⁵⁸. De la même façon, la Commission a déclaré, dans son cinquième commentaire général relatif aux projets de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, que « [l]es projets de principes visent [...] à contribuer au processus de développement du droit international dans ce domaine, à la fois en offrant une orientation appropriée aux États en ce qui concerne les activités dangereuses non couvertes par des arrangements spécifiques, et en indiquant les questions dont devraient traiter de tels accords »⁵⁹.

B. Principes visés par le présent projet de directives

25. Les principes peuvent être issus de la pratique conventionnelle, de la jurisprudence des juridictions internationales, d'instruments juridiques internationaux non contraignants, de la législation et de la jurisprudence internes et d'autres pratiques des États, et peuvent se transformer en règles de droit

without custom? Rules, principles and the role of State practice in international norm creation », *American University International Law Review*, vol. 23 (2008), p. 275 à 309; R. Kolb, « Principles as sources of international law », *Netherlands International Law Review*, vol. 53 (2006), p. 1 à 36. Voir également Ulrich Beyerlin, « Different Types of Norms in International Environmental Law: Policies, Principles, and Rules », in Daniel Bodansky *et al.* (dir.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, (Oxford; Oxford University Press, 2007), p. 425 et suivantes; International Law Association, « First Report of the Committee on Legal Principles Relating to Climate Change », *Report of the International Law Association*, The Hague Conference (2010), p. 355 à 357, et « Second Report », Sofia Conference (2012), p. 439 à 442.

⁵⁵ La plupart des auteurs semblent convenir que la différence entre les « règles » et les « principes » tient simplement au caractère général et fondamental d'une norme (voir, par exemple, P. Weil, « Le droit international en quête de son identité : cours général de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 237 (1992), p. 150), tandis que d'autres estiment que cette différence est d'ordre qualitatif (Eto, *ibid.*, p. 734).

⁵⁶ Ronald Dworkin, *Prendre les droits au sérieux* (Paris; Presses universitaires de France, 1995).

⁵⁷ A. E. Boyle, « Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), p. 907.

⁵⁸ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, par. 140.

⁵⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), p. 114.

international coutumier⁶⁰. La Commission ayant notamment pour mandat de contribuer à la codification et au développement progressif du droit international, seuls les principes établis ou émergents de droit international coutumier ont été jugés applicables à la protection de l'atmosphère aux fins du présent projet⁶¹. Le présent rapport s'attache aux principes fondamentaux intéressant la protection de l'atmosphère : la notion de préoccupation commune de l'humanité, les obligations générales des États, la coopération internationale, le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, le développement durable, le principe d'équité, les principes de prévention et de précaution, les rapports avec les autres branches applicables du droit international. Nous examinerons ici les trois premiers principes, à commencer par la dégradation des conditions atmosphériques comme préoccupation commune de l'humanité.

IV. La dégradation des conditions atmosphériques comme préoccupation commune de l'humanité

A. Débats tenus par la Commission à sa soixante-sixième session et par la Sixième Commission à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale

26. Dans notre premier rapport, nous avons affirmé que l'atmosphère était une ressource naturelle essentielle à la vie sur terre et à la protection de l'intégrité des écosystèmes, et, partant, que la protection de l'atmosphère était une « préoccupation commune de l'humanité ». Dans l'esprit de la résolution 43/53 de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 1988 et du premier alinéa du préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (ouverte à la signature en 1992), nous avons expliqué qu'il vaudrait mieux, pour qualifier la nature de cette protection, recourir à la notion de « préoccupation commune » plutôt qu'à celles de « propriété commune » ou de « patrimoine commun ». Les liens entre la pollution atmosphérique transfrontière et les changements climatiques étant de plus en plus manifestes, nous avons, dans notre premier rapport, appliqué la notion de préoccupation commune aux problèmes atmosphériques dans leur ensemble. Cette notion suppose et permet la coopération de tous les États sur les questions revêtant une même importance pour tous les pays⁶².

27. Durant les débats tenus par la Commission à sa soixante-sixième session, plusieurs membres ont estimé, avec le Rapporteur spécial, que la protection de l'atmosphère constituait effectivement une préoccupation commune de l'humanité, mais ont également souligné que cette question méritait d'être approfondie⁶³. Plusieurs membres se sont interrogés sur la qualification de préoccupation commune de l'humanité donnée à la protection de l'atmosphère dans le premier rapport. Premièrement, on a fait observer que la notion de préoccupation commune n'était peut-être pas encore assez claire ou assez bien établie en droit international

⁶⁰ Voir premier rapport (A/CN.4/667), par. 29 à 63.

⁶¹ Sur la notion de « règle de droit coutumier en voie de formation », voir *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 41.

⁶² Voir *ibid.*, par. 86 à 90.

⁶³ Tladi (A/CN.4/SR.3211), Hassouna (SR.3211), Valencia-Ospina (SR.3213), Candiotti (SR.3212), Niehaus (SR.3211), Petric (SR.3211), Vazquez-Burmudez (SR.3212) et Wisnumurti (SR.3212).

et qu'elle n'était pas suffisamment étayée par la pratique des États. Deuxièmement, certains ont considéré que, si les problèmes mondiaux tels que l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques pouvaient être qualifiés de préoccupations communes, il n'était en revanche pas certain que la pollution atmosphérique transfrontière, qui n'a qu'une importance restreinte dans le cadre des relations bilatérales entre États, pouvait l'être. Troisièmement, on a estimé que le lien entre la notion de préoccupation commune et les obligations *erga omnes* devait être précisé. Quatrièmement, on s'est interrogé sur l'opportunité d'appliquer la notion de préoccupation commune avant que les obligations des États ne soient définies dans le projet de directives. Cinquièmement, on a affirmé que, du point de vue de la politique juridique, la notion de préoccupation commune était trop mince et qu'il fallait lui préférer celle de patrimoine commun. Nous avons tenté de répondre à toutes ces questions dans la synthèse que nous avons établie à l'issue des débats tenus à la soixante-sixième session de la Commission⁶⁴ et nous espérons qu'on trouvera dans les parties qui suivent des précisions et des éclaircissements supplémentaires.

28. Au cours des débats tenus par la Sixième Commission à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale en 2014, la notion de préoccupation commune a dans une large mesure soulevé les mêmes questions que lors des débats de la soixante-sixième session de la Commission. Plusieurs États s'y sont déclarés favorables⁶⁵, tout en précisant que ce n'était pas la protection de l'atmosphère mais sa détérioration qui constituait la « préoccupation commune de l'humanité »⁶⁶. Certaines délégations se sont opposées à ce que ce concept soit employé dans le cadre du sujet, estimant qu'il était vague et sujet à controverse et que son contenu n'était pas seulement difficile à définir mais également équivoque⁶⁷. Qualifier l'atmosphère de ressource naturelle dont la protection est une « préoccupation commune de l'humanité » ne permet pas de répondre à la question de savoir quelles obligations spécifiques sont susceptibles d'en découler⁶⁸. On a cependant fait valoir qu'une telle affirmation n'aurait pas nécessairement pour effet d'imposer des normes juridiques de fond définissant directement les relations juridiques entre États, mais permettrait de reconnaître que la protection de l'atmosphère n'est pas une question exclusivement interne⁶⁹. Sans avoir d'objection de principe à l'utilisation de cette notion, certaines délégations ont estimé que la Commission devait approfondir la question dans ses futurs travaux, notamment pour ce qui est de ses liens avec les autres principes et concepts environnementaux⁷⁰. Certaines délégations ont souligné que, d'un point de vue juridique, le sujet devait faire l'objet d'une approche intégrée dans laquelle l'atmosphère est considérée comme

⁶⁴ A/CN.4/SR.3214.

⁶⁵ Cuba (A/C.6/69/SR.23, par. 79), El Salvador (SR.23, par. 92), États fédérés de Micronésie (SR.22, par. 23), Indonésie (SR.27, par. 60), Japon (SR.23, par. 74), Palaos (SR.24, par. 42) et République islamique d'Iran (SR.24, par. 83).

⁶⁶ Indonésie (A/C.6/69/SR.27, par. 60).

⁶⁷ Chine (A/C.6/69/SR.23, par. 55), Espagne (SR.24, par. 24), France (SR.22, par. 34), Inde (SR.26, par. 112), Pologne (SR.23, par. 62), Royaume-Uni (SR.23, par. 32) et Viet Nam (SR.25, par. 18).

⁶⁸ Autriche (A/C.6/69/SR.22, par. 20).

⁶⁹ Indonésie (A/C.6/69/SR.27, par. 60) et Japon (SR.23, par. 74).

⁷⁰ Cuba (A/C.6/69/SR.23, par. 79), Espagne (SR.24, par. 24), Inde (SR.26, par. 112), Indonésie (SR.27, par. 60) et République islamique d'Iran (SR.24, par. 83).

une entité mondiale unique, dans la mesure où il s'agit d'une substance dynamique et fluide en constant mouvement à travers les frontières nationales⁷¹.

29. Il convient de commencer par examiner la proposition d'employer la notion de « patrimoine commun » plutôt que celle de « préoccupation commune de l'humanité » avant de se pencher sur les autres questions spécifiquement liées à la notion de préoccupation commune. Quelques membres de la Commission ont estimé à sa soixante-sixième session que la notion de préoccupation commune était sans doute trop faible pour servir de base à un régime juridique devant s'appliquer à un problème aussi important que la protection de l'atmosphère, et qu'il serait préférable de recourir à la notion mieux établie de « patrimoine commun »⁷². On a fait observer que, si l'Accord de 1979 sur la lune⁷³ qualifiait de « patrimoine commun de l'humanité » la lune et ses ressources naturelles (article 11, par. 1), le régime envisagé n'avait jamais été pleinement appliqué. On peut aussi relever que la notion de « patrimoine commun » semble avoir acquis une nouvelle signification au cours des négociations relatives à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dans les années 70. Depuis lors, cette notion est entendue comme exigeant un dispositif institutionnel vaste permettant la mise en œuvre de mécanismes de protection, tels que celui prévu à la partie XI de la Convention, lequel a néanmoins dû être fondamentalement modifié suite à l'adoption de l'accord de mise en œuvre de 1994⁷⁴. Ainsi, la notion de patrimoine commun n'a connu qu'un succès limité au régime conventionnel des grands fonds marins et n'est pas parvenue à s'imposer au-delà. Aux difficultés mentionnées s'ajoute le fait que la qualification initiale de patrimoine commun appliquée aux ressources phytogénétiques a été presque immédiatement désavouée⁷⁵ et que la proposition similaire de considérer les changements climatiques et la biodiversité comme patrimoine commun n'a pas été retenue dans la rédaction du texte définitif de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et de la Convention sur la diversité biologique. Si l'on a rappelé que la Convention de 1972 pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel énonçait dans son préambule que « certains biens du patrimoine culturel et naturel présentent un intérêt exceptionnel qui nécessite leur préservation en tant qu'éléments du patrimoine mondial de l'humanité toute entière », on a fait observer que le ton employé et les effets du texte évoquaient davantage une « préoccupation commune » qu'un « patrimoine commun », au sens sans doute qu'a cette notion dans le contexte institutionnel de la Convention sur le droit de la mer⁷⁶. La notion de « préoccupation commune »

⁷¹ Palaos (A/C.6/69/SR.24, par. 42) et Viet Nam (SR.25, par. 18).

⁷² Peter (A/CN.4/SR.3212) et Wako (SR.3213).

⁷³ Accord de 1979 régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes, *Recueil des Traités*, vol. 1363, p. 3.

⁷⁴ Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, *Recueil des traités*, vol. 1833, p. 3.

⁷⁵ M. Bowman, « Environmental Protection and the Concept of Common Concern of Humankind », in M. Fitzmaurice, D. Ong et P. Merkouris (dir.), *Research Handbook on International Environmental Law* (Cheltenham; Edward Elgar, 2010), p. 501.

⁷⁶ Duncan French, « Common Concern, Common Heritage and Other Global(-ising) Concepts: Rhetorical Devices, Legal Principles or a Fundamental Challenge? », M. J. Bowman, P. G. G. Davies et E. J. Goodwin (dir.), *Research Handbook on Biodiversity and Law* [Cheltenham; Edward Elgar, 2015 (à paraître)], p. 7, 8 et 11; Jutta Brunnée, « Common Areas, Common Heritage, and Common Concern », in Daniel Bodansky, Jutta Brunnée et Helen Hey (dir.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford; Oxford University Press, 2007), p. 565; Patricia Birnie, Alan Boyle et Catherine Redgwell, *International Law and the*

devrait donc être privilégiée lorsqu'il est question de la protection de l'atmosphère, comme tel a été le cas dans les Conventions de Rio de 1992 sur les changements climatiques et sur la diversité biologique⁷⁷. Elle exprime la détermination en termes suffisamment forts sans risquer d'entraîner de lourdes modalités de mise en œuvre, comme la Convention sur le droit de la mer, ou des désaccords quant à la portée excessive de la notion, problème qui s'est posé par le passé lorsqu'on a tenté de mettre en œuvre une norme relative à un « patrimoine commun ».

B. La notion de « préoccupation commune de l'humanité » dans la pratique conventionnelle

30. La notion de préoccupation commune de l'humanité a été clairement et pleinement établie, dans une mesure suffisante, dans la pratique des États et dans la doctrine. Le célèbre premier alinéa du préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques dispose que « les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un *sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière* » (les italiques sont de nous)⁷⁸. De même, le préambule de la Convention sur la diversité biologique (ouverte à la signature en 1992) énonce, en son deuxième alinéa, que les parties sont « [c]onscientes [...] de l'importance de la diversité biologique pour l'évolution et pour la préservation des systèmes qui entretiennent la biosphère », et affirme, en son troisième alinéa, que « la conservation de la diversité biologique est une *préoccupation commune à l'humanité* » (les italiques sont de nous)⁷⁹. Dans le préambule de la Convention des

Environment, 3^e éd. (Oxford; Oxford University Press, 2009), p. 128 à 130; Dinah Shelton, « Common Concern of Humanity », *Environmental Policy and Law*, vol. 39 (n° 2) (2009), p. 83 à 96; Dinah Shelton, « Equitable Utilization of the Atmosphere: Rights-based Approach to Climate Change? », in *Human Rights and Climate Change* (Cambridge; Cambridge University Press, 2010); Stephen Stec, « Humanitarian Limits to Sovereignty: Common Concern and Common Heritage Approaches to Natural Resources and Environment », *International Community Law Review*, vol. 12, n° 3 (2010), p. 361 à 389.

⁷⁷ Voir premier rapport (A/CN.4/667), par. 87 et 88. On peut relever que la notion d'intérêt commun est conceptuellement plus large que celle de patrimoine commun, dont le champ d'application est intrinsèquement limité à certaines ressources. Il convient aussi de souligner que le concept de patrimoine commun vise, plus strictement, des processus environnementaux ou des actions de protection spécifiques (Jutta Brunnée, *op. cit.*, p. 564).

⁷⁸ Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), premier alinéa du préambule.

⁷⁹ Le champ d'application de la Convention sur la diversité biologique englobe clairement l'atmosphère (voir l'article 2 (Emploi des termes), qui dispose, au paragraphe 1, que la diversité biologique s'entend de la « variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques *et les complexes écologiques dont ils font partie* », et l'article 4 (Champ d'application), qui prévoit, au paragraphe b), que la Convention s'applique « lorsqu'il s'agit des processus et activités *qui sont réalisés sous sa juridiction ou son contrôle, que ce soit à l'intérieur de la zone relevant de sa juridiction nationale ou en dehors des limites de sa juridiction nationale, indépendamment de l'endroit où ces processus et activités produisent leurs effets* ») (les italiques sont de nous). Le mot « biosphère » signifie littéralement « sphère de vie » ou « espace où la vie existe ou peut exister ». Il désigne « le système naturel formé de l'atmosphère, de la lithosphère et de l'hydrosphère, autrement dit de l'air, de la terre, des roches et des minéraux, et des eaux de la terre, autant d'éléments nécessaires à l'existence des organismes vivants ». Patricia M. Mische, « Ecological Security and the Need to Re-conceptualize Sovereignty », *Alternatives*, vol. 14 (1989), p. 389 à 427.

Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, adoptée en 1994, on trouve des formulations analogues à « préoccupation commune » (« centre des préoccupations », « vive préoccupation [...] dans la communauté internationale », « problèmes de dimension mondiale ») dans le contexte de la lutte contre la désertification et la sécheresse⁸⁰. Il convient de relever que dans ces conventions, qui sont universellement acceptées⁸¹, presque tous les États ont convenu qu'il fallait absolument que la communauté internationale s'emploie collectivement à résoudre ces problèmes mondiaux⁸². À cet égard, le recours à la notion de « préoccupation commune » dans la pratique conventionnelle antérieure en matière d'environnement a eu pour principale utilité de favoriser la participation, la collaboration et l'action plutôt que les dissensions, ce qui nous paraît particulièrement important pour le sujet qui nous occupe.

31. Au vu de la pratique conventionnelle contemporaine, il nous paraît justifié d'employer la notion de « préoccupation commune de l'humanité » dans le contexte des questions transfrontières. La Convention de Minamata sur le mercure (adoptée en 2013) dispose, au premier alinéa de son préambule, que le mercure est « une substance chimique *préoccupante à l'échelle mondiale* vu sa propagation atmosphérique à longue distance » (les italiques sont de nous)⁸³. Dans des travaux récents, plusieurs auteurs ont souligné que cette convention était un traité visant à définir et à éliminer une menace spécifique⁸⁴ et qu'en ce sens, elle s'inscrivait dans la continuité de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (adoptée en 2001), laquelle, dans une approche plus descriptive, énonce, au premier alinéa de son préambule, que « les polluants organiques persistants [...] *sont propagés par l'air, l'eau et les espèces migratrices par-delà les frontières internationales et déposés loin de leur site d'origine*, où ils s'accumulent dans les écosystèmes terrestres et aquatiques » (les italiques sont de nous). Le projet de directives relatives à la protection de l'atmosphère suit le modèle de ces deux conventions, qui soulignent la nécessité d'opposer une action collective aux

⁸⁰ Il va sans dire que la désertification et la sécheresse sont étroitement liées aux conditions atmosphériques.

⁸¹ Au 15 février 2015, la CCNUCC comptait 196 parties et la Convention sur la diversité biologique et la Convention sur la lutte contre la désertification 195 chacune.

⁸² On peut noter que, même si le terme « préoccupation commune » n'y est pas employé, la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, adoptée en 1985 (197 Parties), exprime néanmoins une idée fondamentale comparable en postulant que « l'adoption de mesures visant à protéger la couche d'ozone [...] ne peut se faire que dans le contexte d'une coopération et d'une action internationales » (sixième alinéa du préambule). Le Protocole de Montréal, adopté en 1987 (également 197 parties), met en garde contre « les effets climatiques possibles des émissions de [...] substances [qui appauvrissent la couche d'ozone] » (quatrième alinéa du préambule).

⁸³ Convention de Minamata sur le mercure (Kumamoto, 10 octobre 2013), C.N.560.2014.TREATIES-XXVII.17. Au 15 février 2015, cette Convention comptait 128 signataires et 10 parties. (Aux termes de l'article 31, la Convention entrera en vigueur le quatre-vingt-dixième jour suivant la date du dépôt du cinquantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.)

⁸⁴ Duncan French, « Common Concern, Common Heritage and Other Global(-ising) Concepts: Rhetorical Devices, Legal Principles or a Fundamental Challenge? » in M. J. Bowman, P. G. G. Davies et E. J. Goodwin (dir.), *Research Handbook on Biodiversity and Law* [Cheltenham; Edward Elgar, 2015 (à paraître)], p. 13.

menaces qui pèsent sur l'environnement en raison de leur caractère mondial, même si, à l'origine, les dommages sont de nature transfrontière.

32. En outre, il convient de relever que le 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, adopté à Göteborg (Suède) en 1999, a été modifié le 4 mai 2012 pour inclure le carbone noir et l'ozone troposphérique, qui contribuent à la pollution atmosphérique transfrontière et aux changements climatiques⁸⁵. Le texte modifié du préambule du Protocole de 1999 est ainsi conçu :

« *Constatant avec préoccupation également* que les [substances chimiques] sont transporté[e]s dans l'atmosphère sur de longues distances et peuvent avoir des effets transfrontières nocifs » (troisième alinéa),

« *Tenant compte* des évaluations des connaissances scientifiques effectuées par des organisations internationales comme le Programme des Nations Unies pour l'environnement et le Conseil de l'Arctique, concernant les retombées positives pour la santé humaine et le climat de la réduction du [carbone noir] et de l'ozone troposphérique [...] (quatrième alinéa),

« *Conscientes également* des engagements que les Parties ont contractés au titre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques » (dernier alinéa).

Il convient également de mentionner l'objectif du Protocole modifié, qui est énoncé au paragraphe 1 de l'article 2 :

« L'objectif du présent Protocole est de maîtriser et de réduire les émissions de [substances chimiques] qui sont causées par des activités anthropiques et qui sont susceptibles d'avoir des effets nocifs sur la santé et l'environnement, les écosystèmes naturels, les matériaux, les cultures et le *climat* à court et à long terme du fait de l'acidification, de l'eutrophisation et de la présence de particules ou de la formation d'ozone troposphérique consécutives à un transport atmosphérique transfrontière à longue distance et de faire en sorte autant que possible, qu'à long terme et en procédant par étapes, compte tenu des progrès des connaissances scientifiques, les dépôts d'origine atmosphérique et les concentrations dans l'atmosphère ne dépassent pas [les charges critiques présentées à l'annexe I, etc.] » (les italiques sont de nous).

Il existe donc une pratique conventionnelle importante établissant un lien entre la pollution atmosphérique transfrontière et les changements climatiques. Au vu de la prise de conscience croissante de ce lien intrinsèque, l'application du concept de « préoccupation commune » aux questions transfrontières devrait être considérée appropriée dans la mesure où un lien est établi avec les problèmes atmosphériques de dimension mondiale.

33. L'objet des travaux consacrés au présent sujet est d'élaborer un cadre de coopération pour la protection de l'atmosphère, sans chercher à mettre en place un

⁸⁵ Document du Conseil économique et social ECE/EB.AIR/114 (6 mai 2013, texte de synthèse) disponible sur http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2013/air/eb/ECE.EB.AIR.114_FRE.pdf. Les modifications apportées à l'annexe I du Protocole sont entrées en vigueur pour toutes les Parties le 5 juin 2013, mais le texte modifié des annexes II à IX et les nouvelles annexes X et XI ne sont, eux, pas encore en vigueur.

régime de propriété ou de gestion collective ou à instituer un régime de responsabilité pour la protection de l'atmosphère. Cette application restrictive du concept de « préoccupation commune » est conforme à ce qui se fait actuellement en droit international de l'environnement, comme on l'a vu plus haut, et traduit l'idée que ce n'est pas la ressource qui est commune mais les *menaces* qui pèsent sur cette ressource, dans la mesure où les États contribuent ensemble au problème et en subissent tous les effets. La pollution atmosphérique transfrontière étant un phénomène mondial, le concept de « préoccupation commune de l'humanité » s'appliquerait, puisque les problèmes écologiques transfrontières ou régionaux qui ne peuvent pas être résolus au niveau national ou régional peuvent faire naître une préoccupation commune⁸⁶. De plus, le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* a été transposé dans le champ de la protection mondiale de l'atmosphère de multiples façons. Ainsi, la Cour internationale de Justice a confirmé par sa jurisprudence que ce principe ne s'appliquait plus uniquement au contexte restreint des dommages transfrontières bilatéraux et on le trouve consacré au huitième alinéa du préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et au paragraphe 2 b) de l'article 2 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone de 1985. La transposition de ce principe dans le domaine des questions mondiales du droit international de l'environnement atteste du lien juridique entre les dommages transfrontières et les enjeux mondiaux de la protection de l'atmosphère. L'extension du champ d'application de ce principe a ainsi été reconnue dans la jurisprudence, la pratique conventionnelle et la doctrine, comme nous le verrons à la partie V.B.

34. Dans son entreprise de codification et de développement progressif du droit international, la Commission procède à la fois par induction et par déduction. Même le travail de codification, qui est supposé inclure l'énumération des règles de droit international coutumier qui doivent être définies par les démarches inductives habituelles, suppose de « formuler avec plus de précision et de systématiser les règles » (article 15 du Statut de la Commission). Le processus de formulation et de systématisation comporte inévitablement une part de déduction. Cette observation est d'autant plus vraie pour le travail de développement progressif du droit international mené « sur des sujets qui ne sont pas encore réglés par le droit international ou relativement auxquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique des États ». Si le concept de « préoccupation commune de l'humanité » semble être largement accepté dans la pratique des États, on peut encore le considérer en partie comme une notion en cours de développement, auquel cas une approche déductive peut être justifiée dans la mesure où elle est conforme aux règles et principes émergents du droit international coutumier⁸⁷.

⁸⁶ Alexander Kiss, « The Common Concern of Mankind », *Environmental Policy and Law*, vol. 27, n° 4 (1997), p. 246.

⁸⁷ Lors des débats de la Commission à sa soixante-sixième session en 2014, quelques membres ont reproché au Rapporteur spécial de « mettre la charrue devant les bœufs », ce à quoi il a répondu dans sa synthèse que, dans le présent contexte, il serait plus juste de dire « mettre la poussette devant la mère », voulant signifier par cette métaphore qu'il est de la responsabilité de la génération actuelle (mère) de favoriser et d'encourager le développement d'une notion comme la « préoccupation commune de l'humanité » pour les générations futures (bébé) (A/CN.4/SR.3214).

35. Comme nous l'avons expliqué dans notre premier rapport⁸⁸, 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 à leur seule compétence, étant donné leur importance mondiale et leurs conséquences universelles⁸⁹. La protection de l'atmosphère et de l'environnement en général n'est peut-être pas dans l'intérêt immédiat d'un ou de plusieurs États, mais peut refléter une préoccupation plus éloignée et générale : un bénéfice pour l'ensemble de l'humanité (ou la prévention de dommages causés à l'humanité), qui ne peut être obtenu que si tous les États acceptent des obligations essentielles et générales et s'engagent à coopérer, même s'ils n'en tirent aucun avantage ou gain immédiat⁹⁰.

36. Il convient de relever que les Conventions de Rio ne qualifient pas en soi le climat et la diversité biologique de préoccupations communes. L'accent est mis sur la nécessité de la coopération internationale et non sur les ressources en soi. On estime donc que la raison d'être de la préoccupation commune est la responsabilité collective d'agir⁹¹. En d'autres termes, la préoccupation commune traduit la volonté de la communauté internationale d'agir collectivement pour protéger l'intégrité de la biosphère et de l'atmosphère, en permettant, voire en obligeant, tous les États à coopérer au niveau international à cette fin⁹². Toutes les considérations qui précèdent nous amènent à penser que la préoccupation commune constitue la base la plus solide de la coopération internationale dans le domaine de la protection de l'atmosphère.

37. La notion de préoccupation commune peut faire l'objet d'une interprétation large ou étroite. Selon une interprétation large, elle aurait pour effet juridique de conférer à tous les États un intérêt juridique, ou la qualité pour agir, à l'égard de l'application des règles relatives à la protection de l'atmosphère. Toutefois, comme nous le verrons dans la prochaine partie sur l'obligation générale des États, en l'absence de procédures établies en droit international permettant l'*actio popularis*,

⁸⁸ A/AC.4/667, par. 89.

⁸⁹ Kiss, « The Common Concern of Mankind », p. 247.

⁹⁰ Ibid., p. 245. Le Groupe d'experts juridiques du PNUE s'est réuni à Malte du 13 au 15 décembre 1990 pour examiner les incidences de l'application du concept de préoccupation commune de l'humanité aux questions d'environnement de portée mondiale. Il a observé que le concept de « préoccupation commune » avait au moins deux dimensions importantes, l'une spatiale et l'autre temporelle. Sur le plan spatial, la préoccupation commune suppose la coopération de tous les États sur des questions d'une importance égale pour tous les pays, pour la communauté internationale dans son ensemble. Sur le plan temporel, les effets durables des principaux défis environnementaux touchent aux droits et aux obligations non seulement de la génération actuelle mais également des générations futures. (Directeur exécutif et Secrétariat du PNUE, *Note to the Group of Legal Experts to Examine the Implications of the « Common Concern of Mankind » Concept on Global Environmental Issues*, Réunion de Malte, 13-15 décembre 1990, document UNEP/ELIU/WG.1/112); A. A. Cançado-Trindade et D. J. Attard, « The Implication of the 'Common Concern of Mankind' Concept on Global Environmental Issues », in Toru Iwama (dir.), *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis* (Tokyo; Environmental Research Center, 1991), p. 7 à 13.

⁹¹ Duncan French, « Common Concern, Common Heritage and Other Global(-ising) Concepts: Rhetorical Devices, Legal Principles or a Fundamental Challenge? », p. 13.

⁹² Jutta Brunnée, « Common Areas, Common Heritage, and Common Concern », p. 566. Voir également Charlotte Kreuter-Kirchhoff, « Atmosphere, International Protection », in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Rüdiger Wolfrum (dir.) (Oxford; Oxford University Press, 2012), p. 737 à 744 (l'atmosphère comme préoccupation commune de l'humanité).

cette interprétation large ne peut pas être retenue⁹³. Selon une autre interprétation possible, le concept de préoccupation commune crée des droits pour les personnes et pour les générations futures. Néanmoins, cette interprétation manque également encore d'une assise juridique solide dans le droit international contemporain relatif à la protection de l'atmosphère, qui ne fait aucune référence aux droits individuels. Le préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques évoque certes les intérêts des générations futures mais uniquement comme sujet de préoccupation. Au surplus, il n'existe pas d'institutions ou de procédures qui permettent de représenter les générations futures ou de leur octroyer des droits⁹⁴. Selon une troisième interprétation, la préoccupation commune fait naître des obligations de fond en matière de protection de l'atmosphère⁹⁵. Comme cette notion n'implique pas de règle de conduite spécifique pour les États⁹⁶, il est difficile de concevoir comment elle pourrait amener à mettre à leur charge des obligations de fond concrètes⁹⁷. Cela étant, elle peut certainement servir de complément pour créer deux obligations générales des États, celle de protéger l'atmosphère (voir partie V) et celle de coopérer entre eux à cette fin (voir partie VI).

38. Un moyen d'exprimer la notion de préoccupation commune est d'énoncer d'emblée que la *protection* de l'atmosphère est une préoccupation commune. Cette formulation, que nous avons adoptée dans notre premier rapport, est semblable en nature à celle retenue au troisième alinéa du préambule de la Convention sur la diversité biologique, qui dispose que « la *conservation* de la diversité biologique est une préoccupation commune à l'humanité » (les italiques sont de nous). Une autre façon (plus passive) d'exprimer la préoccupation commune consisterait à reconnaître que la détérioration des conditions atmosphériques est un sujet de préoccupation commun, comme au premier alinéa du préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, qui prévoit que « *les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes* sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière » (les italiques sont de nous). Dans le cadre du sujet qui nous occupe, où il convient de procéder avec précaution, cette dernière formulation semblera peut-être plus facilement acceptable pour le présent projet de directives. Le texte du projet de directive 3 a donc été modifié en conséquence.

39. La justification et le fondement scientifique d'autres concepts employés dans le projet de directive 3 présenté ci-dessous, notamment l'atmosphère comme ressource naturelle, ont déjà été examinés en détail dans notre premier rapport⁹⁸ et ne sont pas reproduits ici. Au vu de ce qui précède, nous proposons le projet de directive 3 suivant :

⁹³ Alan E. Boyle, « International Law and the Protection of the Global Atmosphere: Concepts, Categories and Principles », in Robin Churchill et David Freestone (dir.), *International Law and Global Climate Change* (Leiden; Kluwer Academic Publishing, 1991), p. 11 et 12.

⁹⁴ Ibid., p. 12 et 13.

⁹⁵ Ibid., p. 13.

⁹⁶ Jutta Brunnée, « Common Areas, Common Heritage, and Common Concern », p. 566.

⁹⁷ Le concept de préoccupation commune « est un concept général qui ne s'accompagne pas de règles et d'obligations spécifiques, mais qui définit une base générale à partir de laquelle la communauté concernée peut prendre des mesures » (Kiss, « The Common Concern of Mankind », p. 246).

⁹⁸ Premier rapport (A/CN.4/667), par. 64 à 81.

Projet de directive 3 : Préoccupation commune de l'humanité

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. La dégradation des conditions atmosphériques constitue donc une préoccupation commune de l'humanité.

40. Comme nous l'avons exposé ci-dessus, l'application de la notion de préoccupation commune de l'humanité a, en matière de protection de l'atmosphère, deux corollaires importants (qui sont étudiés ci-après) : l'obligation générale des États de protéger l'atmosphère et la coopération internationale à cette fin.

V. Obligation générale des États de protéger l'atmosphère

41. L'article 192 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer met à la charge des États une obligation générale « de protéger et de préserver le milieu marin », que l'on pourrait également qualifier d'obligation *erga omnes*. Dans le présent rapport, nous soutenons que la même obligation générale s'applique à la protection de l'atmosphère. Pour étayer cette idée, il convient d'abord d'examiner le sens et la fonction du terme « obligation *erga omnes* ».

A. Obligation *erga omnes*

42. Comme on le sait bien, c'est dans le célèbre *obiter dictum* de son arrêt relatif à l'affaire de la *Barcelona Traction* que la Cour internationale de justice a introduit la notion d'obligations *erga omnes*, définies comme des « obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble », autrement dit des obligations qui « par leur nature même, [...] concernent tous les États »⁹⁹. Ainsi, la Cour a assimilé la notion des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble à celle des obligations dues à l'égard de tous les États, qui possèdent des « droits » correspondants, par opposition à la notion classique des « obligations réciproques » dues par un État à un autre État dans le cadre de leurs relations bilatérales, où seul ce deuxième État dispose d'un droit correspondant. La Cour a ensuite ajouté : « Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* »¹⁰⁰.

43. Reflet de l'évolution de la structure de l'ordre juridique international, la nécessité de protéger les intérêts de la communauté a pris une importance croissante dans la doctrine¹⁰¹. La Cour internationale de Justice a joué un rôle important dans cette évolution. Ainsi, elle a jugé que le respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes était un droit et une obligation *erga omnes* à la fois dans l'affaire du

⁹⁹ C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Voir C. Annacker, « The Legal Regime of Erga Omnes Obligations in International Law », *Austrian Journal of Public International Law*, vol. 46 (1994), p. 131 à 166; Bruno Simma, « From Bilateralism to Community Interests in International Law », *Recueil des cours*, vol. 250 (1994), p. 217 à 384; Christian Tomuschat, « International Law, Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century », *Recueil des cours*, vol. 281 (1999), p. 9 à 438.

Timor oriental de 1995¹⁰² et dans celle des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* de 2004¹⁰³. Dans cette dernière affaire, elle a estimé que les obligations *erga omnes* par leur nature même, « concern[ai]ent tous les États » et, « [v]u l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés »¹⁰⁴. On rappellera également que la Cour a examiné la nature des obligations imposées par la Convention sur le génocide dans 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)*¹⁰⁵ et dans celle des *Activités armées sur le territoire du Congo* (nouvelle requête : 2002)¹⁰⁶, examen qui a été repris récemment dans l'arrêt rendu dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* (2015)¹⁰⁷.

44. Antérieurement, 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 essais »¹⁰⁸. Après avoir ordonné des mesures conservatoires le 22 juin 1973, la Cour, dans son arrêt définitif du 20 décembre 1974, a 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 statuer¹⁰⁹. On notera que l'Australie avait intenté son action aux fins de

¹⁰² *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 105, par. 29.

¹⁰³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, p. 172, par. 88, et p. 199, par. 155.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 616, par. 31.

¹⁰⁶ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 31 et 32, par. 64.

¹⁰⁷ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, par. 87 et 88.

¹⁰⁸ Mémoire de l'Australie, Mémoires, C.I.J. Recueil 1973, p. 338 à 343, par. 462 à 485.

¹⁰⁹ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoire, C.I.J. Recueil 1973, p. 99; compétence, C.I.J. Recueil 1974, p. 253; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1973, p. 135; compétence, 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, n° 20 (1974), p. 286 à 298; T. M. Franck, « Word-made Law: The Decision of the ICJ in the Nuclear Tests Cases », *American Journal of International Law*, vol. 69 n° 3 (1975), p. 612 à 620; P. Lellouche, « The International Court of Justice: The Nuclear Tests Cases », *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, n° 1 (1975), p. 9 à 46; S. Sur, « Les affaires des essais nucléaires », *Revue générale de droit international public*, vol. 79 (1975), p. 972 à 1027; Ronald S. J. MacDonald et B. Hough, « The Nuclear Tests Case Revisited », *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), p. 337 à 357. La Cour a déclaré que « [l]es déclarations unilatérales des autorités françaises ont été faites publiquement en dehors de la Cour et *erga omnes* », autrement dit qu'elles obligeaient la France envers tous les États (C.I.J. Recueil 1974, p. 269, par. 50). Toutefois, ce passage est surtout intéressant pour expliquer l'effet juridique des déclarations unilatérales; il l'est moins pour éclairer la nature juridique des obligations en question.

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 : « La 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 nature. »¹¹⁰ Sur ce point, on peut lire ce qui suit dans l'opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchega et Waldock :

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 Cour¹¹¹.

Autrement dit, les auteurs de l'opinion dissidente commune ne sont pas allés jusqu'à préciser les conséquences que l'obligation *erga omnes* en droit matériel a sur le plan procédural. Cet apparent « décalage » entre le droit matériel et le droit procédural constitue la principale difficulté inhérente à la notion d'obligation *erga omnes*.

45. L'Institut du droit international a confirmé cette situation juridique lors de l'adoption en 2005 de sa résolution intitulée « Les obligations *erga omnes* en droit international » (cinquième commission, rapporteur : Giorgio Gaja). Au paragraphe a) de l'article 1 de cette résolution, l'obligation *erga omnes* est définie comme une « obligation relevant du droit international général à laquelle un État est tenu en toutes circonstances envers la communauté internationale, en raison de ses valeurs communes et de son intérêt à ce que cette obligation soit respectée, de telle sorte

¹¹⁰ Mémoire sur la compétence et la recevabilité soumis par le Gouvernement de l'Australie, *C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. I, p. 337 et 338.

¹¹¹ *C.I.J. Recueil 1974*, p. 312, par. 116 et 117. On rappellera que, dans l'arrêt rendu en 1966 dans l'affaire relative à l'affaire du *Sud-Ouest africain*, la Cour a déclaré que « [l']argument [des demandeurs (l'Éthiopie et le Libéria)] revient à dire que la Cour devrait admettre une sorte d'*actio popularis*, [...] [notion que] le droit international tel qu'il existe actuellement ne [...] reconnaît pas » (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 47, par. 88).

que sa violation autorise tous les États à réagir ». Au paragraphe b) du même article, l'obligation *erga omnes partes* (expression qui n'est pas employée dans la résolution, laquelle utilise le même terme, *erga omnes*, pour désigner les deux obligations) est définie comme une « obligation relevant d'un traité multilatéral à laquelle un État partie à ce traité est tenu en toutes circonstances envers tous les autres États parties au traité, en raison des valeurs qui leur sont communes et de leur intérêt à ce que cette obligation soit respectée, de telle sorte que sa violation autorise tous ces autres États à réagir ». S'agissant des modalités procédurales de mise en œuvre de ces obligations, la résolution énonce qu'il doit exister « un lien juridictionnel entre l'État prétendument responsable de la violation d'une obligation *erga omnes* et un autre État auquel cette obligation est due » pour que ce dernier État ait qualité pour soumettre à la Cour internationale de Justice ou à un autre tribunal international une demande relative à un différend portant sur le respect de cette obligation » (art. 3). Pour qu'un État puisse participer à une procédure pendante devant la Cour ou devant ce tribunal, qui est relative à cette obligation, des « règles spécifiques devraient régir une telle participation » (art. 4), sans lesquelles aucune participation n'est possible¹¹². Cela étant, il est significatif que l'Institut ait clairement confirmé l'existence et la fonction des obligations *erga omnes* dans le droit international tel qu'il existe actuellement¹¹³.

46. On rappellera que la Commission a étudié la question des obligations *erga omnes* dans le cadre du projet d'article 48 sur l'invocation de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé dans ses articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001. Le paragraphe 1 de ce projet d'article dispose que « tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si : a) l'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe; ou b) l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble »¹¹⁴. Le sous-paragraphe a) renvoie aux obligations *erga omnes partes* dues à un groupe d'États, tandis que le sous-paragraphe b) désigne les obligations *erga omnes* dues à la communauté internationale toute entière¹¹⁵. Sur la question de la qualité pour agir de l'État non lésé, la Commission semble avoir adopté une position neutre quant à l'existence d'un intérêt collectif du groupe et à la nature

¹¹² *Annuaire de l'Institut de droit international*, 2005; voir également premier rapport du Rapporteur (2002) in *Annuaire*, vol. 71, tome 1, p. 119 à 151; deuxième rapport (2004), *ibid.*, p. 189 à 212; réponses et observations de la Commission, *ibid.*, p. 153 à 187.

¹¹³ Malgosia Fitzmaurice, « The International Court of Justice and International Environmental Law », in C. J. Tams et J. Sloan (dir.), *The Development of International Law by International Court of Justice* (Oxford; Oxford University Press, 2013), p. 358.

¹¹⁴ *Annuaire de la Commission du droit international 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 126 à 128.

¹¹⁵ *Ibid.* Voir également James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge; Cambridge University Press, 2002), p. 277, par. 6, et p. 278, par. 9. S'agissant du sous-paragraphe a), il est précisé dans le commentaire que « les obligations protégeant un intérêt collectif du groupe » sont parfois dénommées « obligations *erga omnes partes* ». Pour ce qui est du sous-paragraphe b), il est expliqué que « les articles évitent d'employer l'expression "obligations *erga omnes*", qui est moins éclairante que la référence faite par la Cour [...] et dont on a parfois cru, à la suite d'une confusion, qu'elle désignait les obligations envers toutes les parties à un traité ». Voir également James Crawford, « Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts », in Ulrich Fastenrath *et al.* (dir.), *From Bilateralism to Community Interest (Essays in Honour of Judge Bruno Simma)* (Oxford; Oxford University Press, 2011), p. 224 à 240.

juridique de l'obligation imposée par un traité multilatéral. La réponse ne peut procéder que de l'interprétation du traité en question¹¹⁶.

47. La question de la qualité pour agir des demandeurs devant les juridictions internationales sur le fondement d'intérêts de la communauté inscrits dans les traités multilatéraux se pose depuis de nombreuses années et remonte à l'affaire du *Vapeur « Wimbledon »* jugée en 1923 par la Cour permanente de Justice internationale¹¹⁷. Dans cette affaire, la Cour permanente avait considéré que l'article 380 du Traité de Versailles sur le libre passage du Canal de Kiel était une disposition à caractère général et impératif et que les quatre demandeurs avaient un intérêt juridique et, partant, qualité pour agir en vertu du Traité¹¹⁸. Dans les affaires relatives au *Sud-Ouest africain* de 1966, la Cour internationale de Justice a estimé, à une faible majorité, que la qualité de l'Éthiopie et du Libéria, qui prétendaient avoir, comme membres de la Société des Nations, intérêt à agir en vertu du mandat en cause dont l'objet était d'assurer la bonne administration, à titre de « mission sacrée de civilisation », des intérêts de la communauté partagés par les membres de la Société, n'était pas une « question relevant du fond »¹¹⁹. Toutefois, établissant une distinction entre les dispositions du mandat relatives aux « intérêts particuliers » et celles relatives à « la gestion », la Cour a considéré en 1966 que le droit de réclamer la bonne exécution du mandat ne découlait pas du simple fait d'appartenir à la Société des Nations. En conséquence, elle a conclu que « les demandeurs ne possédaient à titre individuel comme États aucun droit propre et autonome pouvant être invoqué indépendamment ou en plus du droit conféré à la Société des Nations de réclamer, dans l'accomplissement de son activité collective et institutionnelle, la bonne exécution du mandat conformément à la "mission sacrée de civilisation" »¹²⁰. À l'inverse, la Cour a récemment adopté une position plus libérale dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*¹²¹ s'agissant de la qualité du demandeur à agir sur le fondement d'obligations *erga omnes partes* prévues par un traité multilatéral, en l'espèce la Convention contre la

¹¹⁶ Giorgio Gaja, « States Having an Interest in Compliance with the Obligation Breached », in James Crawford, Alain Pellet et Simon Olleson (dir.), *The Law of International Responsibility* (Oxford; Oxford University Press, 2010), p. 959.

¹¹⁷ *Affaire du Vapeur « Wimbledon » (France, Italie, Japon et Royaume-Uni c. Allemagne)*, arrêt du 17 août 1923, C.P.J.I., série A, n° 1, p. 16 à 20.

¹¹⁸ Voir James Crawford, « Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILA Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts », in Ulrich Fastenrath *et al.* (dir.), *From Bilateralism to Community Interest (Essays in Honour of Judge Bruno Simma)* (Oxford; Oxford University Press, 2011), p. 224 à 240. Voir également Mariko Kawano, « Standing of a State in the Contentious Proceedings of the International Court of Justice: Judicial Proceedings on the Basis of the Consent of the Parties and the Development of International Legal Rules to Protect the Common Interests of the International Community as a Whole or as Established by a Treaty », *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 55 (2012), p. 221 à 223.

¹¹⁹ Dans son arrêt de 1962, la Cour s'est déclarée compétente pour connaître de l'affaire et a estimé que les demandeurs avaient qualité pour agir sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 7 du Mandat (*Sud-Ouest africain [Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud]*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 décembre 1962, C.I.J. Recueil 1962, p. 335 à 342). Dans son arrêt de 1966, elle a en revanche considéré que la qualité des demandeurs ne pouvait être qualifiée de « question relevant du fond » de l'affaire (*Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 18, par. 4).

¹²⁰ *Ibid.*, p. 29, par. 33. Voir Kawano, p. 223 et 224.

¹²¹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 6, par. 1.

torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹²². Sur la question de la qualité pour agir de la Belgique, elle a admis que tous les États parties avaient un intérêt commun à ce que soient respectées les obligations de prévenir la torture et de prendre des mesures pour la réprimer, et que « [c]et intérêt commun impliqu[ait] que les obligations en question s'impos[ai]ent à tout État partie à la Convention à l'égard de tous les autres États parties ». Partant, elle a estimé que « [l]'ensemble des États parties [avaient] “un intérêt juridique” à ce que les droits en cause soient protégés » et que « [l]es obligations correspondantes [pouvaient] donc être qualifiées d’“obligations *erga omnes partes*”, en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque État partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées »¹²³. Elle a conclu que « tout État partie à la Convention contre la torture peut invoquer la responsabilité d'un autre État partie dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations *erga omnes partes*, telles que celles qui lui incombent en application du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7, et de mettre fin à un tel manquement » et qu'un « intérêt particulier » n'était pas requis à cet effet¹²⁴. Par conséquent, la jurisprudence de la Cour confirme que la question de savoir si les obligations *erga omnes partes* donnent qualité pour agir dépend de l'interprétation du traité multilatéral en question¹²⁵. En revanche, en l'absence de règles de procédure en droit international général relatives aux obligations *erga omnes* dues à la communauté internationale dans son ensemble, il est difficile de concevoir qu'un État jouisse d'une même qualité pour agir devant les juridictions internationales¹²⁶.

48. Comme on l'a déjà indiqué, l'article 192 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer met à la charge des États une obligation générale « de protéger et de préserver le milieu marin », que l'on pourrait également qualifier d'obligation *erga omnes*. Cette disposition est une composante essentielle de l'approche globale de la partie XII de la Convention consacrée à la protection et à la préservation du milieu marin¹²⁷. Alors que l'économie fondamentale de la Convention sur le droit de la mer repose sur la répartition de la charge pesant sur les États de protéger le milieu marin suivant les divisions de la mer par zone (eaux territoriales, zones contiguës,

¹²² Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 1465, p. 85.

¹²³ *Belgique c. Sénégal*, par. 68.

¹²⁴ *Ibid.*, par. 69.

¹²⁵ Dans sa requête introductive d'instance contre le Japon dans l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, l'Australie a invoqué une obligation *erga omnes partes* sur le fondement de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (Crawford, « Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts », p. 235 et 236). Le Japon n'ayant pas contesté cette affirmation, la Cour n'a pas examiné cette question dans son arrêt. Il aurait sans doute été difficile d'imaginer que la Cour revienne sur sa position relativement à l'obligation *erga omnes partes* après l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* de 2012. Néanmoins, il aurait pu être soutenu que, sauf interprétation évolutive (ce que la Cour a rejeté), il n'était guère envisagé en 1946, dans un contexte procédural complètement différent de celui de la Convention contre la torture de 1984, que la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine confère qualité pour agir à une partie non lésée.

¹²⁶ Hugh Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford; Oxford University Press, 2013), p. 143 à 153.

¹²⁷ Myron H. Nordquist *et al.* (dir.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: Commentary*, vol. IV (Dordrecht; Martinus Nijhoff Publishers, 1990), p. 36.

zones économiques exclusives et haute mer), il est significatif que la Convention prévoit néanmoins cette clause générale sur l'obligation générale de protéger le milieu marin. Il convient également de noter que l'on rencontre des dispositions prévoyant une obligation générale de protéger certaines ressources naturelles dans des travaux intérieurs de la Commission, notamment dans l'article 20 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et dans l'article 10 du projet d'articles sur le droit relatif aux aquifères transfrontières. Ces dispositions sont calquées sur l'article 192 de la Convention sur le droit de la mer¹²⁸. Dans le commentaire de la Convention sur les cours d'eau, il est expliqué que « [v]u le caractère général de cette obligation, la Commission a été d'avis que l'article 20 devrait précéder les autres articles [...] qui sont plus particuliers¹²⁹ ». Compte tenu de ces précédents relevés dans les travaux de la Commission, nous estimons que la même obligation générale devrait être incorporée dans le présent projet de directives pour ce qui est de la protection de l'atmosphère au regard de la pratique des États et de la jurisprudence analysées dans les développements suivants.

49. Le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau de 1963¹³⁰ dispose, en son préambule et article premier, que les parties, « désireu[s]es de mettre un terme à la contamination du milieu ambiant de l'homme par des substances radioactives », s'engagent « à interdire, à empêcher et à s'abstenir d'effectuer toute explosion expérimentale d'arme nucléaire, ou toute autre explosion nucléaire [...] dans l'atmosphère ». Si le nombre de parties au Traité est toujours de 124 (au mois de février 2015), depuis que la France a annoncé son intention de mettre fin aux essais nucléaires en 1973, il semble inconcevable qu'un État ose braver aujourd'hui l'interdiction partielle des essais d'armes nucléaires posée par le Traité, laquelle, ayant ainsi acquis un caractère de droit international coutumier, est désormais applicable à tous les États¹³¹.

50. À l'occasion de la procédure consultative de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (requête de l'Assemblée générale, 1996)¹³², la Cour a recherché si l'emploi d'armes nucléaires entraînerait des dommages à l'environnement, y compris en principe 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

¹²⁸ *Annuaire de la Commission du droit international 1994*, vol. II (deuxième partie), p. 118; *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, p. 55.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 118, par. 1.

¹³⁰ *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 480, p. 44.

¹³¹ Même si la valeur coutumière du Traité n'a pas été examinée par la Cour, qui a déclaré que les affaires étaient devenues sans objet, il a néanmoins été indiqué que la question aurait dû être étudiée (opinion dissidente commune de MM. Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Sir Humphrey Waldock, p. 368). Voir Anthony D'Amato, « Legal Aspects of the French Nuclear Tests », *American Journal of International Law*, vol. 61 (1967), p. 66 et 67; S. A. Tiewul, « International Law and Nuclear Test Explosions on the High Seas », *Cornell International Law Journal*, vol. 8 (1975), p. 56.

¹³² *C.I.J. Recueil 1996*, p. 241.

générations à venir¹³³ ». Elle a jugé 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 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'environnement » (les italiques sont de nous)¹³⁴.

51. Il est inutile de dire que la protection de l'atmosphère, en ce qu'elle touche à des enjeux mondiaux tels que l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques, relève clairement de l'obligation générale des États¹³⁵. S'agissant de la question de savoir si la pollution atmosphérique transfrontière de nature bilatérale ou régionale pourrait être considérée comme relevant de l'obligation générale de protection de l'atmosphère, on a déjà souligné dans le premier et le présent rapport qu'il existait un lien fort entre la pollution atmosphérique transfrontière et les questions mondiales de l'appauvrissement de la couche d'ozone et des changements climatiques. Or, si ces dernières relèvent de l'obligation générale, alors cette première devrait également être considérée comme l'objet de la même obligation. C'est ce qui ressort de la transformation du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, qui, comme nous allons le voir en détail ci-après, a vu son champ d'application dépasser les relations entre États adjacents pour s'étendre à la communauté internationale dans son ensemble. Dans le troisième rapport que nous présenterons en 2016, nous comptons faire figurer le principe *sic utere tuo* parmi les principes fondamentaux relatifs à la protection de l'atmosphère. Les développements qui suivent ont vocation à donner un aperçu préliminaire de l'évolution de l'application de ce principe quant aux obligations générales des États.

B. Principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*

52. Le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* (« utilise ta propriété de manière à ne pas nuire à celle d'autrui ») avait à l'origine pour vocation à s'appliquer aux relations entre « États adjacents » partageant une frontière territoriale commune. Ce principe était un corollaire de celui de la souveraineté territoriale et de l'égalité des États, selon lequel l'État peut exercer sa compétence ou son contrôle exclusifs sur les activités menées à l'intérieur de son territoire¹³⁶, tout en tenant compte de l'opinion incidente du juge Max Huber dans l'affaire de

¹³³ Ibid. par. 29.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ La Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone de 1985 dispose, au paragraphe 1 de son article 2 (Obligation générale), que « [l]es Parties prennent des mesures appropriées [...] contre les effets néfastes [...] qui modifient ou sont susceptibles de modifier la couche d'ozone ». La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 dispose, au paragraphe 1 de son article 3 (Principes), qu'« [i]l incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures », un principe dont on peut présumer qu'il est applicable aussi bien aux pays développés qu'aux pays en développement. La phrase citée est nuancée par la formule « sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives ». S'il résulte des mots « responsabilités communes » que tous les États ont l'obligation générale de protéger le système climatique, les « responsabilités » doivent être « différenciées » selon leurs « capacités respectives ».

¹³⁶ Jutta Brunnée, « *Sic utere tuo ut alienum non laedas* », in Rüdiger Wolfrum (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IX (Oxford; Oxford University Press, 2012), p. 189, par. 5 et 6.

l'Île de Palmas, aux termes de laquelle : « [L]a souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger, à l'intérieur du territoire, les droits des autres États. »¹³⁷ À l'origine, c'est dans le contexte de la pollution atmosphérique transfrontière classique, bilatérale, que ce principe a été appliqué, comme par exemple dans l'affaire *Trail Smelter*. Dans cette affaire, le tribunal arbitral a déclaré que « selon les principes du droit international [...], aucun État n'a le droit d'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.¹³⁸ » Il va de soi qu'en l'espèce, le principe *sic utere tuo* était invoqué dans le contexte de relations entre États adjacents.

53. On rappellera que, dans l'affaire du *Détroit de Corfou* de 1949, la Cour internationale de Justice a fait référence à « certains principes généraux et bien reconnus » et réaffirmé « l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »¹³⁹. Une série d'ordonnances et d'arrêtés rendus dans les affaires des *Essais nucléaires* a permis de mettre en évidence le caractère coutumier du principe *sic utere tuo* dans son application à la pollution atmosphérique transfrontière non limitée aux États adjacents. Dans ses ordonnances en indication de mesures conservatoires, la Cour a déclaré que « le Gouvernement français [devait] s'abst[enir] de procéder à des essais nucléaires provoquant le dépôt de retombées radioactives sur le territoire australien [et sur le territoire de la Nouvelle-Zélande]¹⁴⁰ », soit un vaste ensemble de régions. Comme l'objet de ces mesures conservatoires était de sauvegarder les *droits* des parties, il se déduit de ces ordonnances que la Cour a fondé sa décision sur le principe *sic utere tuo* pour reconnaître les *droits* des demandeurs¹⁴¹.

54. Dans son arrêt du 20 décembre 1974 (*Essais nucléaires I*), la Cour internationale de Justice a considéré que la déclaration par laquelle la France avait annoncé son intention de ne pas continuer à se livrer à des essais nucléaires dans l'atmosphère avait rendu sans objet les demandes de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande. Toutefois, il ne s'ensuit pas que la Cour n'a pas examiné le principe *sic utere tuo*. Au contraire, comme le juge Petrén l'a souligné dans son opinion individuelle : « Comme il n'existe aucun lien conventionnel entre l'Australie et la France en matière d'essais nucléaires, la requête suppose l'existence d'une règle de droit international coutumier interdisant aux États de causer, par des essais nucléaires atmosphériques, des retombées radioactives sur le territoire d'autres

¹³⁷ *Île de Palmas (États-Unis c. Pays-Bas)*, 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 839.

¹³⁸ *Trail Smelter (États-Unis c. Canada)*, 11 mars 1941, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1965.

¹³⁹ *Détroit de Corfou*, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 22.

¹⁴⁰ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 106; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 142.

¹⁴¹ Le demandeur a invoqué l'existence d'un dommage non seulement sur le « territoire australien » mais également « ailleurs dans l'hémisphère sud ». Toutefois, la Cour n'a indiqué des mesures conservatoires qu'« en ce qui concerne le dépôt de retombées radioactives sur son territoire », sans en prononcer « en ce qui concerne d'autres droits invoqués » (*Essais nucléaires [Australie c. France]*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 104 et 105, par. 27 à 31 [les italiques sont de nous]).

États. C'est donc l'existence ou la non-existence d'une telle règle coutumière qu'il faut constater. »¹⁴² À cette question, le juge de Castro a répondu affirmativement : « Dans le droit ancien et les droits modernes, le principe *sic utere tuo ut aliaenum non laedas* est admis. [...] Dans le droit international, on peut rappeler le devoir de chaque État de ne pas utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États. »¹⁴³ Dans leur opinion dissidente commune, les juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Waldock ont également inféré l'existence de la règle coutumière : « [N]ous ne pouvons manquer d'observer que [...] le demandeur invoque aussi des droits établis de longue date – et même élémentaires – dont le caractère de *lex lata* ne fait pas de doute. »¹⁴⁴ En revanche, le juge Gros a observé : « En l'absence d'une règle opposable au Gouvernement français pour obtenir de la Cour une déclaration d'interdiction des seuls essais français, l'affaire tombe entièrement. »¹⁴⁵ Le juge Petrén s'est également interrogé : « [I]l convient de se demander quelle a été l'attitude des nombreux États sur les territoires desquels des retombées radioactives provenant des essais atmosphériques des Puissances nucléaires se sont déposées et continuent à se déposer. Ont-ils [...] protesté auprès de ces Puissances en faisant valoir que leurs essais contrevenaient au droit international coutumier? », avant de conclure : « Je ne constate pas que tel ait été le cas. »¹⁴⁶ Du fait de la divergence des opinions quant à l'existence d'une règle de droit international coutumier interdisant de causer un dommage aux autres États, on peut affirmer qu'« à la clôture de la procédure en 1974, il aurait été difficile de conclure que la valeur coutumière de la règle en droit international [...] était largement admise »¹⁴⁷.

55. Vingt ans plus tard, toutefois, le caractère coutumier du principe a été affirmé positivement dans l'affaire des *Essais nucléaires II* de 1995. Même si la requête par laquelle la Nouvelle-Zélande protestait contre les essais nucléaires souterrains a été écartée, la Cour a considéré que « la présente ordonnance [était] sans préjudice des obligations des États concernant le respect et la protection de l'environnement naturel, auxquelles la Nouvelle-Zélande et la France ont toutes deux, en l'espèce, réaffirmé leur attachement » (les italiques sont de nous)¹⁴⁸. Bien que la Cour n'ait pas précisé en détail l'étendue de ces obligations, le juge Weeramantry, dans son opinion dissidente, a déclaré que le principe selon lequel aucun dommage ne doit être causé aux autres États était un « principe fondamental du droit moderne de l'environnement », « établi de longue date en droit international », et un « principe largement consacré, qui trouve son fondement dans le bon sens, la jurisprudence, les conventions internationales et le droit international coutumier »¹⁴⁹. Dans son opinion dissidente, le juge Koroma a également considéré, quoique avec prudence :

¹⁴² *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 304.

¹⁴³ Ibid., p. 388, par. 4.

¹⁴⁴ Ibid., p. 367, par. 113.

¹⁴⁵ Ibid., p. 288, par. 21.

¹⁴⁶ Ibid., p. 306.

¹⁴⁷ Philippe Sands, « Pleadings and the Pursuit of International Law: Nuclear Tests II (New Zealand v. France) », in Antony Anghie et Garry Sturgess (dir.), *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry* (The Hague; Kluwer Law International, 1998), p. 615.

¹⁴⁸ *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, par. 64.

¹⁴⁹ Ibid., p. 346 et 347.

« En vertu du droit international contemporain, il existe probablement une obligation de ne pas causer un dommage grave ou sérieux qui pourrait raisonnablement être évité, ainsi qu'un devoir de ne pas permettre la fuite de substances dangereuses. »¹⁵⁰ Par ailleurs, le juge Palmer a relevé que l'affaire des *Essais nucléaires I*, l'affaire du *Détroit de Corfou*, l'affaire *Trail Smelter* et l'affaire du *lac Lanoux* étaient couramment citées « comme des exemples de protection de l'environnement fondée sur le droit international coutumier » et conclu que « [l]es principes établis à l'occasion de ces affaires étaient repris dans » le principe *sic utere tuo*¹⁵¹. Il résulte de ces opinions que « les obligations des États concernant le respect et la protection de l'environnement naturel » évoquées dans l'ordonnance de la majorité incluent le principe *sic utere tuo* comme règle de droit international coutumier¹⁵². En outre, la Cour internationale de Justice, dans la récente affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, a également réaffirmé le principe fondamental énoncé dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, observant que « le principe de prévention, en tant que règle coutumière, trouve son origine dans la diligence requise ("due diligence") de l'État sur son territoire¹⁵³ ». Ces affaires ont confirmé que l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs à l'atmosphère des autres États, non limitée exclusivement aux États adjacents, constituait un principe établi du droit international coutumier.

56. Si le principe classique ne visait que les dommages transfrontières causés à d'autres États au sens strict, il a vu sa portée territoriale s'étendre à l'indivis mondial en soi¹⁵⁴. Reformulation de ce principe, le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm) dispose que « 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 ». 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 mondiale. 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 Stockholm¹⁵⁵.

57. Il convient de noter que le principe *sic utere tuo*, lors de son application à des phénomènes mondiaux tels que la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques,

¹⁵⁰ Ibid., p. 378.

¹⁵¹ Ibid., p. 408.

¹⁵² Philippe Sands, « Pleadings and the Pursuit of International Law: Nuclear Tests II (New Zealand v. France) », in Antony Anghie et Garry Sturgess (dir.), *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry* (The Hague; Kluwer Law International, 1998), p. 616.

¹⁵³ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 55, par. 101.

¹⁵⁴ Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law* (Cambridge; Cambridge University Press, 2003), p. 191.

¹⁵⁵ Patricia Birnie, Alan Boyle et Catherine Redgwell, *International Law and the Environment* (Oxford; Oxford University Press, 2009), p. 145.

s'est heurté à quelques difficultés. Pour ces phénomènes, la chaîne causale, autrement dit le lien matériel entre la cause (activité) et l'effet (dommage) est difficile à établir 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 contributeurs et victimes. Par conséquent, même lorsqu'un dommage réel survient, il est difficile, sinon impossible, d'en imputer la responsabilité à un seul État¹⁵⁶. La difficulté d'établir l'existence d'un lien de causalité entre l'acte fautif 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 la 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 se trouve consacré au cinquième alinéa du préambule de la Convention, où il est considéré comme 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 intègrent également expressément le contenu du principe 21 de la Déclaration de Stockholm dans leur préambule, ce qui vient conforter l'idée que celui-ci fait partie intégrante du droit international¹⁵⁷.

58. De fait, il a été confirmé dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice 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 faisaient « maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement¹⁵⁸ ». Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-*

¹⁵⁶ En revanche, il est possible, même dans ce cas, d'identifier un « État lésé » au sens du droit de la responsabilité des États. Selon le paragraphe b) i) de l'article 42 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. Aux termes du 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. » James Crawford (dir.), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge; Cambridge University Press, 2002), p. 259, par. 12. Un exemple donné dans le commentaire est celui 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. Dans un tel 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 va de même, par exemple, pour les pluies acides qui résultent de la pollution atmosphérique transfrontière ou du trou de la couche d'ozone.

¹⁵⁷ Yoshida Osamu, *The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer* (The Hague; 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.

¹⁵⁸ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 241 et 242, par. 29.

Nagymaros, la Cour a réaffirmé ce paragraphe et relevé qu'« elle a[vait] 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* » (les italiques sont de nous)¹⁵⁹. Elle a également cité ce paragraphe dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire relative à des *Usines de pâtes à papier*¹⁶⁰. En outre, dans l'arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer, le tribunal a déclaré 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, cette pollution¹⁶¹ ».

59. Nous proposons donc le projet de directive suivant :

Projet de directive 4 : Obligation générale des États de protéger l'atmosphère

Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère.

VI. Coopération internationale

A. Développement du principe de coopération en droit international

60. Souvent qualifié de « droit de la coopération », par opposition au « droit de la coexistence » (de la réciprocité et de la coordination) du droit international traditionnel¹⁶², le droit international moderne est en grande partie le reflet de l'évolution structurelle du monde actuel, où le principe de coopération est désormais considéré comme une obligation juridique et non comme un simple devoir moral. Aujourd'hui, nombre de traités multilatéraux prévoient une coopération internationale au contenu et au caractère juridique variables. La

¹⁵⁹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 41, par. 53.

¹⁶⁰ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 78, par. 193.

¹⁶¹ *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. 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 Gabčíkovo-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*, p. 143; Paolo Galizzi, « Air, Atmosphere and Climate Change », in Shawkat Alam *et al.* (dir.), *Routledge Handbook of International Environmental Law* (London; Routledge, 2014), p. 337.

¹⁶² W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (London; Stevens & Sons, 1964), p. 60 à 71; Charles 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 également Jost 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 », in H. P. Hestermeyer *et al.* (dir.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity* (Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum), vol. 1 (Leiden; Martinus Nijhoff, 2012), p. 3 à 16.

coopération internationale prévue par ces traités est souvent fondée sur des obligations particulières et destinée à en favoriser le respect¹⁶³. De fait, la notion de coopération internationale repose désormais dans une large mesure sur celle des « intérêts communs » de la « communauté internationale dans son ensemble » et ne se limite plus à la simple « somme arithmétique » des collaborations bilatérales au sein de la « société internationale » traditionnelle¹⁶⁴.

61. L'un des principaux buts des Nations Unies, posé au paragraphe 3 de l'Article 1 de la Charte des Nations Unies, est de « [r]éaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire ». Par ailleurs, le paragraphe 1 b) de l'Article 13 dispose que l'« Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue de [...] [d]évelopper la coopération internationale dans les domaines économique, social, de la culture intellectuelle et de l'éducation, de la santé publique », tandis que l'Article 56 du Chapitre IX (Coopération économique et sociale internationale) prévoit que « [l]es Membres s'engagent [...] à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation ». Aussi importante fût-elle, l'inscription dans la Charte du devoir de coopérer n'impliquait, de la part des États Membres, qu'un « engagement » à « agir en coopération avec l'Organisation ». La nature de ce devoir était ambiguë : était-elle juridique ou seulement morale? Au surplus, cette obligation n'incombait qu'aux États Membres des Nations Unies et non à tous les États, l'accent étant spécifiquement mis sur la coopération des États Membres « avec l'Organisation » et non sur celle des autres États dans leurs relations mutuelles¹⁶⁵. C'est la Déclaration relative aux principes du droit

¹⁶³ Beyerlin *et al.* distinguent deux catégories d'obligations conventionnelles dans les accords multilatéraux sur l'environnement : les « obligations de résultat » et les « obligations de comportement ». La première catégorie comprend notamment le Protocole de Montréal de 1987 et le Protocole de Kyoto de 1997, tandis que la seconde regroupe la Convention internationale de 1946 pour la réglementation de la chasse à la baleine, la Convention de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), la Convention de Bâle de 1989, la Convention de 1992 sur la diversité biologique et le Protocole de Cartagena de 2003. Les auteurs font observer que, comme les instruments de cette dernière catégorie ne contiennent que des dispositions ambiguës sur les méthodes à adopter pour réaliser leurs objectifs, il est souvent difficile d'évaluer dans quelle mesure ces objectifs ont été atteints. Layer Ulrich Beyerlin, Peter-Tobias Stoll et Rüdiger Wolfrum, *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue Between Practitioners and Academia* (Studies on the Law of Treaties, vol. II) (Leiden; Brill, 2006), p. 3 et 4. Pour ce qui est de l'obligation de coopérer énoncée à l'article 100 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui impose un comportement et non un résultat, voir par exemple Yaron Gottlieb, « Combatting Maritime Piracy: Inter-Disciplinary Cooperation and Information Sharing », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 46 (2013), p. 312.

¹⁶⁴ Naoya Okuwaki, « On Compliance with the Obligation to Cooperate: New Developments of "International Law for Cooperation" », in Jun'ichi Eto (dir.), *Aspects of International Law Studies* (Festschrift for Shinya Murase) (Tokyo; Shinzansha, 2015), p. 16 et 17 (en japonais).

¹⁶⁵ Rüdiger Wolfrum, « Article 56 », in Bruno Simma (dir.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2^e éd., vol. 2 (Oxford; Oxford University Press, 2002), p. 942, par. 3, et p. 943, par. 7. Le commentaire souligne les limites de l'Article 56, très peu contraignant pour les États Membres. Selon le commentaire, l'Article 56 exige des États Membres non seulement qu'ils coopèrent entre eux, mais également qu'ils coopèrent avec l'Organisation. Voir également Tobias Stoll, « Article 56 », in Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et Andreas Paulus (dir.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3^e éd. (Oxford; Oxford University Press, 2012), p. 1604, par. 3, et p. 1605, par. 10; sur l'Article 55 de la Charte, voir Tobias Stoll, « Article 55 (a) and (b) », *ibid.*, p. 1551 à 1554, par. 63 à 74.

international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, approuvée par l'Assemblée en 1970, qui, en disposant, dans son quatrième principe, que les États ont le devoir de « coopérer les uns avec les autres conformément à la Charte », a étendu la portée de la coopération à tous les États et à leurs relations¹⁶⁶.

62. La Charte des Nations Unies ne prévoit aucune disposition spécifique sur la protection de l'environnement et la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies ne fait pas non plus référence à la coopération dans ce domaine¹⁶⁷. Toutefois, les dispositions du paragraphe 3 de l'Article 1 citées ci-dessus donnent compétence aux Nations Unies pour gérer les problèmes liés à la protection de l'environnement. C'est à la fin des années 60 que l'Organisation des Nations Unies a commencé à s'intéresser aux questions d'écologie, en interprétant les buts énoncés au paragraphe 3 de l'Article 1 comme incluant la promotion de la coopération internationale en faveur de la protection de l'environnement¹⁶⁸. Ainsi, on ne saurait déduire du silence de la Déclaration relative aux principes touchant les relations amicales sur la question de l'environnement que les principes de coopération qui y sont énoncés n'ont aucune importance dans le contexte de l'environnement¹⁶⁹.

63. Par sa résolution 2398 (XXIII) du 3 décembre 1968, l'Assemblée générale a décidé de convoquer en 1972 la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, à l'issue de laquelle a été adoptée, le 16 juin 1972, la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement. Aux termes du principe 24 de cette déclaration :

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

¹⁶⁶ Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, 24 octobre 1970. Voir Bogdan Babović, « The Duty of States to Cooperate with One Another in Accordance with the Charter », in Milan Šahović (dir.), *Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation* (1972), p. 277 à 321; Piet-Hein Houben, « Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States », *American Journal of International Law*, vol. 61 (1967), p. 720 à 723; E. McWhinney, « The "New" Countries and the "New" International Law: The United Nations' Special Conference on Friendly Relations and Co-operation among States », *American Journal of International Law*, vol. 60 (1966), p. 1 à 33.

¹⁶⁷ On a souligné que le fait que la déclaration mette l'accent sur la souveraineté économique et la promotion de la croissance économique donnait à penser que les questions d'environnement n'étaient pas une préoccupation majeure des rédacteurs de cette résolution. Alan E. Boyle, « The Principle of Co-operation: The Environment », in Vaughan Lowe et Colin Warbrick (dir.), *The United Nations and the Principles of International Law: Essays in Memory of Michael Akehurst* (Londres; Routledge, 1994), p. 120.

¹⁶⁸ Philippe Sands et Jacqueline Peel, avec Adriana Fabra et Ruth MacKenzie, *Principles of International Environmental Law*, 3^e éd. (Cambridge; Cambridge University Press, 2012), p. 27, 56 et 57.

¹⁶⁹ Boyle, op. cit., p. 121.

domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les États.

Si le principe 24 ne précise pas les modalités de la coopération internationale, l'Assemblée, dans sa résolution 2995 (XXVII) du 15 décembre 1972 intitulée « Coopération entre les États dans le domaine de l'environnement », a reconnu que la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement serait réalisée de façon adéquate si les États donnaient connaissance des données techniques¹⁷⁰. La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée 20 ans plus tard, en juin 1992, à l'issue de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, dispose en son principe 27 que : « 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. » Ces principes ont été traduits en règles plus détaillées dans les traités ultérieurs.

B. Traités et autres instruments

Traités internationaux

64. La coopération internationale est au cœur des dispositions des traités internationaux relatifs à l'environnement. La Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (1985) dispose en son préambule que les Parties 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, et devrait être fondée sur des données scientifiques et techniques pertinentes » et prévoit, au paragraphe 1 de son article 4 consacré à la coopération dans les domaines juridique, scientifique et technique, que « [l]es 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 » et que « [c]es renseignements sont fournis aux organes agréés par les Parties ». On trouve à l'annexe II une liste détaillée des renseignements à échanger, qui devrait présenter une utilité pour les présentes directives¹⁷¹. Le paragraphe 2 de l'article 4 de la

¹⁷⁰ Au paragraphe 2 de sa résolution 2995 (XXVII) (1972), l'Assemblée générale « [r]econnaît que la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement, y compris la coopération aux fins de l'application des principes 21 et 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, sera réalisée de façon adéquate s'il est donné connaissance officielle et publique des données techniques relatives aux travaux que doivent entreprendre les États, dans les limites de leur juridiction nationale, afin d'éviter qu'un préjudice sensible puisse être causé à l'environnement de la zone voisine ». Ainsi, les liens entre le devoir de fournir des informations, le devoir de coopération entre les parties et le devoir de prévention, reconnus dans l'arrêt rendu dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier* (voir par. 58), avaient déjà été affirmés par l'Assemblée générale dans les années 70.

¹⁷¹ L'annexe II (Échange de renseignements) à la Convention pour la protection de la couche d'ozone dispose :

1. Les Parties à la Convention reconnaissent que la collecte et la mise en commun de renseignements est un moyen important de réaliser les objectifs de la présente Convention et d'assurer que les mesures qui pourraient être prises soient appropriées et équitables. En conséquence, les Parties échangeront des renseignements scientifiques, techniques, socioéconomiques, commerciaux et juridiques.

Convention prévoit une coopération dans les domaines techniques, notamment par transfert de technologies, compte tenu des besoins des pays en développement.

65. Dans le préambule de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1992), les Parties se déclarent « 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 ». Le paragraphe 1 de l'article 4 (Engagements) dispose que toutes les Parties devraient :

« e) Prépare[r], en coopération, l'adaptation à l'impact des changements climatiques;

g) Encourage[r] et sout[enir] 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,

2. En décidant quels renseignements doivent être collectés et échangés, les Parties à la Convention devraient prendre en considération l'utilité de ces renseignements et les dépenses à consentir pour les obtenir. Les Parties reconnaissent en outre que la coopération au titre de la présente annexe doit être compatible avec les lois, usages et règlements nationaux concernant les brevets, les secrets commerciaux et la protection des renseignements confidentiels et relatifs à des droits exclusifs.

3. *Renseignements scientifiques*

Ces renseignements englobent : a) les recherches publiques et privées, prévues et en cours, en vue de faciliter la coordination des programmes de recherche de manière à tirer le meilleur parti possible des ressources nationales et internationales disponibles; b) les données sur les émissions qui sont nécessaires pour la recherche; c) les résultats scientifiques publiés dans des périodiques spécialisés sur la physique et la chimie de l'atmosphère terrestre et la sensibilité de celle-ci aux modifications, et en particulier sur l'état de la couche d'ozone et sur les effets qu'entraînerait la modification aussi bien du contenu total de la colonne d'ozone que de la répartition verticale de l'ozone, quelle que soit l'échelle de temps, sur la santé des populations humaines, l'environnement et le climat; d) l'évaluation des résultats de la recherche et les recommandations sur les travaux futurs de recherche.

4. *Renseignements techniques*

Ces renseignements portent notamment sur : a) l'existence et le coût de produits de substitution chimiques et de technologies de remplacement utilisables pour réduire les émissions de substances qui entraînent des modifications de la couche d'ozone et les travaux de recherche connexes entrepris ou envisagés; b) les limitations et éventuellement les risques que comporte l'utilisation de produits de substitution chimiques ou autres et de technologies de remplacement.

5. *Renseignements socioéconomiques et commerciaux sur les substances visées à l'annexe I*

Ces renseignements portent notamment sur : a) la production et la capacité de production; b) l'utilisation et les modes d'utilisation; c) les importations et les exportations; d) les coûts, risques et avantages d'activités humaines susceptibles de modifier indirectement la couche d'ozone et l'impact des mesures de réglementation prises ou envisagées pour contrôler ces activités.

6. *Renseignements juridiques*

Ces renseignements portent notamment sur : a) les législations nationales, les mesures administratives et les travaux de recherche juridique intéressant la protection de la couche d'ozone; b) les accords internationaux, et notamment les accords bilatéraux, intéressant la protection de la couche d'ozone; c) les méthodes et conditions en matière d'accords de licence et les brevets existants concernant la protection de la couche d'ozone.

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) Encourage[r] et sout[enir] 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. »¹⁷²

Accords régionaux

66. La coopération internationale est prévue dans plusieurs instruments régionaux sur la pollution atmosphérique transfrontière, notamment : a) l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (Helsinki, 1975), qui dispose que « [l]es États participants sont résolus à mettre en œuvre la coopération dans le domaine de l'environnement notamment par l'échange d'informations scientifiques et techniques, de documentation et de résultats de recherches »; b) la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (1979), dont les Parties, rappelant dans le préambule l'Acte final d'Helsinki, déclarent tenir compte « de l'appel contenu dans le chapitre de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe relatif à l'environnement, à la coopération en vue de combattre la pollution de l'air et les effets de cette pollution, notamment le transport de polluants atmosphériques à longue distance, et à l'élaboration, par la voie de la coopération internationale, d'un vaste programme de surveillance et d'évaluation du transport à longue distance des polluants de l'air » et affirment « leur résolution de renforcer la coopération internationale active pour élaborer les politiques nationales nécessaires et, par des échanges d'informations, des consultations et des activités de recherche et de surveillance, de coordonner les mesures prises par les pays pour combattre la pollution de l'air, y compris la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance ». L'article 4 de la Convention prévoit 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 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 »¹⁷³.

67. L'Accord-cadre régional de l'Afrique de l'Est sur la pollution atmosphérique (Accord de Nairobi, 2008)¹⁷⁴ et l'Accord-cadre régional pour l'Afrique occidentale et centrale sur la pollution atmosphérique (Accord d'Abidjan, 2009)¹⁷⁵ comportent

¹⁷² Le paragraphe c) prévoit également une coopération en matière de transfert de technologies.

¹⁷³ Cees Flinterman, Barbara Kwiatkowska et Johan G. Lammers (dir.), *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Co-operation of States* (Dordrecht; Martinus Nijhoff Publishers, 1986).

¹⁷⁴ Onze pays – Burundi, Djibouti, Érythrée, Éthiopie, Kenya, Ouganda, République démocratique du Congo, Rwanda, Somalie, Soudan et Tanzanie – ont adopté cet accord-cadre (http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/EABAQ2008-AirPollutionAgreementFR.pdf).

¹⁷⁵ Cet accord présente les recommandations issues de l'atelier sous-régional de l'Afrique occidentale et centrale sur une meilleure qualité de l'air. Vingt et un pays – Angola, Bénin, Burkina Faso, Cabo Verde, Cameroun, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau,

des dispositions semblables en matière de coopération internationale. Les mesures suivantes y sont ainsi considérées comme des formes de coopération régionale : « 1.2 Considérer les synergies et avantages mutuels de la prise de mesures contre les émissions de polluants atmosphériques et gaz à effet de serre; [...] 1.4 Promouvoir l'échange d'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... ». L'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (1985)¹⁷⁶ prévoit en son article 9 (Air) que les Parties contractantes, au vu du rôle que joue l'air dans le fonctionnement des écosystèmes naturels, s'efforcent de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer une gestion de la qualité de l'air compatible avec le développement durable. L'article 18 (Coopération) de cet accord dispose que : « 1) Les Parties contractantes coopéreront entre elles et avec les organisations internationales compétentes, dans l'optique de coordonner leurs activités dans le domaine de la conservation de la nature et de la gestion des ressources naturelles, et s'entraideront pour honorer leurs obligations découlant de l'Accord. 2) À cette fin, elles s'efforceront : b) dans la mesure du possible, de coordonner leurs activités de recherche; d) d'échanger régulièrement des données, informations et données d'expérience scientifiques et techniques utiles. 3) En appliquant les principes de coopération et de coordination énoncés ci-dessus, les Parties contractantes transmettront au Secrétariat : b) des renseignements, notamment des rapports et des publications de nature scientifique, administrative ou juridique et, en particulier, des informations sur : i) les mesures prises par les Parties pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord. »

C. Travaux antérieurs de la Commission

68. Les dispositions relatives à la coopération internationale figurant dans les précédents travaux de la Commission doivent également être relevées. L'article 8 (Obligation de générale de coopérer de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (soumise à l'Assemblée générale en 1994 et adoptée en 1997)¹⁷⁷ dispose que : « Les États du cours d'eau coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de l'avantage mutuel en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du cours d'eau international ». L'article 9 (Échange régulier de données et d'informations) est ainsi conçu :

« 1. En application de l'article 8, les États du cours d'eau échangent régulièrement les données et les informations facilement accessibles sur l'état du cours d'eau, en particulier celles d'ordre hydrologique, météorologique, hydrogéologique et écologique, ainsi que les prévisions s'y rapportant.

Guinée équatoriale, Libéria, Mali, Niger, Nigéria, République démocratique du Congo, République du Congo, Sénégal, Sierra Leone, Tchad et Togo – ont souscrit à ces recommandations (http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/BAQ09_AgreementFr.pdf).

¹⁷⁶ Cet accord entrera en vigueur après le dépôt du sixième instrument de ratification. Le Brunéi Darussalam, l'Indonésie, la Malaisie, les Philippines, Singapour et la Thaïlande ont signé l'Accord en 1985 et le Myanmar y a adhéré en 1997.

¹⁷⁷ *Annuaire de la Commission du droit international 1994*, vol. II (deuxième partie), p. 111 et 113.

2. Si un État du cours d'eau demande à un autre État du cours d'eau de fournir des données ou des informations qui ne sont pas facilement accessibles, cet État s'emploie au mieux de ses moyens à accéder à cette demande, mais il peut subordonner son acquiescement au paiement, par l'État auteur de la demande, du coût normal de la collecte et, le cas échéant, de l'élaboration de ces données ou informations.

3. Les États du cours d'eau s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et, le cas échéant, à élaborer les données et informations d'une manière propre à en faciliter l'utilisation par les autres États du cours d'eau auxquels elles sont communiquées. »

69. L'article 4 (Coopération) du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001)¹⁷⁸ prévoit 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 ». Aux termes du commentaire correspondant, « [l]e principe de la coopération entre les États est essentiel tant pour définir que pour mettre en œuvre des moyens efficaces de prévenir des dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause d'en réduire le risque au minimum » et « [d]ans le principe 24 de la Déclaration de Stockholm et le principe 7 de la Déclaration de Rio, il est reconnu que l'efficacité de la planification des mesures de protection de l'environnement passe par la coopération »¹⁷⁹.

70. L'article 7 (Obligation générale de coopérer) du projet d'articles sur le droit relatif aux aquifères transfrontières (2008)¹⁸⁰ dispose 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 ». La deuxième phrase du paragraphe 4 du projet d'article 17 (Situations d'urgence) est ainsi libellée : « Cette coopération peut comprendre la coordination des opérations et communications internationales d'urgence et la mise à disposition de personnel

¹⁷⁸ *Annuaire de la Commission du droit international 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 167.

¹⁷⁹ Ibid. L'intention initiale du premier Rapporteur spécial, Quentin Quentin-Baxter, nommé en 1978 pour étudier le sujet de la « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », était d'établir un régime de responsabilité (*liability*) des États pour faits licites, par opposition au régime de la responsabilité (*responsibility*) des États pour faits illicites. Cependant, le projet s'est progressivement orienté vers la « prévention » des dommages transfrontières et la « coopération » à cette fin quand Julio Barbosa, en 1985, puis Pemmaraju Sreenivasa Rao, en 1997, lui ont succédé. Voir C. O'Keefe, « Transboundary Pollution and Strict Liability Issue: The Work of the International Law Commission on the Topic of International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Not Prohibited by International Law », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 18 (1989-1990), p.145 et p. 178 et suiv.; J. Barbosa, « International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Not Prohibited by International Law and Protection of the Environment », *La Haye, Académie du droit international, Recueil des cours*, vol. 247 (1994), p. 291 à 406.

¹⁸⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), p. 53.

d'urgence, de matériel et de fournitures d'urgence, de compétences scientifiques et techniques et d'une aide humanitaire. »

71. L'article 8 (Obligation de coopérer) du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe (provisoirement adopté en première lecture en 2014) prévoit qu'« [e]n application du présent projet d'articles, les États doivent, selon le cas, coopérer entre eux, avec l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes, la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Comité international de la Croix-Rouge, et avec les organisations non gouvernementales pertinentes ». S'agissant des formes de coopération, le projet dispose (à l'article 9) qu'« [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, médicales et techniques ». Enfin, l'article 10 (Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe) prévoit que « [l]a coopération porte également sur l'adoption de mesures de nature à prévenir les risques de catastrophe ».

D. Jurisprudence

72. Il convient peut-être ici d'examiner brièvement la jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice concernant l'obligation de coopération internationale. Dans son arrêt rendu en 2010 dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour a insisté sur les liens entre l'obligation d'informer la CARU (une organisation internationale), la coopération entre les parties et le devoir de prévention, estimant 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 question »¹⁸¹. Dans son analyse du contenu précis de l'obligation de coopérer des parties, la Cour a mentionné l'obligation d'informer la CARU, qui « permet [...] de déclencher la coopération entre les Parties, nécessaire pour la mise en œuvre de l'obligation de prévention »¹⁸² et déclaré que « les obligations d'informer, de notifier et de négocier [...] s'avèrent d'autant plus indispensables lorsqu'il s'agit [...] d'une ressource partagée qui ne peut être protégée que par le biais d'une coopération étroite et continue entre les riverains »¹⁸³. Aux termes de la Cour, « [l]'obligation de notifier est destinée [...] à créer les conditions d'une coopération fructueuse entre les parties leur permettant, sur la base d'une information aussi complète que possible, d'évaluer l'impact du projet sur le fleuve et, s'il y a lieu, de négocier les aménagements nécessaires pour prévenir les préjudices éventuels qu'il pourrait causer »¹⁸⁴.

73. Par rapport à ceux qui ont été soulevés dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, les problèmes relatifs à l'obligation de coopérer présentaient une plus grande complexité dans l'affaire relative à la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*

¹⁸¹ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 49, par. 77.

¹⁸² Ibid., p. 56, par. 102.

¹⁸³ Ibid., p. 51, par. 81.

¹⁸⁴ Ibid., p. 58, par. 113.

[*Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant)*] en 2014¹⁸⁵. Cette affaire portait sur l'obligation pour un État partie (en l'espèce le Japon) de coopérer avec la Commission baleinière internationale (CBI). Dans ses observations écrites, la Nouvelle-Zélande a suggéré certains éléments pouvant appuyer l'obligation du Japon de coopérer avec la CBI et le Comité scientifique, arguant qu'elle pouvait être déduite de l'article 65 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁸⁶, de l'interprétation du paragraphe 30 du règlement¹⁸⁷ ou de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte* en 1980¹⁸⁸. La Cour a évoqué le devoir de coopérer avec la CBI et le Comité scientifique¹⁸⁹ et, partant, de tenir dûment compte des recommandations de la CBI¹⁹⁰, mais sans apporter plus de précisions dans son analyse des questions pertinentes. Il semble que la Cour ait simplement déduit l'obligation de coopérer de l'obligation générale des États de coopérer avec les organes créés par les traités auxquels ils sont parties¹⁹¹. Pour bien comprendre le sens de cette position, il faut considérer que la Cour a fondé sa décision, tacitement du moins, sur le même raisonnement que celui qu'elle a suivi dans l'avis consultatif rendu dans l'affaire de l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, où elle a estimé qu'« un régime juridique spécial, comportant des droits et des obligations » a été créé sur la base des « relations juridiques entre l'Égypte et l'Organisation [...] dont l'essence même consiste en un ensemble d'obligations réciproques de coopération et de bonne foi »¹⁹². On peut estimer que cette position correspond à la « tendance » du développement du droit international¹⁹³, même si, naturellement, il reste à déterminer si la Convention internationale de 1946 pour la réglementation de la chasse à la baleine peut être considérée comme un instrument évolutif qui justifierait une telle position¹⁹⁴.

¹⁸⁵ *Chasse à la baleine dans l'Antarctique [Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant)]*, arrêt, C.I.J. Recueil 2014.

¹⁸⁶ Observations écrites de la Nouvelle-Zélande, par. 94 à 97. Il convient de relever cependant que l'article 65 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer oblige les États à coopérer entre eux « par l'intermédiaire des organisations internationales » et non avec elles.

¹⁸⁷ Observations écrites de la Nouvelle-Zélande, par. 95; voir également l'opinion dissidente de la juge ad hoc Charlesworth (en anglais uniquement), par. 13 et 14.

¹⁸⁸ *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1980, p. 73.

¹⁸⁹ *Chasse à la baleine dans l'Antarctique, arrêt*, par. 83 et 240.

¹⁹⁰ Ibid., par. 83, 137.

¹⁹¹ Ibid., par. 83.

¹⁹² *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1980, par. 43.

¹⁹³ Shinya Murase, « Legal Aspects of International Environmental Regimes: Ensuring Compliance with Treaty Obligations », in S. Murase, *International Lawmaking: Sources of International Law*, en japonais (Tokyo; Toshindo, 2002), p. 343 à 364, et, en chinois (traduit par Yihe Qin) (Beijing; Chinese People's Public Safety University Press, 2012), p. 172 à 182.

¹⁹⁴ Bien que la Cour ait clairement rejeté l'idée d'une interprétation fondée sur un accord ou une pratique ultérieurs (*Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, arrêt, par. 83), ou l'« interprétation évolutive » de la Convention, elle semble s'être contredite en introduisant l'idée d'« instrument en constante évolution » auquel elle a donné, pour reprendre les mots de la juge Hanqin Xue, un effet très étendu (sweeping effect) [opinion dissidente, par. 12 (en anglais uniquement)].

E. Le principe de bonne foi

74. Avant de conclure la présente partie consacrée à l'obligation des États de coopérer, il convient de définir précisément la nature du principe de « bonne foi », qui se trouve au cœur du droit international de la coopération¹⁹⁵. Aujourd'hui, la bonne foi n'est plus un simple principe abstrait ou exclusivement éthique¹⁹⁶. Comme on le sait, dans les affaires de 1973 relatives aux *Essais nucléaires*, la Cour internationale de Justice a affirmé que « [l]'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi » et que « [l]a confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable »¹⁹⁷. Elle a réaffirmé cette position dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, dans laquelle elle a considéré que « le mécanisme de coopération entre États est régi par le principe de la bonne foi »¹⁹⁸. Sur le plan de la mise en œuvre des règles internationales, la Cour a précisé que le droit international coutumier codifié à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités – c'est-à-dire le principe *pacta sunt servanda* – « s'appliqu[ait] à toutes les obligations établies par un traité, y compris les obligations de nature procédurale, essentielles à la coopération entre États »¹⁹⁹.

75. L'accumulation de la pratique des États en la matière et de la jurisprudence des juridictions internationales est venue donner un contenu juridique concret au concept de bonne foi, mettant en évidence le rôle essentiel que joue ce principe dans toutes les phases du cycle du droit international²⁰⁰ : d'abord, au stade de la création des droits et obligations internationaux²⁰¹; ensuite, à celui de l'interprétation et de l'application des règles internationales²⁰²; enfin, à celui de la mise en œuvre de ces

¹⁹⁵ Hugo Grotius a fait observer que « la fidélité à tenir ce qu'on a promis est le fondement non seulement de tous les États, mais encore de cette grande société, qui embrasse toutes les Nations. Ôtez la bonne foi, il n'y aura plus de commerce entre les hommes, ainsi que le remarque Aristote ». Hugo Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, tome second, livre troisième, nouvelle traduction de Jean Barbeyrac (Amsterdam; Chez Pierre de Coup, 1724), chapitre XXV, p. 998. Voir également J. F. O'Connor, *Good Faith in International Law*, (Dartmouth : Dartmouth Publishing Co. Ltd., 1991), p. 56 et suiv., p. 81 à 106; Shinya Murase, « Function of the Principle of Good Faith in International Disputes: States Parties Claims under International Regimes », in S. Murase, *International Lawmaking and the Sources of International Law*, en japonais (Tokyo; Toshindo, 2002), p. 569 à 595, et, en chinois (traduit par Yihe Qin) (Beijing; Chinese People's Public Safety University Press, 2012), p. 267 à 279.

¹⁹⁶ Voir Alfred Verdross, *Völkerrecht* (Vienne; Springer-Verlag, 1963), p. 131 et 132; Alfred Verdross et Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3^e éd. (Vienne; Springer-Verlag, 1984), p. 46 à 48.

¹⁹⁷ *C.I.J. Recueil 1974*, par. 46, p. 268. Voir également affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, *C.I.J. Recueil 1988*, par. 94, p. 105.

¹⁹⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 67, par. 145.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Voir Shinya Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, (Tokyo; Sophia University Press, 2011), p. 68, 112 et 113.

²⁰¹ Voir *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 473, par. 49, où la Cour a déclaré : « Tout comme la règle du droit des traités *pacta sunt servanda* elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi ».

²⁰² Le rôle de la bonne foi dans l'interprétation et l'application des traités est bien connu et consacré au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Voir

dernières par les États²⁰³. Le principe de bonne foi devrait donc contribuer à garantir la cohérence et l'unité de l'ordre juridique dans une communauté internationale composée d'États aux valeurs différentes et aux intérêts divergents²⁰⁴.

76. Alors que la communauté internationale est de plus en plus fonctionnellement intégrée, au point de mettre en place un régime international pour atteindre des objectifs spécifiques, les États parties à un traité doivent remplir leur obligation de coopérer de bonne foi avec les autres États parties et les organisations internationales compétentes. Concrètement, en 1980 déjà, quand la Cour internationale de Justice a déclaré, dans son avis consultatif sur l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, que « la considération primordiale [...] doit être dans tous les cas [l']évidente obligation de coopérer de bonne foi pour servir les buts et objectifs [du régime] »²⁰⁵, l'obligation de bonne foi était un élément pris en considération. S'il est peut-être encore trop tôt, en matière de protection de l'atmosphère, pour envisager un régime international solide où un État partie devrait se conformer à cette obligation en tant qu'« acteur » du régime, il semble néanmoins que la communauté internationale se dirige progressivement vers l'application du principe de bonne foi dans ce domaine comme dans d'autres²⁰⁶. De toutes les considérations qui précèdent, il résulte que le principe de bonne foi est considéré comme l'un des principes fondamentaux du droit international moderne et que sa valeur intrinsèque et sous-jacente est essentielle pour assurer les fondements de la coopération internationale.

en détail : Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986* (Cambridge; Cambridge University Press, 1989), p. 137 et suiv.; Ian Sinclair, *The Vienna Convention of the Law of Treaties*, 2^e éd. (Manchester; Manchester University Press, 1984), p. 119 et 120; Richard K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, (Oxford; Oxford University Press, 2008), p. 147 et 161.

²⁰³ En ce qui concerne l'application, un exemple typique de disposition relative à la bonne foi est l'article 300 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Trois dimensions doivent être prises en considération : 1) la négociation et la consultation de bonne foi (par exemple *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 46 et 47, par. 85; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 33, par. 78, *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 202, par. 70; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 299, par. 112); 2) l'interdiction de l'abus de droit (voir *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1960*, p. 150); 3) l'application d'un régime de bonne foi (par exemple *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, p. 96, par. 49).

²⁰⁴ Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public : contribution à l'étude des principes généraux de droit* (Paris; Presses universitaires de France, 2000), p. 685 et 686. Georg Schwarzenberger, dans *The Dynamics of International Law* (Worcester; Professional Books Ltd., 1976), a observé que les règles relatives à la bonne foi remplissaient une fonction de relativisation : elles transforment des droits juridiques absolus en droits relatifs derrière des façades quasi juridiques ou quasi logiques, elles limitent la marge d'appréciation des tribunaux et contribuent à la croissance interne des règles de droit international. Plus clairement que toutes les autres règles, les règles relatives à l'interprétation des traités et à la responsabilité internationale témoignent de cette fonction dynamique de la bonne foi dans le système du droit international (p. 71).

²⁰⁵ *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, par. 49.

²⁰⁶ Shinya Murase, *International Lawmaking and the Sources of International Law*, en japonais, p. 575, et, en chinois, p. 272.

77. Au vu de ce qui précède, nous proposons le projet de directives suivant :

Projet de directive 5 : Coopération internationale

a) **Les États ont l'obligation de coopérer de bonne foi entre eux et avec les organisations internationales compétentes pour protéger l'atmosphère.**

b) **Les États sont encouragés à coopérer au développement des connaissances scientifiques sur les causes et les répercussions de la dégradation de l'atmosphère. Cette coopération pourra prendre la forme d'un échange d'informations et d'un suivi conjoint.**

VII. Conclusion

78. Dans ce deuxième rapport, nous avons voulu présenter les projets de directives générales sur la définition et la portée des directives, ainsi que trois projets de directives sur les principes fondamentaux relatifs à la protection de l'atmosphère. (Tous les projets de directives sont reproduits à l'annexe ci-dessous.) Bien établis dans la pratique des États, ces trois principes fondamentaux – préoccupation commune de l'humanité, obligation générale des États de protéger l'atmosphère, coopération internationale – sont essentiellement interdépendants et forment une trinité. Comme nous l'avons souligné dans notre premier rapport, et comme l'ont relevé les membres de la Commission, le rôle fondamental de la Commission est d'analyser les problèmes soulevés par les régimes spéciaux, tels que le droit international de l'environnement, du point de vue du droit international général²⁰⁷. Dans notre troisième rapport, en 2016, nous conserverons la même approche pour étudier les principes fondamentaux restants, à savoir le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, le principe de développement durable et le principe d'équité.

79. Nous avons présenté le contenu du futur programme de travail dans notre premier rapport (par. 92). Les membres de la Commission ayant manifesté leur souhait de disposer d'un programme plus détaillé, s'étendant au-delà du mandat quinquennal en cours, nous proposons ci-dessous une description du programme à partir de 2016. Nous espérons que les travaux portant sur ce sujet seront terminés d'ici à 2020.

Troisième rapport (2016)

Partie III. Principes fondamentaux (suite)

Projet de directive 6 : Principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*

Projet de directive 7 : Principe de développement durable (utilisation de l'évaluation de l'impact sur l'atmosphère et l'environnement)

Projet de directive 8 : Principe d'équité

Projet de directive 9 : Circonstances particulières et vulnérabilité

²⁰⁷ Voir par. 17 et 18 du premier rapport (A/CN.4/667).

Quatrième rapport (2017)

Partie IV. Prévention et principe de précaution

Projet de directive 10 : Prévention

Projet de directive 11 : Diligence due

Projet de directive 12 : Principe de précaution

Cinquième rapport (2018)

Partie V. Rapports avec d'autres branches applicables du droit international

Projet de directive 13 : Principes régissant les rapports avec les autres branches du droit international

Projet de directive 14 : Droit de la mer

Projet de directive 15 : Droit commercial international

Projet de directive 16 : Droit international des droits de l'homme

Sixième rapport (2019)

Partie VI. Respect des dispositions et règlement des différends

Projet de directive 17 : Respect des dispositions et mise en œuvre

Projet de directive 18 : Règlement des différends

Projet de préambule

Achèvement de la première lecture du projet de directives

Septième rapport (2020)

Deuxième lecture du projet de directives

Annexe

Projet de directives

Partie I. Directives générales

Projet de directive 1 : Définitions

Aux fins des présentes directives,

a) On entend par « atmosphère » l'enveloppe gazeuse qui entoure la terre, au sein de laquelle sont transportées et propagées des substances de dégradation.

b) On entend par « pollution atmosphérique » l'introduction dans l'atmosphère par l'activité humaine, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive sur la vie et la santé de l'homme et sur l'environnement naturel de la terre.

c) Par « dégradation atmosphérique », on entend la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de l'ozone atmosphérique, les changements climatiques et toute autre altération des conditions atmosphériques ayant une action nocive sur la vie et la santé de l'homme et sur l'environnement naturel de la terre.

[D'autres définitions seront proposées ultérieurement.]

Projet de 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 avec les autres branches applicables du droit international.

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

Partie II. Principes généraux

Projet de directive 3 : Préoccupation commune de l'humanité

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. La dégradation des conditions atmosphériques constitue donc une préoccupation commune de l'humanité.

Projet de directive 4 : Obligation générale des États de protéger l'atmosphère

Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère.

Projet de directive 5 : Coopération internationale

a) Les États ont l'obligation de coopérer de bonne foi entre eux et avec les organisations internationales compétentes pour protéger l'atmosphère.

b) Les États sont encouragés à coopérer ensemble au développement des connaissances scientifiques sur les causes et les répercussions de la dégradation de l'atmosphère. Cette coopération pourra prendre la forme d'un échange d'informations et d'un suivi conjoint.
